

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252833 מזהה סטודנט: 196558

שם קורס: תובענות ייצוגיות

מספר שאלה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי
1	20.00	18.00
2.1	10.00	7.00
2.2	10.00	10.00
3	20.00	18.00
4.1	10.00	9.00
4.2	10.00	10.00
5.1	10.00	9.00
5.2	10.00	9.00

ציון בחינה סופי : 90.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

אוניברסיטת בר אילן

הפקולטה למשפטים

תובענות ייצוגיות

ד"ר עומר פלד

עוזרת הוראה - גב' טליה פינס

בחינה - מועד א', סמסטר א' תשפ"א (11.02.2021)

הוראות:

1. משך הבחינה: שעתיים (לא תינתן הארכה, למעט לזכאים).
2. הבחינה בספרים פתוחים.
3. יש לענות על כל השאלות.
4. יש להקליד את התשובות בתוך המערכת. רק סטודנט שקיבל אישור ממדור תמיכה והנגשה יכול להגיש תשובות בכתב יד. באחריות הסטודנט לודא כי התשובה לא חורגת ממגבלת המילים המותרת.

בהצלחה!

וואסים, סטודנט שנה א' בפקולטה למשפטים, טוען: "אין הצדקה לאפשר תביעות ייצוגיות על נזק פרטני גבוה – במקרים אלו כל אחד צריך לנהל את ההליך עבור עצמו".

האם הנכם מסכימים עם טענתו של וואסים? התייחסו בתשובתכם לתכליות התובענה הייצוגית

תשובה:

אינני מסכימה. התובענה הייצוגית מבקשת להפחית מצבים של תת אכיפה אשר נגרמים בשל מספר גורמים. אכן מקרה של תועלת נמוכה למספר רב של גורמים מעוררת רצון עז לדחוף לייצוגיות ולתקן מצב של ניצול חלשים. אבל גם אם התועלת גבוהה ולכאורה ניתן להגיש פרטנית זה לא ברור כי יש לדחוף לשם. 1. ישנו שיקול ממסדי בו נטען שבמקרה בו תביעה ייצוגית יעילה יותר לפתרון המצב אז יהיה זה עדיף. אין צורך ליצור עומס מיותר על מערכת המשפט במקרה בו יש אפשרות לאיחוד הליכים באופן ראוי 2. עלולים להיות בעיות שונות אשר יביאו לאי מימוש זכויות באופן פרטני שאפשר לפתור בתובענה ייצוגית כגון: בעיה בהוכחת קש"ס ועילה גם כאשר הנזק פרטני גבוה לכל חברה קבוצה לדוגמא: חולי הסרטן- מפרץ חיפה, על אף שהנזק לכל אחד גבוה הוכחת פרטנית לא תביא למימוש הסעד ולקיום התכלית של סעד הולם. ואם כך אם חלק מהניזוקים לא יתבעו פרטנית-לא ניצור הרתעה יעילה. בנוסף גם יש עלויות לניהול התיק שעשויות להיות גבוהות במיוחד- לדוגמא: (פס"ד עצמון, סילוורה, פלג) ואז לא ברור מה התוחלת, אשר יכול להוות מחסום להגשת התיק שעשוי ליצור מצב של אי גישה לערכאות. כמו גם חסמי מידע שעשויים להוות מכשול לתובע היחיד.

התייחסות חסרה לתכלית הסעד ההולם

שאלה מס' 2 (20 נק')

בשנת 2018 נכנסה לתוקף הצעת שרת המשפטים איילת שקד, לקבוע אגרה על הגשת תביעה ייצוגית, אשר עד אז לא הייתה קיימת. האגרה על תביעה שמוגשת בבית משפט שלום עומדת על 8,128 ש"ח והאגרה על תביעה שמוגשת בבית משפט מחוזי עומדת על 16,256 ש"ח.

נקבע כי האגרה תשולם על ידי התובע הייצוגי בשני חלקים: החלק הראשון ישולם בעת הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ויתרת הסכום ישולם אם וכאשר ניתן פסק דין הדוחה את התובענה או המאשר הסדר הסתלקות.

אם ניתן פסק דין לטובת התובע, או אם אושר הסדר פשרה, ישלם המשיב את חלקה השני של האגרה וישפה את המבקש על סכום האגרה ששולם בעד חלקה הראשון.

בנוסף, נקבע כי אם ניתן פסק דין המאשר הסדר הסתלקות – לשופט שיקול דעת האם לפטור את התובע מהחצי השני של האגרה או להורות כי על המשיב לשלם אותה ולשפות את המבקש על סכום האגרה ששולם בעד חלקה הראשון.

שאלה מס' 2.1 (10 נק')

חוו דעתכם, כיצד אגרה זו מתיישבת עם מטרות הליך התובענה הייצוגית? התייחסו בתשובתכם לצד שנדרש לשלם את האגרה

תשובה:

אגרה גבוהה למחוזי לעומת האגרה הנמוכה יותר לשלום רצויה היות ומונעת ניפוח סכום התביעה ע"י המבקש בתחילת ההליך. תשלום **אגרה גבוהה** ע"י התובע, מסייע בסינון התביעות, ולמנוע הגשת תביעות סרק אשר אין להם עילה-BLACK MAIL SETTLEMENT. כאשר התובע הוא זה שנושא בעלות יביא למחשבה אם להגיש או לא- ניהול יעיל והוגן ואכיפה ראויה. השיקול של ביהמ"ש לקביעת הפחתה באגרה ראוי ומיישב קו עם תיקון 10- היות וגם אם ביהמ"ש דוחה את התובענה יכול להיות שיש עילה ויש בעיה אחרת ולכן ירצה ביהמ"ש להתחשב- מימוש זכות הגישה. לגבי מצב של פשרה או פס"ד לתובעת התובע, הקביעה כי המשיבה נושא בעלויות תמיד אינו מתיישב בעיני עם מטרות התובענה היות שיכול להפוך את זה "לעדיף" להמשיך בתובענה גם כאשר יש פשרה טובה על השולחן, היות ושווה לו לקחת צאנס שלא יצטרך לשלם (תלוי כמובן בסדר גול ההליך) אין פה הפרדה בין פשרה בתחילת ההליך שרוצים למגר לפשרה אח"כ.

חסרה התייחסות לחשש מהרתעת יתר של מבקשים שתביעתם מוצדקת. כמו גם לכך שהעובדה שהמבקש נדרש להפקיד את חלקה הראשון של האגרה מראש - מונעת ממי שידו אינה משגת את הגישה לערכאה גם אם תביעתו מוצדקת (לפחות אם אין לו מימון חיצוני).

שאלה מס' 2.2 (10 נק')

בתקנות נקבע פטור מתשלום האגרה לתובעים בתחומים של איכות הסביבה, הפליה במוצרים, שירותים וכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, דיני עבודה ופגיעה באנשים עם מוגבלויות. הסבירו את הרציונל מאחורי פטור זה, ומדוע נבחרו דווקא תחומים אלו.

תשובה:

הרציונאל הוא שמדובר בתחומים בהם אנו רוצים להנגיש באופן מיוחד את הגישה לערכאות ולעודד תביעות כאלו יש בתובענות בעניינים אלו קשיים אינהרנטיים להגשת תביעות לבד. מדובר בתביעות שלהם חסמי כניסה משמעותיים ויוצר בעיה חוקתית, מימוש זכות הגישה היא של אוכלוסיה המתקשה לפנות לביהמ"ש כיחיד או בשל תלות כגון: דיני עבודה, או בשל קשים שונים העולים בתביעות פרטניות- לדוגמא: תביעה נזיקית על איכות הסביבה כנראה תיצור בעיה בהוכחת קש"ס/ נזק פרטני בעיה חברתית- הרצון בהרתעה פה גבוה, בשל רצון לקדם זכויות ציבוריות וחברתיות שבהם החשש של ניצול החזק את החלש גבוהה מאוד ולכן יש בעיה של מימוש זכויות רציני. כמו כן יש חסמי מוטיבציה שליליים כגון ביחסי עבודה שברצוננו לנטרל ולהנגיש. וכן אנו רוצים לבצע שינוי ולהגן על זכויות מזירה הציבורית. אפשר לטעון שיש רצון ליצור שינוי חברתי דרך המשפט כמו בBROWDER וBROWN בארה"ב.

ארגון קן לעובד הינו ארגון ותיק שהוקם כדי לסייע לעובדים לעמוד על זכויותיהם אל מול מעסיקים. הארגון הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד מעסיק גדול בשם עובדיו אשר הינם עובדי חקלאות זרים. נועה, מנכ"לית הארגון, שוחחה בעבר עם מספר עובדים בקשר לזכויותיהם והם הביעו את חששם לתבוע את המעסיק, שמא הדבר יוביל לגירושם. חלקם אכן גורשו מאז. לכן מספרת נועה, הארגון החליט להגיש את הבקשה בעצמו, ולא פנה לעובדים על מנת שישמשו כתובעים ייצוגיים.

בית המשפט בוחן האם לאשר לארגון קן לעובד לשמש כתובע הייצוגי. האם יש לדעתכם הצדקה לאשר לארגון לשמש כתובע ייצוגי?

תשובה:

 א(3) לחוק מאפשר הגשת תובענה ייצוגית ע"י ארגון. לפי האמור מדובר בארגון שמטרתו לסייע לעובדים ולכן זה עומד בתנאי "ממטרות הארגון", מדובר בתביעה נגד עוסק לפי ס' 8 לתוספת השנייה. לכאורה כשמדובר בארגון יש להוכיח קושי באיתור חברי הקבוצה מה ששקשה להגיד שקיים. **אבל** ביהמ"ש מכיר בכך שישנם מצבים בהם קיים קושי אינהרנטי לאיתור חברי הקבוצה ולהביא מישהו לתבוע כשתובע ייצוגי בשל כך שלא מוכנים לעמוד ב"פרונט" ולהיחשף - כמו שהיה בפס"ד קול ברמה עם נשים חרדיות שאינן מעוניינות להיחשף ושם נקבע, כי ישנם מקרים מסויימים (חרדיות, עובדים זרים) כי ברור שיש קושי אינהרנטי ולא נצטרך להוכיח נסיון פנייה להבאת תובע ייצוגי. בדומה לכך הוזכר בכיתה העניין של האפליה של יולדות מהמגזר הערבי בבתי חולים שאולי רצוי יהיה לתבוע על כזה דבר ולא ברור שיהיה רצון או עניין מצד אותן נשים לבוא וליצור תביעה כזו ולכן נאפשר תביעה כזו ע"י ארגון.

שאלה מס' 4 (20 נק')

בהצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון - פניה מוקדמת), התשע"ו-2016, הוצע לקבוע כי לפני הגשת תובענה הייצוגית יחויב התובע לפנות לנתבע. במידה שהנתבע לא השיב בתוך 45 ימים לדרישת התובע או שהוא דחה את פנייתו או שנענה לדרישתו באופן חלקי, והתובע סבור כי יש מקום להגשת תובענה ייצוגית, יוכל התובע לפנות לבית המשפט ולהגיש תובענה ייצוגית נגד הנתבע.

במידה שהנתבע קיבל את דרישות התובע או את חלקן, וכדי לעודד פניות של תובעים ייצוגיים, הוצע כי הנתבע ישלם לתובע גמול בסך 2,500 שקלים חדשים, ואם סכום ההשבה לציבור עלה על 100,000 שקלים חדשים ישולם גמול בסך 5,000 שקלים חדשים. במידה שהיה התובע מיוצג, ישולם סכום דומה גם לעורך דינו.

שאלה מס' 4.1 (10 נק')

חבר הכנסת בלשכתו אתם משמשים כיועצים משפטיים, תוהה האם הדרישה לפניה מוקדמת לא חלה כבר ממילא בדיון הישראלי. כיצד תשיבו לשאלה זו?

תשובה:

בדיון הישראלי נכון להיום לא קיימת חובת הודעה מוקדמת בתביעה בין תובע רגיל לנתבע בכלל, ובפרט לגבי רשויות היה שיח על קיומו של חובה כזו בעת הגשת תביעה נגד רשויות נדון בפס"ד יונס נאמר כי ס' 9 הוא לכל היותר הסדר שלילי, ואולי המלצה. השופטת חיות אומרת שאם רוצים להטיל חובה שכזו מוטב שתהיה דרך חק.  חובת הודעה מוקדמת עשויה ליצור ישטת מצליח במיוחד כאשר מדובר בפעולות של רשויות כי לפי הדיון יכולות להודיע על חדילה ואז לא יחויבו לשלם פיצוי. ולכן המסקנה שגם ברשויות אין חובת הודעה מוקדמת ולכן ניתן לומר כי **מדובר בדרישה אשר איננה קיימת בדיון הישראלי.**

שאלה מס' 4.2 (10 נק')

באם נענה הנתבע לדרישת התובע, והשיב לחברי הקבוצה את הסכומים שלטענת התובע נגבו מהם ביתר, האם לדעתכם צריך לחול על העניין מעשה בית דין? הסבירו את השיקולים בעד ונגד

תשובה:

לכאורה לא צריך לחול היות וכדי ליצור מעשה בי"ד אנו רוצים שיותנה בהודעה והזדמנות לצאת (פס"ד בר+שטרן), וברגע שהרשות קובעת ונענת לדרישת התובע אין מי שמפקח ויכול בדוק שאכן הוחזרו כל הכספים, זה שהתובע רשם מכתב אי אפשר לדעת מה עוד היה אפשר לבקש ואין פה מימוש זכויות. כמו כן בד"כ יש מעשה בי"ד כאשר ביהמ"ש הוא זה שנותן את ההחלטה ולכן יכול לבחון את הדברים- חסר פיקוח. מנגד, בהצעת החוק נאמר שאם סבורים כי הנתבע השיב את הכסף רק באופן חלקי אז יכולים לתבוע ממילא הסיכוי למעשה בי"ד גם אם יקבע לא ימנע תביעה בפועל כי הפרשנות לסעד שניתן יכול להשתמע לכאן ולכאן ולכן גם ככה אין באמת פגיעה בקביעה של קיומו של מעשה בי"ד ולכן כל שיחול זה יהיה באמת רק על הכסף שהוחזר בפועל ומימלא אין בעיה לקבוע שיש מעשה בי"ד (גם ככה אין לעשות עושר ולא במשפט- ולא נבקש פיצוי שנית על אותו דבר).

שאלה מס' 5 (20 נק')

בפסק הדין בעניין פסטה נונה (ת"צ 1469-02-13 - לא חלק מרשימת הקריאה), קובע השופט ענבר:

"עיון במאגרי המידע המשפטיים יגלה, כי נכון לעת הזו נוגים בתי המשפט, או למצער חובם, לאשר הסדרי הסתלקות מתגמלת כדבר שבשגרה. ... אישור ההסדרים מפנה זמן שיפוטי יקר לטובת יתר המתדיינים הממתינים לבירור דינם, וזאת מבלי שהוא יוצר מעשה בית-דין המונע מחברי הקבוצה להגיש תביעות אישיות." השופט מוסף כי תועלת נוספת שאישור ההסדרים נושא עמו היא שהפרת החוק, סימון מוצרים במקרה זה, מתקנת על ידי המשיב.

על אף התועלות המפורטות לעיל, קובע השופט ענבר בהקשר לתביעות סימון מוצרים כי "חסרונותיהם של הסדרי הסתלקות מתגמלת ונזקיהם גבוהים לאין שיעור מיתרונותיהם ותועלתיהם". ולכן קובע השופט כי בקשות ההסתלקות בתביעות בהן הוא דן בפסק הדין מתקבלות, אך הגמול ושכר הטרחה שהוסכם בין הצדדים – אינם מאושרים.

שאלה מס' 5.1 (10 נק')

מה הן התפעות השליליות שבאמצעות אי אישור התגמול ושכר הטרחה מנסה השופט למגר?

תשובה:

השופט מנסה למגר תביעות סרק מסוג BLACKMAILSETTELMENTS שמוגשות אף ללא עילה,  כעת בשטוח הקצר באישור הסתלקויות גם מעין אלו אנו "חוסכים" עלויות משפט היות וקוטעים את המביעה ואת ניהולה על ההתחלה. אך בטוח הרחוק זה מביא לידי כך שעלות doing business עולה- מחיר חברתי שמתגלגל על כל החברה, זה פוגע ביעילות הרתעה כי "שווה" לעוול אם גם ככה תצטרך לשלם לסילוק תביעות סרק, ובעצם מנסה גם למנוע אפשרות שתהיה "כדאית" להתפשר  אשר קיומו פוגעת בנתבעים עצמם אך היא בלתי נמנעת כאשר אפשרי

שאלה מס' 5.2 (10 נק')

האם לדעתכם יש לאסור על הסדרי הסתלקות מתגמלת באופן גורף? התייחסו בתשובותיכם למטרות התבונה הייצוגית

תשובה:

אינני מסכימה עם טענה זו. היות ויש מצבים בהם נרצה לקטוע הליך בתחילתו הנתבע מבין שטעה-רוצה לתקן את המצב, אין צורך במעשה בי"ד כי כעת יחדלו מפועלו ה"רעה" ולכן הבאת התביעה ע"י תובע וב"כ הביאה תועלת לחברה-יש פה הרתעה יעילה, ביהמ"ש יכול לבחון כי באמת ניתן סעד הולם או לקבוע שמומחה יבדוק זאת (כנראה לא יעשו, עניין סבו אבל אפשרי) ולכן יש לתגמל על  אי תגמול בשלב הזה יביא להליכים משפטיים מיותרים- ולא יקיים את סיפא של ס' 1 שקבע כי יש לנהוג בצורה של ניהול יעיל והוגן וממצה של תביעות, ניתן לטעון כי מניעת האופציה ש הסתלקות מתגמלת עשויה להוביל לניהול תביעה מיותר. כמו כן, היות והסתלקות מתגמלת אפרית רק במצב בו יש עילה- בהתאם לתיקון 10 לחוק, אז גם ככה אין בעיה לתגמל מי שמביא הסתלקות שיש בה תועלת ועילה ובוחר לסיים אותה "מהר" ולחסוך זמן ועלויות שיפוטיות לציבור.