

המבקש: **משה מאירזדה ת.22-01335119**
ע"י ב"כ עוה"ד נאור יאיר ממון ו/או אח'
מרחוב טווס 1 הוד השרון 4535317
טלפון: 073-7690444 פקס: 073-7690445

- נגד -

המשיבות: **1. קרסו מוטורס בע"מ מ.ח.514065283**
ע"י ב"כ אהרן מיכאלי ו/או יהודה רוזנטל ו/או רוני לפן ו/או חן פלג ו/או אח'
ממשרד גולדפרב זליגמן ושות', עורכי דין
מרח' יגאל אלון 98, תל אביב 6789141
טל': 03-6089999 פקס: 03-6089909

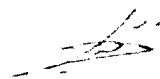
2. Automobile Dacia S.A. (חברה זרה)
ע"י ב"כ רון פלג ו/או נועם גילאון ו/או אח'
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין
מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן 5250608
טל': 03-6103100 פקס: 03-6103111

תשובת המבקש לתשובת המשיבה 1 לבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

המבקש מתכבד להגיש מטעמו תשובה לתשובת המשיבה 1 לבקשה לאישור התובענה כייצוגית. (להלן: "הבקשה")
"התשובה" בהתאמה).

כל ההדגשות אינן במקור אלא אם צויין אחרת.

במסגרת התשובה לתשובת המשיבה 2 התמקד המבקש לטענות לענין הכשל ברכב ואי ההתאמה. בתשובה זו
יתמקד המבקש בשאלת משקלן של חוות הדעת של הצדדים וליתר הטענות הקשורות לענין התאמת התובענה
להליך הייצוגי.



נאור יאיר ממון, עו"ד
ב"כ המבקש

א- טול קורה מבין עיניך- התייחסות לעניין מומחיותם של המומחים

טענות לעניין מומחיותו של מר סער ומשקלה של חוות דעתו

1. כל טענות המשיבה לעניין כשירותו של מר דני סער הינן טענות מופרכות וחסרות בסיס. כשלא ניתן להתמודד לגופן של ראיות, מטילים רפש במומחה. המשיבה מעלה על נס טענות שהיא יודעת שנדחו- פעם אחר פעם- בפסיקות בתי המשפט בענייני רכב ואף מנוגדים לעקרונות היסוד בדיני הראיות ובפרט להלכות בענין חוות דעת של מומחה.
2. למרבה הצער, המשיבה הציבה רף נמוך מאוד- אשר בוודאי לא מכבד משיבה במעמדה- כאשר בחרה להסיט את הדיון הענייני ולטעון לענין יושרו ואמינותו של המומחה סער עד כדי גלישה לפסים אישיים. חבל שכך.
3. מר סער הינו הנדסאי רכב, שמאי רכב מוסמך, בעל תעודת אומן בענף מכונאות רכב, והכשרתו כוללת הסמכה כממונה בטיחות וגהות בעבודה [רישיון 29591] והסמכה כקצין בטיחות בכיר בתעבורה [רישיון 2460], והסמכה וניסיון מעשי ורב שנים בתחום ניהול מוסכים לרכב בדרגה הגבוהה ביותר.
4. המומחים מטעם המשיבות, הן מר מימון והן מר נמרי, לא הציגו, הכשרה רלבנטית וניסיון מעשי המשתווים, ולו במעט, להכשרתו וניסיונו של מר סער. מימון הינו שמאי ביטוח שכישוריו בתחום הערכת נזקים כתוצאה מתאונות, והינו חסר כל השכלה ו/או ניסיון בענף מכונאות רכב (זו הסיבה העיקרית שבעבר צירף מימון את סער למשרדו). לנמרי אין כל ניסיון מעשי בענף מכונאות רכב, בהתאם להצהרתו, ניסיונו המקצועי מסתכם בחקירות תאונות רכב ותאונות אוויריות, בהרצאות והופעות בטלויזיה. נראה שהמשיבה שכרה לעזרתה מומחים נטולים, לכאורה, הכשרה, ידע וניסיון בתחום הרלוונטי לתביעה הייצוגית.
5. מר דני סער מביא עימו לדיון עשרות שנים של הכשרה וניסיון מעשי בתחום הרכב והינו מהמומחים הבודדים בתחום הרכב בארץ, העשוי ללא חת, המגלה אומץ ומקצועיות להגיש לבתי המשפט חוות דעת אובייקטיביות וחסרות פניות גם כאשר מדובר בגופים כדוגמת המשיבות, עתירי הון והשפעה.
6. העובדה שמר סער שינה את שם משפחתו יחד עם אשתו בעקבות נישואיו השניים לעו"ד גוטסמן סער עינת (פרקליטות מחוז צפון) הינו עניינו האישי. הספקולציות הנטענות לגביו חורגות, בכל הכבוד, מהטעם הטוב. טוב תעשה המשיבה לו תשכיל להתנצל בנושא זה בפני סער.
7. הטענה -השחוקה- לעניין משקלה של חוות דעתו של סער בשל כך שאינו מהנדס רכב, נידונה ונדחתה על ידי בתי המשפט בהזדמנויות שונות, ראה למשל, את הדברים המפורשים והחד משמעיים שכתב כבוד השופט אילן דפדי בעניין ת"א 57481-02-14 רודבסקי נ' מכשירי תנועה:

"שלא כנטען על ידי הנתבעת, בית המשפט המחוזי לא הורה שימונה בהכרח מהנדס רכב, אלא קבע כי מומחה בתחום הנדסת הרכב מתאים יותר לתפקיד מומחה מטעם בית המשפט והטיל על בית משפט זה לקבוע את זהותו. יש לציין כי בדיקה שנערכה על ידי בית המשפט מעלה כי ספק אם בישראל יש אדם שנושא תואר של מהנדס רכב. גם המומחה מטעם התובעת על פי האמור בחוות דעתו אינו מהנדס רכב והוא הציג עצמו כמהנדס מכונות ובעל כתב הסמכה במכונאות רכב. המומחה שמונה, מר דני סער, מציג עצמו כבעל תואר בהנדסת כלי רכב ומשמש גם כשמאי רכב ומנהל מוסך. העובדה שהוא משמש גם כשמאי אינה אמורה לפעול לחובתו, אלא יש בה יתרון ומעניקה ערך מוסף למומחיותו. מכאן שלכאורה מר סער הוא בעל כישורים מתאימים לשמש בתפקיד מומחה מטעם בית המשפט בתחום הנדרש."

העתק מהחלטת בית המשפט בעניין מכשירי תנועה מצורף ומסומן כנספח א'

8. כאמור בהחלטתו של כבוד השופט דפדי, בישראל אין תעשיית רכב וספק אם קיימים מהנדסי רכב (אלא אם למדו באוניברסיטאות בחו"ל). ההכשרה של המומחה סער, המשלב השכלה פורמלית בתחום הנדסת רכב עם נסיון מעשי רב שנים, מעמידים אותו כעד בעל מומחיות רלבנטית ומוכחת בנושא עליו הוא מעיד.
9. בנוסף, בפסיקת בתי המשפט נקבע כי מומחיותו של עד נקבעת על פי מומחיותו ולא דוקא על פי הכשרתו הפורמלית. ראה גם דבריו של עו"ד משה קשת בספרו הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי הלכה למעשה, כרך ב', עמוד 941 וכן דבריו של נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב (לשעבר) אורי גורן בספרו סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה שתיים עשרה בעמוד 423.
- המומחה מטעם המשיבה - מר נמרי - מהנדס חקלאי המתחזה למהנדס רכב**
10. המומחה מטעם המשיבה, מר נמרי, נוהג להציג עצמו בבתי המשפט כ"מהנדס רכב" כפי שמופיע בלוגו של חוות דעתו. בעמוד הפתיח לחוות דעתו, תחת הכותרת "השכלה" מציג עצמו המומחה נמרי כהאי לישראל: **"1978- הטכניון-חיפה- מוסמך בהנדסה חקלאית עם התמחות בתחום הנדסת רכב"**.
11. מדובר בהתחזות. כך כפשוטו כך כמשמעו.
12. משרדנו פנה בשאלתא לטכניון לברור הנושא. הופנינו לגב' עדנה אדלר, מזכירה אקדמית לימודי הסמכה, אשר כתבה: **"אין הנדסת רכב אצלנו, לא תואר ולא התמחות"**. העברנו לגב' אדלר את פרטיו של המומחה נמרי, ולאחר בדיקה כתבה: **"סיים בטכניון הנדסה חקלאית"**. לאחר שהתעקשנו שייבדק תיקו האישי כתבה גב' אדלר מטעם הטכניון: **"למד במגמת מיכון חקלאי הרבה מקצועות של הנדסת מכונות ו- 2 מקצועות של טרקטורים וכלי רכב וגם עבירות כלי רכב. המגמה שסיים: מיכון חקלאי"**. בהתייחסה להשכלתו בתחום הרכב כתבה גב' אדלר: **"ייתכן שהשכלה בענייני רכב נובעת מלימודים אחרי הטכניון"**
- העתק מהתכתובת עם הטכניון מצורף ומסומן **כנספת ב'**
13. לחוות הדעת של מר נמרי אין כל משקל שכן מדובר בחוות דעת מוטה ולא אובייקטיביות באשר הוא משמש דרך קבע בשירותם של יבואני הרכב בניסיונם להדוף תביעות מוצדקות המוגשות כנגדם.
14. כך, למשל, בענין תא (חי') 13-01-23455 שמואל ממנן קרסו מוטורס בע"מ דחה בית המשפט מכל וכל את חוות דעתו של המומחה נמרי, מטעם המשיבה, כאשר קבע:
- "ממצאי מר נמרי אשר מתמחה ביעוץ בנושא הרכב, בחוות דעתו, נסתרו אף הם בחקירתו הנגדית והוא הודה בפה מלא כי מדובר במערכת רגישה אשר מתחוללים בה כשלים והפעלות שוא"**. (עמוד 7 לפסק הדין שוי 5-7 מלמטה).
- גם באותו עניין בחרה קרסו להתכחש לליקויים ברכב כאשר טענה כי **"ברכב לא נפל כל פגם או ליקוי"** תוך הטחת האשמות במומחה ותמיכת טענותיה בחוות דעת מוזמנת ולא אובייקטיבית של מר נמרי אשר נדחתה מכל וכל על ידי בית המשפט אשר קבע: **"בחינת כלל חוות הדעת של המומחים מעלה כי פתיחת מערכת הנפצים היא תוצאה של כשל במערכת....מעבר להטחת האשמות במומחה לא הצליחה הנתבעת 1 לסתור חזקה זו"**. (עמוד 7 לפסק הדין פסקה 2)
- לגופה של חוות דעת המומחה נמרי**
15. לחוות דעתו של המומחה נמרי אין כל משקל, גם לא משקל נוצה. המומחה נמרי בדק רכבים לא רלבנטים לבקשה. רכב עם נסועה של כ- 4,500 ק"מ ושל כ- 10,000 ק"מ, ורכב נוסף עם נסועה של כ- 45,000 ק"מ לאחר שהוחלף לו מצמד חדש. המומחה בחר שלא לבדוק את רכבו של המבקש או של לקוח אחר אלא רכבי הדגמה שלא נמצא לגביהם תיעוד הטיפולים במוסכי השירות ולא ניתן לדעת מה הפעולות שנעשו לגביו. רכבים אלו אינם רלבנטיים לדיון, בין בשל הקילמטראז הנמוך, העדר תיעוד ובין בשל החלפת מצמד סמוך לבדיקה. אדרבה, הרכבים שנבדקו מוכיחים שלא מדובר במאפיינים אינהרנטיים של הרכב אלא בתקלה שתתגלה מאוחר יותר.

16. המומחה נמרי בדק, אפוא, רכבים לא רלבנטיים וממילא כל מה שלא מצא בבדיקתו אינו רלבנטי להליך. מעבר לכך, עצם העובדה שבחר רכב שמערכת המצמד הוחלפה בו לאחרונה, מלמד כי לא עלה בידו להשיג רכב עם נסועה מעל 10,000 ק"מ שלא הוחלפה בו מערכת המצמד.
17. מעבר לכך, בענין תא (חיי) 12-13-42362 מרון עבוד נ' קרסו מוטורס נאמר על ידי בית המשפט כי "כלל ידוע בדיני ראיות לפיו "לא ראינו אינה ראייה" משמעותו שעצם העובדה שעד לא ראה או לא שמע אין משמעה שאירוע נתון לא התרחש או לא קיים (ראו י. קדמי "על הראיות" חלק שני עמוד 877). לכן קרסו לא יכולה להיאחז ולהיבנות מהטענה לפיה נסיעת מבחן של 10 ק"מ שנערכה על ידי המומחה לא העלתה דבר " (פיסקה 13 לפסק הדין)
18. בנוסף, ממצאי נמרי נסתרו על ידי המשיבה עצמה. נמרי העיד כי במהלך נסיעותיו לא מצא "כל תקלה או רעידה ברכבים האמורים" בעוד המשיבה בעצמה מודה שהיא מודעת לקיומן של תופעת הרעידות, תופעה אותה היא מגדירה "מאפיין אינהרנטי" לרכב. אם מדובר במאפיין אינהרנטי, כיצד זה המומחה נמרי לא מצא "כל רעידה" ברכב?
19. בנוסף, בענין תא (ב"ש) 11-04-2001 אפרת שוהם דליות נ' צימפיון מוטורס בע"מ: (פיסקה 10 לפסק הדין) נקבע כי לצורך קיומן של רעידות אין כל צורך בחוות דעת מומחה שכן רעידה נקלטת בחושים האנושיים. בהתאם קבע שם בית המשפט:
- "לכן לא ראיתי להעדיף את חוות דעתו של מהנדס הרכב, מר דוד נמרי, שלא קלט רעידה בחושיו, על פני חוות דעתו של בעל המוסך, מר כדורי, שתואר את רעידתה של המכונית שבטיעון, כ"פרקינסון".**
- "איני מייחס לבדיקתו של המהנדס נמרי כל משקל. דעתו של המהנדס נמרי חשודה בעיני בהטייה ברורה לטובת הנתבעות. אבל הסיבה המכרעת לדחיית "בדיקותיו" כמו גם בבדיקותיו של מר מוסקוביץ, נעוצה בכך, שבעצם כאמור לעיל, קיימת הודאת בעל דין בעובדה שהמכונית רעדה."**
20. בנוסף, בענין תא (פ"ת) 14-09-20459 אורן ריהוט משרדי בע"מ נ' קרסו מוטורס בע"מ דחה בית המשפט את חוות דעתו של המומחה נמרי מטעמה של קרסו וקבע, כי טלטול או נענוע ברכב מהווה אי התאמה, וזאת בהסתמך על עדות הנהגים שהינה סובייקטיבית:
- "חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, אוששה, אפוא, את טענת התובעת, לפיה בזמן נהיגה ברכב, היו ברכב טלטולים, רעידות, קפיצות. המומחה מטעם בית המשפט אישר כי בנסיעה במהירות העולה על 75 קמ"ש, הנענוע הורגש אחת לכמה שניות או פעם עד פעמיים בשנייה. כן אישר כי הנענוע גורם חוסר נוחות. לאור קביעתו של מר הרמן, לפיה מידת חוסר הנוחות שבנענוע היא סובייקטיבית, אין סיבה שלא לקבל את טענות נהגי התובעת ומר אבי אורן, לפיהן הטלטולים, הרעידות והקפיצות אותם חוו בנהיגת הרכב גרמו להם לתחושת חוסר יציבות של הרכב בעת נסיעה ולקושי להתרכז בנהיגה, ככנות ומהימנות. גם אין לצפות מנהגי התובעת לפענח, כפי שפענח המומחה מטעם בית המשפט מכוח מקצועיותו וניסיונו כמהנדס רכב, כי לאותו נענוע אין השפעה על בטיחות הנסיעה.**
- בנסיבות אלה ניתן לקבוע כי הרכב לקה באי התאמה כאמור בסעיף 11 לחוק המכר, אם משום שהיה שונה מהנכס המוסכם בהסכם המכר, אם משום שלא היו בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו ואם משום שלא התאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים. (סעיפים 11(2), 11(3) ו-11(5) לחוק המכר. צפייתו של רוכש רכב היא כי הנהיגה ברכב תהיה ללא נענועים או טלטולים. צפייה זו היא סבירה. " (סעיפים 29-30 לפסק הדין)**
21. יש לדחות את הטענה- שנטענה בעלמא- שהרעידות אינן חורגות מתקן מחייב ומכאן הראיה שאין מדובר בכשל משמעותי. המומחה לא הציג תקן כלשהו או את תוכנו, מחייב או לא מחייב, או בדיקה שביצע ביחס לתקן. לא ברכב של המבקש (שלא ביקש לבצע בו בדיקה) ולא ברכב אחר.
22. נמרי לא ציין מהן הבדיקות העלומות שביצע באמצעות כלי האבחון של היצרנית. ניתן להניח כי מדובר בבדיקות לא רלבנטיות לבדיקת הטענות הספציפיות נשוא הבקשה. די בעובדה שהמשיבה לא ביקשה ולא טרחה לבדוק את רכבו של המבקש כדי להבין כי אין בטענה זו כל ממש.
23. הנוהג הנפסד של המשיבה להתכחש לתקלות ברכב בתואנה של "לא ראיתי" הינה חזון נפרץ. למשל, בענין תא (חיי) 12-13-42362 מרון עבוד נ' קרסו מוטורס טענה קרסו כי:

"בדיקה המומחה מטעם קרסו שללה כל תקלה ברכב כאשר בין היתר נקבע שלא אובחנה כל תקלה במנוע והוא לא דמם כלל במהלך נסיעת מבחן שבוצעה. עוד טענה כי ניתוח ממצאי בדיקת תיבת ההילוכים היה תקין ואינו מעלה כל פגם...קרסו טענה עוד כי המומחה עבוד אינו בעל הכשרה מתאימה לחוות את דעתו בנושא זה שכן דרוש מהנדס שמומחיותו ברכב". (סעיף 3 לפסק הדין)

בית המשפט דחה את טענות קרסו והמומחה מטעמו: "לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בעניין זה הגעתי לכלל מסקנה כי עובד הוכיח כדבעי קיומה של תקלה חמורה" (סעיף 13 לפסק הדין)

ב- התאמת התובענה להליך הייצוגי

24. המשילה העלתה את כל הטענות, הנדושות, לחוסר התאמת התובענה להליך הייצוגי. נטען להעדר שאלה משותפת בתואנה שהליקויים, הנזקים ועילות התביעה הינם אינדיבידואליים במהותם ודורשות בירור פרטני.
25. ראשית, בתי המשפט הכירו בחשיבות האופי הקבוצתי-ייצוגי של ההליך והצורך בהתאמת הדרישות לאופי הייצוגי. תובענה המוצדקת מבחינת האינטרס הציבורי ו/או הצרכני ו/או החברתי ו/או הכלכלי- על בית המשפט לעשות מאמץ להתגבר על קשיים שונים ולקדם תביעות אלו כדי לעודד את הגשתן.
26. בשורה של פסקי דין נקבע כי בתובענה ייצוגית יש לבחון את יסודות העולה הפרטניות מנקודת מבטו של "תובע-על" המבטא את האינטרס המשותף של התובעים בכוח כולם, ללא קשר לשוני במידת ההשפעה.
27. ההלכה היא כי הפרות המבוצעות באופן שיטתי ואחיד עומדות בגדר הדרישה לקיומה של עילה משותפת [למשל ת.א. (נצרת) 785/98 זילברשלג עיטל נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נבן]. מעבר לכך גם לא נחוצה זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה עובדתית או משפטית. די בכך שהשאלות העיקריות תהיינה משותפות לחברי הקבוצה [רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש (פ"ד נה(5) 276 בעמ' 296 להלן: "עניין רייכרט"] או כי היסוד המשותף מהווה מרכיב מרכזי בהתדיינות.
28. חשיבות ההליך הייצוגי מחייבת ריכוך של דרכי ההוכחה, במיוחד בשלב בקשת האישור, תוך מתן שיקול דעת רחב לבית-המשפט לקבוע דרכים ראויות להוכחה, לרבות בענין הנזק והקשר הסיבתי בין ההפרה לנזק.
29. בעניין זה נאמר בעניין עא 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (סעיף 34 לפס"ד הנשיאה):
- "פתחנו בהצגת המגמה שבה נקט המחוקק בחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, שלא להערים קשיים בפני התובע הייצוגי הפוטנציאלי במקום בו האינטרס הציבורי מצדיק את בירור התובענה בהליך ייצוגי. כן הזכרנו את הכלים הרבים שהוקנו לבית המשפט בחוק אשר מאפשרים לו גמישות רבה בהגדרת הקבוצה, העילות והסעדים. בהתחשב בכך, נראה כי לא היה מקום בנסיבות הענין להסתפק בטעם של היעדר אחידות בין חברי הקבוצה על מנת לדחות את הבקשה לברר את עילות התביעה הנזכרות במסגרת של תובענה ייצוגית."
30. בענין ע"א 4333/11 סלומון ג' גורי יבוא והפצה בע"מ, פסקה 7, כתבה השופטת ארבל:
- "על בתי המשפט לעשות מאמץ על מנת להתגבר על קשיים אלו על מנת לאפשר ולעודד תביעות אלו מקום בו הן מוצדקות מבחינת האינטרס הצרכני והאינטרס הציבורי באכיפת דיני הגנת הצרכן."
31. בנוסף, הטענות מבוססות על קו הגנה מופרך וכוזב המתיימר, באמצעות הכחשה, להפוך את הכשל הרוחבי לתקלה חריגה ברכבו של המבקש. הוכח שמדובר בכשל רוחבי שה"טלאי" בדמות עדכון תוכנה (עלום) או החלפת מערכות המצמד (לעיתים מספר פעמים) לא פתרו את הבעיה אלא לתקופה זמנית שלאחריה החמירו והעמיקו אותה. כאמור בחו"ד סער, החלפת מצמד במצמד זהה מאותו סוג לא פתרה ולא תפתור את הכשל.
32. הטענה לשוני בליקויים היא מלאכותית, גם אם אצל לקוח א' המצמד נשחק לאחר 5,000 ק"מ ואצל לקוח ב' לאחר 10,000 ק"מ מדובר באותו כשל. גם אם בכל רכב התקלות מופיעות בתדירות אחרת מדובר בכשל רוחבי. השוני שולי ביחס לרוחביות הכשל.
33. גם עדכון התוכנה שהציעה המשילה- שלא בכדי נמנעה לפרט את מהותו- התייחס לכל הרכבים באופן שווה.
34. הטענה שמדובר בעילות אינדיבידואליות אינה נכונה וגם אינה רלבנטית.

35. ראשית, התובענה מבוססת על מספר עילות וממילא גם אם ייקבע שאחת מן העילות לא מתאימה להליך הייצוגי אין זה אומר שאין לדון בעילות הנוספות (ראה ענין עמוסי): **"די בקביעה כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים באחת העילות ואין הכרח לבחון את סיכויי קבלת יתר העילות"** סעיף 17 לפסה"ד.
36. גם עילת ההטעיה מבוססת על העדר גילוי ולא על עילת הטעיה אינדיבידואלית. ההלכה קובעת שיש להבחין בין עילת ההטעיה האישית לעילת ההטעיה הנובעת מאי גילוי, או מאי התאמה שהינה עילה רוחבית. (למשל, עא 9590/05 לידיה רחמן נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ). גם הטענה שאי התאמה על פי חוק המכר הינה אינדיבידואלית הינה טענה שגויה במקרה שמדובר באי התאמה רוחבית הנובעת מכשל במערכות הרכב, או מאיכות הנסיעה ברכב, להבדיל מאי התאמה הנובעת ממצג שווא, למשל.
37. ביחס לטענות להעדר תלוונות- הנטל על המשיבה להוכיח באמצעות ראיות את טענתה ולא להעלותה בעלמא.
38. הטענה לשלילת ההכרה בתובענה כייצוגית בשל סכום הסעד הנדרש אינה מקובלת יותר בדיני התובענות הייצוגיות. המבחן הינו מבחן "הדרך היעילה וההוגנת" ולא מבחן גובה הסעד. בענייננו, ברור שקיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה, גם בשל יחסי הכוחות, גם בשל משאבי בית המשפט והציבור וגם בשל המשאבים הנדרשים מכל פרט ופרט בהגשת תביעה אישית, להעדיף בירור אחיד של שאלת הכשלים ברכב על פני הגשת תביעות פרטניות על ידי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה הפוטנציאליים, על כל המשמעויות שיש לכך.
39. בעניין עמוסי פירט בית המשפט את תכלית הדרישה לקיומה של אפשרות סבירה שהשאלות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, וממילא את היקף הדרישה:

"אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מיידית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה".

40. בנוגע להוכחת נזק, חוק הייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית כאמור בסעיף 4 (ב) (1) לחוק: **"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1 (א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק"**. ראה גם פסקא 31 להחלטת כבוד השופט בנימיני בת"א 1065/05 שאי שאול נ' תדיראן.
41. בעניין רייכרט נקבע **"קביעת הנזק בתובענה ייצוגית מתבצעת על-ידי בית המשפט לאחר קביעת האחריות"**
42. בנוסף, נקבע כי האופי הקבוצתי של התובענה הייצוגית מאפשר לסטות מכללי הפיצויים הרגילים כפי שנאמר בעניין עא 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (נבו) נאמר:
- "היצמדות לכללי הפיצוי הנזיקיים הרגילים עלולה להביא לידי החטאת הרציונלים והתכלית העומדים בבסיס מוסד התובענה הייצוגית, המיועדת "להגן על אינטרס היחיד שנפגע ואינו טורח להגיש תביעה..."**
43. לאור האמור, כל הטענות בקשר לחוות דעתו של המומחה סער בענין ירידת הערך אינן רלבנטיות.
44. בנוס, לא צריך השכלה שמאית כדי לקבוע שקיומו של כשל רוחבי ברכבים גורם להפחתה משמעותית במחירם. הטענה שלא נגרמה כל ירידת ערך אינה עומדת במבחן המציאות והאדם הסביר.
45. בנוסף, המומחה סער, שהינו שמאי מוסמך בעל שם וניסיון, העריך, לצורך הדיון בבקשה, את ירידת הערך של הרכב בכ- 30% מערכו. חוות דעתו של סער, שהינו שמאי מוסמך, מבוססת על מומחיותו וניסיונו. למעשה, כל בר דעת מבין, שהליקויים המדוברים משפיעים על ערך הרכב. המומחה מימון לא בדק ולא הציג עסקאות שנעשו בפועל והערכותיו אינן מבוססות על נתון אובייקטיבי. הסקת מסקנות על סמך פרסומים ולא על סמך עסקאות בפועל אינה רצינית וככל שיהיה צורך לדון בכימות הנזק באופן מדויק הרי שאלו יידונו במסגרת ההליך העיקרי לאחר שהבקשה תאושר. לצורך הדיון בבקשה, די בחוות דעתו המקצועית של המומחה סער כדי להוכיח התקיימותו של נזק כלשהו..
46. בנוסף, גם השמאי מימון מטעם המשיבה קבע כי תופעת הרעידות "אינה מפחיתה משמעותית מערך הרכב", לענייננו, גם אם ההפחתה אינה "משמעותית" הרי היא "נזק" לצורך אישורה של התובענה.

47. העובדה שסכום התביעה האישית הינו גבוה אינה עילה לדחיית הבקשה כפי שנאמר, למשל, בענין עמוסי :

"גם כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, יתכן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בנושא בין תכליות ויתרונות התובענה הייצוגית מונה הפסיקה, בין השאר, את השגת השוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים, חיסכון במשאבי הצדדים ובמשאבי בית המשפט, ומניעת חוסר אחידות בפסיקות בתני המשפט השונים (פרשת א.ש.ת., בעמ' 237). ברי כי כוחם של שיקולים אלה יפה גם כאשר הסכום שתובע כל חבר בקבוצת התובעים אינו פעוט." (סעיף 18 לפסק הדין)

48. המגמה השלטת בפסיקה הינה, אפוא, לאפשר את ההליך הייצוגי כל עוד הוא משרת את התכליות העומדות ביסודו, כאשר גם המחוקק וגם הפסיקה מאפשרים גמישות מירבית במישור הפרוצדוראלי כל עוד התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת לניהול התובענה.

49. טענות המשיבה לפטור בגין נזקים עקיפים מכוח כתב האחריות הינה חסרת בסיס או הגיון משפטי. תעודת אחריות נועדה להעניק ללקוח אחריות ולא לפטור את היצרן מאחריות הקיימת על פי דין. (ראה למשל ת"א (חי') 25791-02-13 הילאנה בחוס נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ, סעיף 54 לפסק הדין).

50. הטענה שחברי הקבוצה בתקופת האחריות והחלפים הוחלפו על חשבונה של המשיבה אינה רלבנטית. ככל שקיים פגם ברכב, תקופת האחריות תסתיים ובעל הרכב יצטרך להתמודד בעצמו עם רכב פגום. מעבר לכך, הטרדות, עוגמת הנפש וירידת הערך מתקיימות גם כשהתיקונים מבוצעים על חשבון המשיבה.

51. האבחנה הנטענת בין רכבי סנדרו ללוגן הינה מלאכותית וטוב שנטענה בשפה רפה. מדובר באותה מערכת חד מצמדית ובאותו כשל. למען הסר כל ספק, מצורפת חוות דעתו של השמאי מר דני גורביץ שבדק בשנת 2018, ללא קשר להליך הנוכחי, רכב מסוג לוגאן של לקוחה שהתלוננה על אותן תלונות. לדברי השמאי גורביץ, בעקבות חוות דעתו נאותה המשיבה לרכוש את הרכב חזרה במחיר מלא. יצויין, כי מר גורביץ התייחס בחוות דעתו גם למשמעותן של הרעידות.

חוות דעתו של השמאי גורביץ מצורפת ומסומנת **כנספח ג'**

ג- טענות לענין העילות המשפטיות

52. לא ברורה הטענה לענין עילת הרשלנות והפרת חובה חקוקה אשר יסודותיהן צוינו בבקשה. יצויין, כי הפרת חובה חקוקה מכוח הפרת חוק הגנת הצרכן הוכרה בפסיקה כעילה לגיטימית (ראה ת"צ 18451-04-11 ג' נ' קימבלרי (מיום 7.4.14) סעיף 21 (ב)).

53. לענין חוק המכר נקבע בפסיקה כי עצם הגשת התביעה כמוה כהודעה על אי התאמה לפי חוק המכר (ראו ע"א 557/75 אגקי נ' כהן, פ"ד ל (2) 64,73 וכן פסקה 26 לפס"ד מרון עבוד. בנוסף, הדרישה להוכיח שכל חבר בקבוצה מסר הודעה חותרת תחת תכלית חוק הייצוגיות ולכן אין מקום לשלול את הסעדים מכוח חוק המכר בתובענה זו. בנוסף, המשיבה הודיעה שערכה עדכון תוכנה בלמעלה מ- 90% מהרכבים וברי אפוא שהיא קיבלה הודעה על אי התאמה או לכל הפחות ידעה על כך. הטענה לאי תחולת חוק המכר על יצרן אינה רלבנטית למקרה דנן בו הכשל ברכב לא תוקן, בענין חוגלה הוא רלבנטי לפיצוי מעבר להחלפת החיתולים התקולים. ברי שגם ליצרן אחריות מכוח חוק המכר לענין מוצר פגום שלא תוקן.

54. יש לדחות את הטענה שלא מתקיימת הטעייה בשל כך שדבר הפגם נודע למשיבה 2 בנובמבר 2016. כמפורט בבקשה ובתשובה זו, התנהלות המשיבה רצופה הטעיות ומצגי שוא, כולל בתשובה עצמה, בוודאי שביחס לכל חברי הקבוצה שרכשו רכבים לאחר נובמבר 2016.

55. טענות לאי תחולת חוק החוזים בשל האופי הפרטני של ההטעייה אינה רלבנטית במקרה דנן שבו לא מדובר בעילה מכוח הטעייה אישית אלא מכוח הפגם הרכב. הטעייה של אי גילוי או מצג כוזב או כל הטעייה שעניינה מוצר פגום אינה עילה אינדיבידואלית ואין כל מניעה להכיר בה כעילה ייצוגית. פסקי הדין שצויינו אינם רלבנטיים כיוון שהם התייחסו לטענות להטעייה אישית של כל לקוח ולקות. בענין סוגול המוזכר בסעיף 49

לתשובת המשיבה 2 דובר על משא ומתן אינדיבידואלי שערך כל לקוח לענין מחיר הרכישה. יצויין, כי התביעה בענין סוגל אושרה חרף האופי הפרטני האמור.

תצהיר

אני הח"מ משה מאירזדה ת.ז 01335119-2 לאחר שהוזהרתי כדין לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק מצהיר בזאת בכתב כדלהלן:

1. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה לתשובה לתשובת המשיבה 1 לבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית המוגשת כנגד חברת קרסו מוטורס וחברת דאציה. לנוחיות הצדדים מוגש תצהיר זה על ידי בגוף שלישי.
2. במסגרת התשובה לתשובת המשיבה 2 התמקד המבקש לטענות לענין הכשל ברכב ואי ההתאמה. בתשובה זו יתמקד המבקש בשאלת משקלן של חוות הדעת של הצדדים וליתר הטענות הקשורות לענין התאמת התובענה להליך הייצוגי.

טול קורה מבין עיניך- התייחסות לעניין מומחיותם של המומחים

טענות לעניין מומחיותו של מר סער ומשקלה של חוות דעתו

3. כל טענות המשיבה לעניין כשירותו של מר דני סער הינן טענות מופרכות וחסרות בסיס. כשלא ניתן להתמודד לגופן של ראיות, מטילים רפש במומתה. המשיבה מעלה על נס טענות שהיא יודעת שנדחו- פעם אחר פעם- בפסיקות בתי המשפט בענייני רכב ואף מנוגדים לעקרונות היסוד בדני הראיות ובפרט להלכות בענין חוות דעת של מומחה.
4. למרבה הצער, המשיבה הציבה רף נמוך מאוד- אשר בוודאי לא מכבד משיבה במעמדה- כאשר בחרה להסיט את הדיון הענייני ולטעון לענין יושרו ואמינותו של המומחה סער עד כדי גלישה לפסים אישיים. חבל שכך.
5. מר סער הינו הנדסאי רכב, שמאי רכב מוסמך, בעל תעודת אומן בענף מכונאות רכב, והכשרתו כוללת הסמכה כממונה בטיחות וגהות בעבודה [רישיון 29591] והסמכה כקצין בטיחות בכיר בתעבורה [רישיון 2460], והסמכה וניסיון מעשי ורב שנים בתחום ניהול מוסכים לרכב בדרגה הגבוהה ביותר.
6. המומחים מטעם המשיבות, הן מר מימון והן מר נמרי, לא הציגו, הכשרה רלבנטית וניסיון מעשי המשתווים, ולו במעט, להכשרתו וניסיונו של מר סער. מימון הינו שמאי ביטוח שכישוריו בתחום הערכת נזקים כתוצאה מתאונות, והינו חסר כל השכלה ו/או ניסיון בענף מכונאות רכב (זו הסיבה העיקרית שבעבר צירף מימון את סער למשרדו). לנמרי אין כל ניסיון מעשי בענף מכונאות רכב, בהתאם להצהרתו, ניסיונו המקצועי מסתכם בחקירות תאונות רכב ותאונות אוויריות, בהרצאות והופעות בטלוויזיה. נראה שהמשיבה שכרה לעזרתה מומחים נטולים, לכאורה, הכשרה, ידע וניסיון בתחום הרלוונטי לתביעה הייצוגית.
7. מר דני סער מביא עימו לדיון עשרות שנים של הכשרה וניסיון מעשי בתחום הרכב והינו מהמומחים הבולטים בתחום הרכב בארץ, העשוי ללא חת, המגלה אומץ ומקצועיות להגיש לבתי המשפט חוות דעת אובייקטיביות וחסרות פניות גם כאשר מדובר בגופים כדוגמת המשיבות, עתירי הון והשפעה.
8. העובדה שמר סער שינה את שם משפחתו יחד עם אשתו בעקבות נישואיו השניים לעו"ד גוטסמן סער עינת (פרקליטות מחוז צפון) הינו עניינו האישי. הספקולציות הנטענות לגביו חורגות, בכל הכבוד, מהטעם הטוב. טוב תעשה המשיבה לו תשכיל להתנצל בנושא זה בפני סער.

9. הטענה -השחוקה- לעניין משקלה של חוות דעתו של סער בשל כך שאינו מהנדס רכב, נידונה ונדחתה על ידי בתי המשפט בהזדמנויות שונות, ראה למשל, את הדברים המפורשים והחד משמעיים שכתב כבוד השופט אילן דפדי בעניין ת"א 57481-02-14 רודבסקי נ' מכשירי תנועה: "שלא כנטען על ידי הנתבעת, בית המשפט המחוזי לא הורה שימונה בהכרח מהנדס רכב, אלא קבע כי מומחה בתחום הנדסת הרכב מתאים יותר לתפקיד מומחה מטעם בית המשפט והטיל על בית משפט זה לקבוע את זהותו. יש לציין כי בדיקה שנערכה על ידי בית המשפט מעלה כי ספק אם בישראל יש אדם שנושא תואר של מהנדס רכב. גם המומחה מטעם התובעת על פי האמור בחוות דעתו אינו מהנדס רכב והוא הציג עצמו כמהנדס מכונות ובעל כתב הסמכה במכונאות רכב. המומחה שמונה, מר דני סער, מציג עצמו כבעל תואר בהנדסת כלי רכב ומשמש גם כשמאי רכב ומנהל מוסך. העובדה שהוא משמש גם כשמאי אינה אמורה לפעול לחובתו, אלא יש בה יתרון ומעניקה ערך מוסף למומחיותו. מכאן שלכאורה מר סער הוא בעל כישורים מתאימים לשמש בתפקיד מומחה מטעם בית המשפט בתחום הנדרש."

העתק מהחלטת בית המשפט בעניין מכשירי תנועה מצורף ומסומן כנספח א'

10. כאמור בהחלטתו של כבוד השופט דפדי, בישראל אין תעשיית רכב וספק אם קיימים מהנדסי רכב (אלא אם למדו באוניברסיטאות בחו"ל). ההכשרה של המומחה סער, המשלב השכלה פורמלית בתחום הנדסת רכב עם נסיון מעשי רב שנים, מעמידים אותו כעד בעל מומחיות רלבנטית ומוכחת בנושא עליו הוא מעיד.

11. בנוסף, בפסיקת בתי המשפט נקבע כי מומחיותו של עד נקבעת על פי מומחיותו ולא דוקא על פי הכשרתו הפורמלית. ראה גם דבריו של עו"ד משה קשת בספרו הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי הלכה למעשה, כרך ב', עמוד 941 וכן דבריו של נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב (לשעבר) אורי גורן בספרו סוגיות בסדר דין אזרחי, מהדורה שתיים עשרה בעמוד 423.

המומחה מטעם המשיבה - מר נמרי - מהנדס חקלאי המתחזה למהנדס רכב

12. המומחה מטעם המשיבה, מר נמרי, נוהג להציג עצמו בבתי המשפט כ"מהנדס רכב" כפי שמופיע בלוגו של חוות דעתו. בעמוד הפתיח לחוות דעתו, תחת הכותרת "השכלה" מציג עצמו המומחה נמרי כהאי לישראל: "1978- הטכניון-חיפה- מוסמך בהנדסה חקלאית עם התמחות בתחום הנדסת רכב".

13. מדובר בהתחזות. כך כפשוטו כך כמשמעו.

14. משרדנו פנה בשאלתא לטכניון לבירור הנושא. הופנינו לגב' עדנה אדלר, מזכירה אקדמית לימודי הסמכה, אשר כתבה: "אין הנדסת רכב אצלנו, לא תואר ולא התמחות". העברנו לגב' אדלר את פרטיו של המומחה נמרי, ולאחר בדיקה כתבה: "סיים בטכניון הנדסה חקלאית". לאחר שהתעקשנו שייבדק תיקו האישי כתבה גב' אדלר מטעם הטכניון: "למד במגמת מיכון חקלאי הרבה מקצועות של הנדסת מכונות ו-2 מקצועות של טרקטורים וכלי רכב וגם עבירות כלי רכב. המגמה שסיים: מיכון חקלאי". בהתייחסה להשכלתו בתחום הרכב כתבה גב' אדלר: "ייתכן שהשכלה בענייני רכב נובעת מלימודים אחרי הטכניון"

העתק מהתכתובת עם הטכניון מצורף ומסומן כנספח ב'

15. לחוות הדעת של מר נמרי אין כל משקל שכן מדובר בחוות דעת מוטה ולא אובייקטיביות באשר הוא משמש דרך קבע בשירותם של יבואני הרכב בניסיונם להדוף תביעות מוצדקות המוגשות כנגדם.

16. כך, למשל, בענין תא (חי') 13-01-23455 שמואל ממון נ' קרסו מוטורס בע"מ דחה בית המשפט מכל וכל את חוות דעתו של המומחה נמרי, מטעם המשיבה, כאשר קבע: **"ממצאי מר נמרי אשר מתמחה ביעוץ בנושא הרכב, בחוות דעתו, נסתרו אף הם בחקירתו הנגדית והוא הודה בפה מלא כי מדובר במערכת רגישה אשר מתחוללים בה כשלים והפעלות שוא."** (עמוד 7 לפסק הדין שו' 5-7 מלמטה).
- גם באותו עניין בחרה קרסו להתכחש לליקויים ברכב כאשר טענה כי **"ברכב לא נפל כל פגם או ליקוי"** תוך הטחת האשמות במומחה ותמיכת טענותיה בחוות דעת מוזמנת ולא אובייקטיבית של מר נמרי אשר נדחתה מכל וכל על ידי בית המשפט אשר קבע: **"בחינת כלל חוות הדעת של המומחים מעלה כי פתיחת מערכת הנפצים היא תוצאה של כשל במערכת....מעבר להטחת האשמות במומחה לא הצליחה הנתבעת 1 לסתור חזקה זו."** (עמוד 7 לפסק הדין פסקה 2)
- לגופה של חוות דעת המומחה נמרי**
17. לחוות דעתו של המומחה נמרי אין כל משקל, גם לא משקל נוצה. המומחה נמרי בדק רכבים לא רלבנטיים לבקשה. רכב עם נסועה של כ- 4,500 ק"מ ושל כ- 10,000 ק"מ, ורכב נוסף עם נסועה של כ- 45,000 ק"מ לאחר שהוחלף לו מצמד חדש. המומחה בחר שלא לבדוק את רכבו של המבקש או של לקוח אחר אלא רכבי הדגמה שלא נמצא לגביהם תיעוד הטיפולים במוסכי השירות ולא ניתן לדעת מה הפעולות שנעשו לגביו. רכבים אלו אינם רלבנטיים לדיון, בין בשל הקילמטראז הנמוך, העדר תיעוד ובין בשל החלפת מצמד סמוך לבדיקה. אדרבה, הרכבים שנבדקו מוכיחים שלא מדובר במאפיינים אינהרנטיים של הרכב אלא בתקלה שתתגלה מאוחר יותר.
18. המומחה נמרי בדק, אפוא, רכבים לא רלבנטיים וממילא כל מה שלא מצא בבדיקתו אינו רלבנטי להליך. מעבר לכך, עצם העובדה שבחר רכב שמערכת המצמד הוחלפה בו לאחרונה, מלמד כי לא עלה בידו להשיג רכב עם נסועה מעל 10,000 ק"מ שלא הוחלפה בו מערכת המצמד.
19. מעבר לכך, בענין תא (חי') 13-12-42362 מרון עבוד נ' קרסו מוטורס נאמר על ידי בית המשפט כי **"כלל ידוע בדיני ראיות לפיו "לא ראינו אינה ראייה" משמעותו שעצם העובדה שעד לא ראה או לא שמע אין משמעה שאירוע נתון לא התרחש או לא קיים (ראו י. קדמי "על הראיות" חלק שני עמוד 877).** לכן קרסו לא יכולה להיאחז ולהיבנות מהטענה לפיה נסיעת מבחן של 10 ק"מ שנערכה על ידי המומחה לא העלתה דבר " (פיסקה 13 לפסק הדין)
20. בנוסף, ממצאי נמרי נסתרו על ידי המשיבה עצמה. נמרי העיד כי במהלך נסיעותיו לא מצא "כל תקלה או רעידה ברכבים האמורים" בעוד המשיבה בעצמה מודה שהיא מודעת לקיומן של תופעת הרעידות, תופעה אותה היא מגדירה "מאפיין אינהרנטי" לרכב. אם מדובר במאפיין אינהרנטי, כיצד זה המומחה נמרי לא מצא "כל רעידה" ברכב?
21. בנוסף, בענין תא (ב"ש) 11-04-20011 אפרת שוהם דליות נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ: (פיסקה 10 לפסק הדין) נקבע כי לצורך קיומן של רעידות אין כל צורך בחוות דעת מומחה שכן רעידה נקלטת בחושים האנושיים. בהתאם קבע שם בית המשפט:
- "לכן לא ראיתי להעדיף את חוות דעתו של מהנדס הרכב, מר דוד נמרי, שלא קלט רעידה בחושיו, על פני חוות דעתו של בעל המוסך, מר כדורי, שתיאר את רעידתה של המכונית שבטיעון, כ"פרקינסון".**
ובהמשך:
- "איני מייחס לבדיקתו של המהנדס נמרי כל משקל. דעתו של המהנדס נמרי חשודה בעיני בהטייה ברורה לטובת הנתבעות. אבל הסיבה המכרעת לדחיית "בדיקותיו" כמו גם בבדיקותיו של מר מוסקוביץ, נעוצה בכך, שבעצם כאמור לעיל, קיימת הודאת בעל דין בעובדה שהמכונית רעדה."**

22. בנוסף, בענין תא (פ"ת) 20459-09-14 אורן ריהוט משרדי בע"מ נ' קרסו מוטורס בע"מ דחה בית המשפט את חוות דעתו של המומחה נמרי מטעמה של קרסו וקבע, כי טלטול או נענוע ברכב מהווה אי התאמה, וזאת בהסתמך על עדות הנהגים שהינה סובייקטיבית:

"חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, אוששה, אפוא, את טענת התובעת, לפיה בזמן נהיגה ברכב, היו ברכב טלטולים, רעידות, קפיצות. המומחה מטעם בית המשפט אישר כי בנסיעה במהירות העולה על 75 קמ"ש, הנענוע הורגש אחת לכמה שניות או פעם עד פעמיים בשנייה. כן אישר כי הנענוע גורם חוסר נוחות. לאור קביעתו של מר הרמן, לפיה מידת חוסר הנוחות שבנענוע היא סובייקטיבית, אין סיבה שלא לקבל את טענות נהגי התובעת ומר אבי אורן, לפיהן הטלטולים, הרעידות והקפיצות אותם חוו בנהיגת הרכב גרמו להם לתחושת חוסר יציבות של הרכב בעת נסיעה ולקושי להתרכז בנהיגה, ככנות ומהימנות. גם אין לצפות מנהגי התובעת לפענח, כפי שפענח המומחה מטעם בית המשפט מכוח מקצועיותו וניסיונו כמהנדס רכב, כי לאותו נענוע אין השפעה על בטיחות הנסיעה.

בנסיבות אלה ניתן לקבוע כי הרכב לקה באי התאמה כאמור בסעיף 11 לחוק המכר, אם משום שהיה שונה מהנכס המוסכם בהסכם המכר, אם משום שלא היו בו האיכות או התכונות הדרושות לשימוש ואם משום שלא התאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים. (סעיפים 11(2), 11(3) ו-11(5) לחוק המכר. צפייתו של רוכש רכב היא כי הנהיגה ברכב תהיה ללא נענועים או טלטולים. צפייה זו היא סבירה. " (סעיפים 29-30 לפסק הדין)

23. יש לדחות את הטענה- שנטענה בעלמא- שהרעידות אינן חורגות מתקן מחייב ומכאן הראיה שאין מדובר בכשל משמעותי. המומחה לא הציג תקן כלשהו או את תוכנו, מחייב או לא מחייב, או בדיקה שביצע ביחס לתקן. לא ברכב של המבקש (שלא ביקש לבצע בו בדיקה) ולא ברכב אחר.

24. נמרי לא ציין מהן הבדיקות העלומות שביצע באמצעות כלי האבחון של היצרנית. ניתן להניח כי מדובר בבדיקות לא רלבנטיות לבדיקת הטענות הספציפיות נשוא הבקשה. די בעובדה שהמשיבה לא ביקשה ולא טרחה לבדוק את רכבו של המבקש כדי להבין כי אין בטענה זו כל ממש.

25. הנוהג הנפסד של המשיבה להתכחש לתקלות ברכב בתואנה של "לא ראיתי" הינה חזון נפרץ. למשל, בענין תא (ח"י) 42362-12-13 מרון עבוד נ' קרסו מוטורס טענה קרסו כי:

"בדיקה המומחה מטעם קרסו שללה כל תקלה ברכב כאשר בין היתר נקבע שלא אובחנה כל תקלה במנוע והוא לא דמם כלל במהלך נסיעת מבחן שבוצעה. עוד טענה כי ניתוח ממצאי בדיקת תיבת ההילוכים היה תקין ואינו מעלה כל פגם...קרסו טענה עוד כי המומחה עבוד אינו בעל הכשרה מתאימה לחוות את דעתו בנושא זה שכן דרוש מהנדס שמומחיותו ברכב". (סעיף 3 לפסק הדין)

בית המשפט דחה את טענות קרסו והמומחה מטעמו: "לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בענין זה הגעתי לכלל מסקנה כי עובד הוכיח כדבעי קיומה של תקלה חמורה" (סעיף 13 לפסק הדין)

התאמת התובענה להליך הייצוגי

26. המשיבה העלתה את כל הטענות, הנדרשות, לחוסר התאמת התובענה להליך הייצוגי. נטען להעדר שאלה משותפת בתואנה שהליקויים, הנזקים ועילות התביעה הינם אינדיבידואלים במהותם ודרושות בירור פרטני.

27. ראשית, בתי המשפט הכירו בחשיבות האופי הקבוצתי-ייצוגי של ההליך והצורך בהתאמת הדרושות לאופי הייצוגי. תובענה המוצדקת מבחינת האינטרס הציבורי ו/או הצרכני ו/או החברתי ו/או הכלכלי- על בית המשפט לעשות מאמץ להתגבר על קשיים שונים ולקדם תביעות אלו כדי לעודד את הגשתן.

28. בשורה של פסקי דין נקבע כי בתובענה ייצוגית יש לבחון את יסודות העוולה הפרטניות מנקודת מבטו של "תובע-על" המבטא את האינטרס המשותף של התובעים בכוח כולם, ללא קשר לשוני במידת ההשפעה.

29. ההלכה היא כי הפרות המבוצעות באופן שיטתי ואחיד עומדות בגדר הדרישה לקיומה של עילה משותפת [למשל ת.א. (נצרת) 785/98 זילברשלג עיטל נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נבו]. מעבר לכך גם לא נחוצה זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה עובדתית או משפטית. די בכך שהשאלות העיקריות תהיינה משותפות לחברי הקבוצה [רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש (פ"ד נה(5) 276 בעמ' 296 להלן: "עניין רייכרט"] או כי היסוד המשותף מהווה מרכיב מרכזי בהתדיינות.
30. חשיבות ההליך הייצוגי מחייבת ריכוך של דרכי ההוכחה, במיוחד בשלב בקשת האישור, תוך מתן שיקול דעת רחב לבית-המשפט לקבוע דרכים ראויות להוכחה, לרבות בענין הנזק והקשר הסיבתי בין ההפרה לנזק.
31. בעניין זה נאמר בעניין עא 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (סעיף 34 לפס"ד הנשיאה):
- "פתחנו בהצגת המגמה שבה נקט המחוקק בחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, שלא להערים קשיים בפני התובע הייצוגי הפוטנציאלי במקום בו האינטרס הציבורי מצדיק את בירור התובענה בהליך ייצוגי. כן הזכרנו את הכלים הרבים שהוקנו לבית המשפט בחוק אשר מאפשרים לו גמישות רבה בהגדרת הקבוצה, העילות והסעדים. בהתחשב בכך, נראה כי לא היה מקום בנסיבות הענין להסתפק בטעם של היעדר אחידות בין חברי הקבוצה על מנת לדחות את הבקשה לברר את עילות התביעה הנזכרות במסגרת של תובענה ייצוגית."**
32. בענין ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, פסקה 7, כתבה השופטת ארבל:
- "על בתי המשפט לעשות מאמץ על מנת להתגבר על קשיים אלו על מנת לאפשר ולעודד תביעות אלו מקום בו הן מוצדקות מבחינת האינטרס הצרכני והאינטרס הציבורי באכיפת דיני הגנת הצרכן."**
33. בנוסף, הטענות מבוססות על קו הגנה מופרך וכוזב המתיימר, באמצעות הכחשה, להפוך את הכשל הרוחבי לתקלה חריגה ברכבו של המבקש. הוכח שמדובר בכשל רוחבי שה"טלאי" בדמות עדכון תוכנה (עלום) או החלפת מערכות המצמד (לעיתים מספר פעמים) לא פתרו את הבעיה אלא לתקופה זמנית שלאחריה החמירו והעמיקו אותה. כאמור בחו"ד סער, החלפת מצמד במצמד זהה מאותו סוג לא פתרה ולא תפתור את הכשל.
34. הטענה לשוני בליקויים היא מלאכותית, גם אם אצל לקוח א' המצמד נשחק לאחר 5,000 ק"מ ואצל לקוח ב' לאחר 10,000 ק"מ מדובר באותו כשל. גם אם בכל רכב התקלות מופיעות בתדירות אחרת מדובר בכשל רוחבי. השוני שולי ביחס לרוחביות הכשל.
35. גם עדכון התוכנה שהציעה המשיבה - שלא בכדי נמנעה לפרט את מהותו- התייחס לכל הרכבים באופן שווה.
36. הטענה שמדובר בעילות אינדיבידואליות אינה נכונה וגם אינה רלבנטית.
37. ראשית, התובענה מבוססת על מספר עילות וממילא גם אם ייקבע שאחת מן העילות לא מתאימה להליך הייצוגי אין זה אומר שאין לדון בעילות הנוספות (ראה ענין עמוסי): **"די בקביעה כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים באחת העילות ואין הכרח לבחון את סיכויי קבלת יתר העילות"** סעיף 17 לפסה"ד.
38. גם עילת ההטעיה מבוססת על העדר גילוי ולא על עילת הטעיה אינדיבידואלית. ההלכה קובעת שיש להבחין בין עילת ההטעיה האישית לעילת ההטעיה הנובעת מאי גילוי, או מאי התאמה שהינה עילה רוחבית. (למשל, עא 9590/05 לידיה רחמן נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ). גם הטענה שאי התאמה על פי חוק המכר הינה אינדיבידואלית הינה טענה שגויה במקרה שמדובר באי התאמה

- רוחבית הנובעת מכשל במערכות הרכב, או מאיכות הנסיעה ברכב, להבדיל מאי התאמה הנובעת ממצג שווא, למשל.
39. ביחס לטענות להעדר תלונות- הנטל על המשיבה להוכיח באמצעות ראיות את טענתה ולא להעלותה בעלמא.
40. הטענה לשלילת ההכרה בתובענה כייצוגית בשל סכום הסעד הנדרש אינה מקובלת יותר בדיני התובענות הייצוגיות. המבחן הינו מבחן "הדרך היעילה וההוגנת" ולא מבחן גובה הסעד. בענייננו, ברור שקיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה, גם בשל יחסי הכוחות, גם בשל משאבי בית המשפט והציבור וגם בשל המשאבים הנדרשים מכל פרט ופרט בהגשת תביעה אישית, להעדיף בירור אחיד של שאלת הכשלים ברכב על פני הגשת תביעות פרטניות על ידי כל אחד ואחד מתברי הקבוצה הפוטנציאליים, על כל המשמעויות שיש לכך.
41. בעניין עמוסי פירט בית המשפט את תכלית הדרישה לקיומה של אפשרות סבירה שהשאלות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, וממילא את היקף הדרישה:
- "אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה".**
42. בנוגע להוכחת נזק, חוק הייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית כאמור בסעיף 4 (ב) (1) לחוק: "בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1 (א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". ראה גם פסקא 31 להחלטת כבוד השופט בנימיני בת"א 1065/05 שאי שאול נ' תדיראן.
43. בעניין רייכרט נקבע **"קביעת הנזק בתובענה ייצוגית מתבצעת על-ידי בית המשפט לאחר קביעת האחריות"**
44. בנוסף, נקבע כי האופי הקבוצתי של התובענה הייצוגית מאפשר לסטות מכללי הפיצויים הרגילים כפי שנאמר בענין עא 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (נבו) נאמר:
- "היצמדות לכללי הפיצוי הנזיקיים הרגילים עלולה להביא לידי החטאת הרציונלים והתכליות העומדים בבסיס מוסד התובענה הייצוגית, המיועדת "להגן על אינטרס היחיד שנפגע ואינו טורח להגיש תביעה..."**
45. לאור האמור, כל הטענות בקשר לחוות דעתו של המומחה סער בענין ירידת הערך אינן רלבנטיות.
46. בנוסף, לא צריך השכלה שמאית כדי לקבוע שקיומו של כשל רוחבי ברכבים גורם להפחתה משמעותית במחירם. הטענה שלא נגרמה כל ירידת ערך אינה עומדת במבחן המציאות והאדם הסביר.
47. בנוסף, המומחה סער, שהינו שמאי מוסמך בעל שם וניסיון, העריך, לצורך הדיון בבקשה, את ירידת הערך של הרכב בכ- 30% מערכו. חוות דעתו של סער, שהינו שמאי מוסמך, מבוססת על מומחיותו וניסיונו. למעשה, כל בר דעת מבין, שהליקויים המדוברים משפיעים על ערך הרכב. המומחה מימון לא בדק ולא הציג עסקאות שנעשו בפועל והערכותיו אינן מבוססות על נתון אובייקטיבי. הסקת מסקנות על סמך פרסומים ולא על סמך עסקאות בפועל אינה רצינית וככל שיהיה צורך לדון בכימות הנזק באופן מדויק הרי שאלו יידונו במסגרת ההליך העיקרי לאחר שהבקשה תאושר. לצורך הדיון בבקשה, די בחוות דעתו המקצועית של המומחה סער כדי להוכיח התקיימותו של נזק כלשהו..

48. בנוסף, גם השמאי מימון מטעם המשיבה קבע כי תופעת הרעידות "אינה מפחיתה משמעותית מערך הרכב", לענייננו, גם אם ההפחתה אינה "משמעותית" הרי היא "נוק" לצורך אישורה של התובענה.

49. העובדה שסכום התביעה האישית הינו גבוה אינה עילה לדחיית הבקשה כפי שנאמר, למשל, בענין עמוסי:

"גם כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, יתכן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בנושא בין תכליות ויתרונות התובענה הייצוגית מונה הפסיקה, בין השאר, את השגת השוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים, היסכון במשאבי הצדדים ובמשאבי בית המשפט, ומניעת חוסר אחידות בפסיקות בתי המשפט השונים (פרשת א.ש.ת., בעמ' 237). ברי כי כוחם של שיקולים אלה יפה גם כאשר הסכום שתובע כל חבר בקבוצת התובעים אינו פעוט." (סעיף 18 לפסק הדין)

50. המגמה השלטת בפסיקה הינה, אפוא, לאפשר את ההליך הייצוגי כל עוד הוא משרת את התכליות העומדות ביסודו, כאשר גם המחוקק וגם הפסיקה מאפשרים גמישות מירבית במישור הפרוצדוראלי כל עוד התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת לניהול התובענה.

51. טענות המשיבה לפטור בגין נזקים עקיפים מכוח כתב האחריות הינה חסרת בסיס או הגיון משפטי. תעודת אחריות נועדה להעניק ללקוח אחריות ולא לפטור את היצרן מאחריות הקיימת על פי דין. (ראה למשל ת"א (ח"י) 25791-02-13 הילאנה בחוס נ' צ'מפיון מוטורס בע"מ, סעיף 54 לפסק הדין).

52. הטענה שחברי הקבוצה בתקופת האחריות והחלפים הוחלפו על חשבונה של המשיבה אינה רלבנטית. ככל שקיים פגם ברכב, תקופת האחריות תסתיים ובעל הרכב יצטרך להתמודד בעצמו עם רכב פגום. מעבר לכך, הטרדות, עוגמת הנפש וירידת הערך מתקיימות גם כשהתיקונים מבוצעים על חשבון המשיבה.

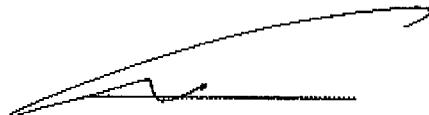
53. האבחנה הנטענת בין רכבי סנדרו ללוגן הינה מלאכותית וטוב שנטענה בשפה רפה. מדובר באותה מערכת חד מצמדית ובאותו כשל. למען הסר כל ספק, מצורפת חוות דעתו של השמאי מר דני גורביץ שבדק בשנת 2018, ללא קשר להליך הנוכחי, רכב מסוג לוגאן של לקוחה שהתלוננה על אותן תלונות. לדברי השמאי גורביץ, בעקבות חוות דעתו ניאותה המשיבה לרכוש את הרכב תזרה במחיר מלא. יצויין, כי מר גורביץ התייחס בחוות דעתו גם למשמעותן של הרעידות. חוות דעתו של השמאי גורביץ מצורפת ומסומנת **כנספח ג'**

טענות לענין העילות המשפטיות

54. לא ברורה הטענה לענין עילת הרשלנות והפרת חובה תקוקה אשר יסודותיהן צוינו בבקשה. יצויין, כי הפרת חובה תקוקה מכוח הפרת חוק הגנת הצרכן הוכרה בפסיקה כעילה לגיטימית (ראה ת"צ 18451-04-11 גד נ' קימבלרי (מיום 7.4.14) (סעיף 21 (ב)).

55. לענין חוק המכר נקבע בפסיקה כי עצם הגשת התביעה כמנה כהודעה על אי התאמה לפי חוק המכר (ראו ע"א 557/75 אגקי נ' כהן, פ"ד ל (2) 64,73 וכן פסקה 26 לפס"ד מרון עבוד. בנוסף, הדרישה להוכיח שכל חבר בקבוצה מסר הודעה חותרת תחת תכלית חוק הייצוגיות ולכן אין מקום לשלול את הסעדים מכוח חוק המכר בתובענה זו. בנוסף, המשיבה הודיעה שערכה עדכון תוכנה בלמעלה מ-90% מהרכבים וברי אפוא שהיא קיבלה הודעה על אי התאמה או לכל הפחות ידעה על כך. הטענה לאי תחולת חוק המכר על יצרן אינה רלבנטית למקרה דנן בו הכשל ברכב לא תוקן, בענין חוגלה הוא רלבנטי לפיצוי מעבר להחלפת החיתולים התקולים. ברי שגם ליצרן אחריות מכוח חוק המכר לענין מוצר פגום שלא תוקן.

56. יש לזרז את הטענה שלא מתקיימת הטעייה בשל כך שדבר הפגם נודע למשיבה 2 בנובמבר 2016. כמפורט בבקשה ובתשובה זו, התנהלות המשיבה רצופה הטעות ומצגי שוא, כולל בתשובה עצמה, בוודאי שביחס לכל חברי הקבוצה שרכשו רכבים לאחר נובמבר 2016.
57. טענות לאי תחולת חוק החוזים בשל האופי הפרטני של החטענה אינה רלבנטית במקדה דין שבו לא מדובר בעילה מכוח הטעיה אישית אלא מכוח הפגם הרכב. הטעיה של אי גילוי או מצג כוזב או כל טעיה שעניינה מוצר פגום אינה עילה אינדיבידואלית ואין כל מניעה להכיר בה כעילה ייצוגית. פסקי הדין שצויינו אינם רלבנטיים כיוון שהם התייחסו לטענות להטעייה אישית של כל לקוח ולקוח. בענין סוגול המוזכר בסעיף 49 לתשובת המשיבה 2 דובר על משא ומתן אינדיבידואלי שערך כל לקוח לענין מתוך הרכישה. יצויין, כי התביעה בענין סוגול אושרה חרף האופי הפרטני האמור.
58. זה שמי זו תתימתי ותוכן תצהירי אמת.


 משה מאירזלז

אישור

אני הח"מ, אורי יאני, עו"ד, מאשר/ת בוח כי היום 19.11.19 הוכיח בפני משה מאירזלז, נושא ת.ז. מס' 01335119-2 ולאחר שהודרתי כי עליו לומר את האמת וכי יחיד צפוי לעונשים הקבועים בתוק אבו לא יעשה כן, אישר נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

~~נאור יאני~~
 עו"ד
 מ"ר 33300