

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252833 מזהה סטודנט: 179751

שם קורס: תובענות ייצוגיות

מספר שאלה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי
1	20.00	14.00
2.1	10.00	6.00
2.2	10.00	10.00
3	20.00	20.00
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 : 87.00

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:

תובענה ייצוגית נועדה להתמודד עם תת אכיפה ע"י ניהול יעיל של ההליך וגישה לערכאות. התוספת השנייה לחוק אמנם מתייחסת למקרים בהם מדובר על סכומים קטנים מאוד אך גם מדגישה את מימוש זכות הגישה לבית המשפט, הרתעה, סעד הולם ומקרים בהם קשה לאזרח הקטן להתמודד נגד גוף גדול.

לכן, לכאורה וואסים צודק שבמקרים של נזק פרטני גבוה, עדיף לנהל הליכים פרטניים משום מקרה בו הנזק הפרטני הוא גבוה, ליותר ניזוקים תהיה מוטיבציה לתבוע. המטרה בתובענה ייצוגית לאפשר למי שלא יכול לתבוע - לתבוע, וכאשר הנזק קטן הסיכוי שיתבע עולה.

מנגד, בארבעת התנאים לאישור תובענה בישראל התנאים אינם מגבילים בסעיף 8(א) בצורה חד משמעית תביעות ייצוגיות של נזק פרטני גבוה, אלא התנאי הרלוונטי בהקשר זה הוא שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעת המחלוקת כאשר השיקולים יהיו עלויות גבוהות (אם הנזק גבוה שמא קל יותר להוכיח?) לעומת בירור פרטני יקר, וכאשר הנזק הפרטני הגבוה משתנה בין מקרה למקרה ודורש בחינת נזק לכל אחד.

ועדיין, תובענה ייצוגית תוכל לעזור אף במתן סעד הצהרתי - חסכון ויעילות בהליך כאשר כל אחד שאכן חווה נזק גבוה יוכל להשתמש בסעד ההצהרתי מהתובענה הייצוגית ולהמשיך בהליך נוסף פרטני בעצמו - דרך שעשויה להתכתב יותר עם טענתו של וואסים.

לכן בעיני האמירה אינה חד משמעית אלא תלויה בנסיבות המקרה כאמור.

דיון חסר בנוגע לתכלית אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, מימוש זכות הגישה לבית המשפט וכן מתן סעד הולם.

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:

האגרה מתיישבת עם מטרות ההליך בכך שהיא מאפשרת מחד את זכותה  גישה לבתי משפט ומאידך מונעת תביעות סרק ומבקש למנוע מוטיבציית יתר לתביעות מופרכות. האגרה הראשונה עושה סינון ראשוני כבר בשלב שלפני אישור התובענה וחוסכת בהליכים מיותרים (מאחר ובשלב אישור התובענה ביהמ"ש עושה בדיקה במסגרת ס' 8). ככל שהאגרה גבוהה יותר כך התמריץ להגשת תביעות סרק פוחת כי הסיכון בתביעות סרק עול .

לטובת התובע/פשרה - המשיב ישלם וישפה על החלק הראשון: כאשר המשיב משלם זה יוצר הרתעה, אך גם יכול להשתקלל בהסכם הפשרה ולהתגלגל חזרה לתובע  גלגול האגרה לתובע נותן תמריץ להגשת תובענות ייצוגיות שצריכות גישה לביהמ"ש, לאכף זכויות וליצור הרתעה בכך שהאגרה לא תהווה חסם מלהגיש.

הסתלקות - שק"ד שיכול להבחין בין הסתלקות כנה לבין הסתלקות בתביעות סרק. אגרה בהסתלקות סרק שהתובע ישלם באמצעות שיפוי עלולה להוות הרתעה נוספת מפני תביעות סרק שליליות לחברה (בהמשך) לעומת הסתלקות כנה שאין סיבה שהאגרה תשולם על ידי התובע, אלא תגול למשיב. שק"ד שיכול להבחין בין אלה.

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:

הפטור שניתן למקרים אלה מעודד אנשים לאכיפה פרטית באמצעות תובענות ייצוגיות. המחוקק מבקש בכך שלא להטיל חסמים נוספים, מתוך הנחה שדווקא בנושאים חשובים אלה, הוא מוכן "לבלוע" את האפשרות שיהיו תביעות סרק, בתמורה לכך שתגבר האכיפה הפרטית בתחומים חשובים חברתית אלה. ייחודיותם היא בקושי איתור הנזק (איכות הסביבה) וקושי חברתי להגיש אותן כשהחברה לא אוהבת תביעות כאלה.

בפטור האגרה באלה, המחוקק מדגיש את ההגנה על צדדים חלשים (כמו עובד שחלש, מוגבלויות) ובמקרים בהם יש קושי להוכחת נזק (כמו תביעות הפליה (וולמארט כדוגמ' כקושי להוכחת נזק), ותביעות איכות הסביבה) מה שמפחית את הסיכוי לתביעה פרטית.

במתן פטור מתביעות אלה, המחוקק מבקש להגביר את האכיפה ולנצל את הכלי החיובי של תובענות ייצוגיות כאוכף פרטי ולמנוע כשלים חברתיים של אפליה, פגיעה בחלשים ובקושי להוכחת נזק. באמצעות הכלי היעיל של ייצוגיות, הסרת חסמים, והמוכנות לעשות כן גם במחיר של תביעות סרק מדגיש את נכונות המחוקק להרתיע מפני אלה, גם בדרך של תובענות ייצוגיות.

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:

תביעה ייצוגית לא חייבת להיות מיוצגת ע"י אדם בלבד, אלא גם ע"י ארגון (ס' 4(א)(3)) ובלבד שיהיה מלכ"ר שאינו חברה ממשלתית - עמותה שלא למטרות רווח. נראה שארגון קן לעובד עומד בתנאי זה כל זמן שהוא מלכ"ר. אולם הגשה ע"י חבר קבוצה עדיפה על פני הגשה באמצעות ארגון. ארגון יוכל לתבוע במקום, כשקיים קושי למצוא תובע ייצוגי (החריג לכך הוא במועצה לצרכנות שיכולה להגיש גם אם אין קושי באיתור). הארגון צריך להגיש את התביעה בתחום שזהו לב העניין שלו - מתקיים מאחר וארגון קן לעובד מסייע בזכויות עובדים.

על כן, נוסף על התנאי הראשון של ארגון, מלכ"ר, התנאי השני הוא קושי באיתור חברה קבוצה: כאן הקושי הוא שהעובדים חוששים מגירושם מהחברה, לשם כך, ארגון קן לעובד צריך להוכיח שלא הצליח למצוא תובע ייצוגי. לפי פס"ד הצלחה שאומץ בעליון, השופט כבוב קובע שצריך להוכיח את הקושי בכך שהוא ינסה לאתר חבר קבוצה ע"י שליחת מכתבים, הסבר על התהליך וניסיון ממשי לאיתור ללא הצלחה. את הקושי צריך להוכיח הארגון בעצמו. ספק אם שיח עם מספר עובדים יספיק להוכחת קושי האיתור ועל הארגון לעשות יותר לשם כך כדי למצוא. מנגד, יוכלו לטעון לקושי אינהרנטי (קול ברמה) בשל בעיית הגירוש - קושי מובנה בכך שבגלל הגירוש הם לא רוצים לתבוע, נוסף לקשיי שפה בשל היותם עובדים זרים, סיכון מוניטין

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:

כיום אין חובת פנייה מוקדמת בהליכים רגילים של תובענות ייצוגיות (בין פרטים), חריג צר קיים מול רשות במקרים מסוימים:

מול רשות - אין חובה למעט חריגים - בגין גביית יתר חייב להודיע .

חיות בפס"ד יונס קובעת כי בתביעה ייצוגית נגד רשות אין חובת פנייה מוקדמת. לפיה אין מקום לקבוע חובת פנייה מוקדמת שלא על דרך חקיקה. חובת פנייה מוקדמת עלולה לפגוע בתמריץ הכלכלי המהווה מניע עיקרי לנקיטת היוזמה מצד התובע ובא כוחו: אם הפנייה המוקדמת לא צלחה, ממילא ילכו לתביעה ייצוגית, אולם אם לא צלחה - האם יפסקו להם שכ"ט וגמול? לפי הצעה זו, אם יפסקו להם - נראה שזה פותר את הבעיה שמעלה חיות, אך לא פותר בעיה נוספת שמעלה ביונס לפיה יצירת קשר עם הרשות לפני התביעה ללא פיקוח של בית משפט היא בעייתית. נוסף לכך אין הרתעה לרשויות ולא משרת את האינטרס הציבורי של הציבור כי לא יהיה שווה יותר לבדוק הפרה .

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:

נגד - כי זה קורה בלי פיקוח של בית המשפט עם בעייה גדולה יותר של בעיית נציג כולים למכור בקלות את הקבוצה ולכבול אותם במעשה בית דין. טענה אחרת לנגדד ניתן לטעון בהקבלה להסתלקות ודחיה - מאחר ועדיין לא התחיל הליך משפטי: לכאורה לא יכול להיות שההליך של הודעה מוקדמת מעשה בית דין, כי זה עדיין לא היה "משפטית" בעולם באותו הזמן (אבל זה עדיין עלול לפגוע ביעיל והוגן ולדרוש דבר נוסף)

בעד מעשה ב"ד - משרת את האינטרס של הקבוצה כי אין המשך פגיעה, לכאן לכאורה צריך להיות מעשה בית דין כלפיהם. כלפי התובע בכל מקרה צריך לחול מעשה בית דין לדעתי, בין על ידיעת ההליך כמובן (פס"ד שטרן נ' וריפון) וודאי כאשר הוא יזם את ההליך. כלפי צדדים שלישיים -

לדעתי, גם בהליך הזה ביחס לכל המושפעים, צריכה להיות חובת הודעה על מנת שיהיה מעשה בית דין, נוסף לפיקוח של בית המשפט שכן בשלב של הודעה מוקדמת גוברים היכויים לבעיית נציג ומכירה הקבוצה.

שאלה מס' 5 (20 נק')

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

"עין 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 מוסיף 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 ותועלותיהם". ולכן קובע השופט כי בקשות ההסתלקות בתביעות בהן הוא דן בפסק הדין מתקבלות, אך הגמול ושכר הטרחה שהוסכמו 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 ענבר במקרה זה מנסה למגר את תופעת ההסתלקות המתגמלת בתביעות סרק. לפיו, כאשר התביעה היא תביעת סרק אין סיבה שהמסתלק יקבל משהו. לכאורה, הפתרון לתביעות סרק והסתלקויות כאלה לא אמורות להיות לאחר בחינת אישור התובענה הייצוגית במסגרת תנאי ס' 8(ב) אולם עדיין קיים חשש לקיומן של אלה, בשופטים שמאשורים תביעות אלה. לכן, קובע השופט ענבר מנגנון נוסף למיגור תופעה זו בכך שהוא שולל את אישור התגמול ושכ"ט בהסתלקות בתביעות סרק. השליליות שבתופעה היא בכל שעו"ד מעודדים הסתלקות מתיקים אלה על מנת לייצר רווחים, שהם בעיקר הנהנים העיקריים שלהם - מגישים הסתלקות ללא השקעת מאמץ ומקבלים כסף בהסתלקות מתגמלת. בעוד שעו"ד מרווחים, הדבר יוצר השלכות שליליות רבות: ייקור עלות ניהול העסקים בישראל, פגיעה בהרתעה (תובעים ומסתלקים ולנתבע אין עלויות), היעדר סנקציה, תביעות שמוגשות נגד לא מעולים פוגעות בהרתעה שלה כי תובעים אותן בכל מצב, לכן משתלם יותר לעוול, נוסף לטענה המוסדית של בזבז שמן בית המשפט. לכן השופט ענבר מבקש למגר זאת.

שאלה מס' 5.2 (10 נק')

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

תשובה:

בעיני טוב עשה השופט ענבר כשהשאיר פתח צר לתגמול ושכ"ט בהסתלקות במרקרים חריגים. סגירת הדלת לאלה בעת הסתלקות עלולה לפגוע במטרות התביעה הייצוגית ובזכות הגישה לביתה משפט. לעיתים, קיימות סיבות מוצדקות להסתלקות, ולא כל הסתלקות מקורה ברצון לעשיית רווחים (למשל הסתלקות שהיא בפועל לטובת הקבו  מה שממחיש את מטרות התובענה הייצוגית שרלוונטית לכלל חברי הקבוצה) .

תיקון 10 מחיל את הרעיון של פסטה נונה לפיו בימ"ש בודק. כל זמן שההסתלקות אין מקורה בתביעת סרק לעשיית רווחים בלבד, יש לשקול האם נכון לתגמל את התובע ועו"ד. באי סגירת הדלת לחלוטין, משמר הדין את מטרות התביעה הייצוגית - מאפשר מוטיבציה להגשת תביעות אמיתיות ותך ידיעה שעדיין קיימת אפשרות לתגמול בהסתלקות כנה ותמת לב, באמצעות השארת המוטיבציה לתובע הייצוגי לעו"ד שמשקיעים מכספם (התובע) ומזמנם באמצעות התגמול, ולאפשר אכיפה פרטית, מימוש זכויות ויצירת הרתעה מפני הפרת זכויות באמצעות התובענה הייצוגית. השארת הפתח מאפשרת את אלה יחד עם הותרת המוטיבציה באמצעות הפתח המאפשר תגמול עבור עידוד המוטיבציה 