

מזהה סטודנט

275844

מזהה מבחן

001000290619

תאריך בחינה

יום ראשון, 11 במאי 2025

שם קורס

סדר דין אזרחי

מרצה

הירשפלד עמנואל

|                    |                 |                |
|--------------------|-----------------|----------------|
| ניקוד שאלות פתוחות | ציון מבחן מקורי | ציון מבחן סופי |
| 94.00              | 94.00           | 94.00          |

סיכום

| מספר שאלה | ניקוד | ניקוד מירבי |
|-----------|-------|-------------|
| 1         | 62.00 | 65.00       |
| 2         | 32.00 | 35.00       |
| 3         | 0     | 1.00        |

אוניברסיטת בר-אילן  
הפקולטה למשפטים

סדר דין אזרחי

99-206-02

מרצה: ד"ר אורי אהרונסון  
מתרגלות: עו"ד יעלה קליינברגר, עו"ד עמנואל הירשפלד-טרכטינגוט

סמסטר א' – מועד ג' תשפ"ה

י"ג באייר תשפ"ה – 11.5.2025

הנחיות כלליות

1. משך הבחינה **שעתיים**. לא תינתנה הארכות.
2. הבחינה היא **בחומר סגור**. קובץ חקיקה מצורף.
3. קראו את השאלות היטב וענו **רק** על מה שנשאלתם/ן, ועל **כל** מה שנשאלתם/ן. הקדישו את תשובותיכם/ן לנושאי השאלות, **ולא** להקדמות או לתיאורים כלליים של הדין או הדוקטרינה.
4. **התמקדו ביישום הדין ולא בתיאורו**.
5. האורך המרבי המותר לכתיבה הוא 1000 לשאלה הראשונה, 600 מלים לשאלה השניה. יש לכתוב עם רווחים בין המלים (אין להשתמש במקפים וכד').
6. כל מה שייכתב בחלון הטיוטה לא ייבדק ולא ניתן לקבל ניקוד עבורו.
7. בהצלחה!

סמכות בינלאומית:

נתון כי עיריית ירושלים המציאה את מכתב התביעה לידי יסמין, בה היא תובעת את הגלריה המקומית ואת הרשת הצרפתית. על כן, נבחן האם ההמצאה נעשתה כדין. נתון כי יש חוזה מול העירייה ויסמין, אך לא נתון תניית שיפוט.

כאמור, יסמין מייצגת את החברה, ועל כן נבחן ההמצאה קונסטרוקטיבית בוצעה כדין. תק' 163 (ב) אינה רלוונטית שכן מדובר בחברה. על כן, נבחן האם יסמין יכולה להיות נציגה של החברה לפי תק' 163 (ג): הנתבע בחו"ל - מתקיים; נציג - יש לבחון לפי מבחן איטנסיביות הקשר. הגישה המרחיבה - נציג הוא מי שיש לו אמצעים טכנולוגיים להעברת ההמצאה לנתבעת. הגישה המרחיבה - זיקה עניינית לעניין, מתקיים. גם הגישה שהיא מנהלת נתבעת; הנציג קבוע בישראל - מתקיים, שכן יסמין מנהלת את הגלריה בשם החברה הצרפתית; באותו עניין - מתקיים. שניהם נתבעים. משכך, נראה כי נוכל לראות את יסמין נציגה של החברה. יתרה מזאת, החברה יכולה להמציא לפי תק' 166. עליה לקבל אישור מבית המשפט, להראות עילה, עילת תביעה ברשימה וכן לאת מקום הנתבעת. פורום נאות: מירב הזיקות - מתקיים בארץ. הראיות, הצדדים והחוזה עצמו נערך בישראל וכן אכיפת הדין בישראל. צפיות הצדדים - אפשר להניח כי החברה הצרפתית לוקחת בחשבון שכאשר יקום קושי משפטי, הערכאה הישראלית היא זו שתדון בו וכך יסמין תהיה שותפה כאמור ישראלית. אינטרס הפורום - נראה כי יש אינטרס לדון בישראל, שכן דיון בחוץ לארץ עשוי להביא ל"אפקט מצנן" בקרב אנשים אשר ירצו להקים עסקים והחשש לדון בדין זר מחוץ לישראל (צס'ר), וכן מדובר בתביעה של רשות מקומית בישראל. על כן, נראה כי הפורום הנאות נמצא בישראל.

סמכות מקומית:

תובענה תוגש לבית המשפט שבו מצוי הנתבע "הולכים אחר הנתבע". יתרה מכך, מאחר ומדובר בעסק, העירייה יכולה להגיש לירושלים. אוסיף כי לבית המשפט הסמכות לדון בתיעה כנגד יסמין, הגלריה עצמה, וכן כנגד החברה שכן מדובר בריבוי נתבעים (תק' 17ג). יתרה מכך, לפי תק' 8, לבית המשפט בירושלים סמכות שיורית לדון.

סמכות עניינית:

כאמור, התביעה הוגשה לבית המשפט השלום בירושלים. בית המשפט המוסמך יהיה זה בשקלול סך הסעדים (טובי נ' רפאלי + בר עוז). נראה כי סך הסעדים עולה על 2.5 מיליון ש"ח, ולכן הסמכות העניינית היא של המחוז. יתרה מכך, תביעות בעניין שכירות ידונו בבית המשפט המחוזי. לפי גבריא וסקופף מצמצם את הגישה לבית המשפט המחוזי, וככל וניתן להגיש לשלום, כך ייעשה. במקרה שלפנינו הסמכות היא של המחוזי שכן סך הסעדים עולה על סמכות השלום וכן העניין הוא של המחוזי.

תוכל לטעון יסמין כי כתב בתביעה אינו מהווה את העילות האמיתיות. אמנם ייתכן הפרה של חוזה (אשר נדחה בעבר), אך העברת האירוע לתל אביב, אינה קשורה לאומנות שלה אלא בשל התקשרות. ולכן, מדובר בתביעה מופרכת שאינה משקפת את המציאות (מורגנשטרן). יתרה מכך, ייתכן כי העירייה משתמשת בתביעה זו על מנת להשתיק את יסמין שכן מדובר במגמה "שיטתית" והעירייה לא רוצה התנגדויות (וקנין).

סעדים זמניים:

כאמור, בית המשפט השלום, נתן צו במעמד צד אחד לסגירת הגלריה עד לבירור הסוגיה. נבחן את תנאי הסעדים הזמניים. מטרת הסעד הזמני הוא להבטיח את הזכות בהליך הטי, ואת ביצועו התקין של פסק הדין. על העירייה להוכיח את נחיצות הסעד - העירייה יכולה לתבוע פינוי רגיל. ראיות מספקות - מתקיים, פגיעה וייתכן ממושכת ברגשות הציבור. וקיום תנאי הסעד - גם מתקיים. יכולה להמשיך עם התערוכות ואף להעלים את היצירות הפוגעניות. בית המשפט כאמור אישר את הסעד במעמד צד אחד, ונראה כי בהתאם למקרה שלפנינו, בית המשפט לא היה רשאי לעשות כן רק במקרים חריגים. יתרה מכך, נתון כי בית משפט מוסמך כבר פסק כנגד העירייה בעניין זה, ועל כן אין סיבה נכונה לאפשר סעד זמני בהיעדרה של יסמין.

מאזן נוחות - על בית המשפט לבצע מאזן נוחות ולבחון את הנזק שיגרם לעירייה בהעדר הסעד, הנזק שיגרם ליסמין או לזולת. נראה כי הנזק שיגרם ליסמין גדול למול הנזק של העירייה. כאמור, העירייה משכירה במחיר מסובסד ואין נזק ממשי. מנגד, יסמין מייצגת עמותה ללא מטרות רווח, ולכן נראה כי יש קושי והנזק שלה גדול. עם זאת, היעדר מתן הסעד עשוי לגרום לפגיעה קשה בציבור.

פגיעתו פחותה - תוכל לטעון יסמין כי העירייה יכולה להשתמש באזהרה שלא יעשו שוב את מה שעשו, שכן סעד זה פוגע בה בצורה קשה.

תום לב - על פניו נראה כי העירייה פועלת בתום לב, שכן היא רוצה למנוע פגיעה ברגשות הציבור ומניעת תערוכות קשות. עם זאת, התביעה הגדולה של העירייה כנגד יסמין והגלריה מהווה קושי ונוכל לטעון כי כל התביעה כולל הסעדים מעלים שאלות בעניין תום ליבה של העירייה.

מעשה בית דין:

נתון כי העירייה תובעת גם את יסמין, לאחר שבית משפט מוסמך דחה את התביעה לסילוק אדם אחר עם סיפור זהה ליסמין תוך פירוש החוזה בין הצדדים והסעיף הרלוונטי ולכן נבחן מעשה בית דין, השתק פלוגתא- מדובר באותה הוראה בחוזה: ביהמ"ש מוסמך - נתון; פס"ד סופי - על פניו מתקיים; זהות הצדדים - לא מדובר באותם צדדים. לפי לא הדדי הגנתי מדובר על תובע אחד ונתבעים שונים לפי הלכת פיטנבוים. נדגיש כי מדובר על אותו תנאי בחוזה ומעשה של הנתבע, ועל כן העירייה לא יכולה לתבוע את יסמין והחברה. זהות פלוגתא - מתקיים. ביהמ"ש דן בסבירות של התנאי בחוזה (דריזין). ממצא פוז' - נמצא שכן בית המשפט דן בו ועל כן דחה את תביעת העירייה. בלעדי אין - ביהמ"ש לא היה מגיע לתוצאה מבלי להסתמך על אותה פלוגתא. עם זאת, לא מדובר באותם צדדים לכן יש להיזהר.

במקרה זה תוכל יסמין להמציא לצד ג' - החברה בצרפת, שהיא החברה היא זו שהנחתה את יסמין שלא לבטל את התערוכה והיא כאמור מקבלת הוראות ממנה ורק החברה עצמה תישא בהוצאות שכן יש לה מימון בצרפת וניתן להניח כי הוא גדול. עם

זאת, ייתכן וזה יפגע ביסמין.

יתרה מכך, תוכל יסמין לתבוע שכנגד את העירייה  מור, בית משפט קודם כבר פסל את תביעת העירייה באותו עניין זהה, ולכן נכון וראוי שהיא תתבע את העירייה בחזרה בגין הפרת חוזה. כאמור, בית המשפט מוסמך לדון בתביעות שכנגד בכל סכום שהוא. ולכן, אם בית המשפט אכן יפרש כי לא מדובר בהפרת חוזה, הרי שאין בביצוע התערוכה כמשהו שלילי, כך שכל שאר התביעות מטעם העירייה כנגדה וכנגד החברה עשויים להידחות. סבורני כי מדובר בהליך נכון.

מחד, המצאה לצד ג' לחברה עצמה עשויה לגרום ליסמין נזק למול המעסיקה, אך זה יהיה כנגדה בלבד. עם זאת, יש סיכוי גבוה שבית המשפט יקבל את תביעתה שכנגד כאמור. דרך המלך היא הגעה לפשרה למול העירייה, אך עם זאת, סבורני כי לא ניתן מהטעמים דנן להגיע לפשרה למול העירייה, על כן יש ללכת על הדרך הנכונה יותר, תביעה שכנגד, וכאמור לא יהיה לה מעשה בית דין שכן לא ניתן יומה.

## תשובה עבור שאלה מס' 2 (35 נק')

הוספת הסעיף לחוק הקיים מאפשר לבית המשפט להורות על מחיקת בקשת לתובענה ייצוגית, ככל הנראה גם אחרי שהוא אישר את הבקשה שכן נתון בכל עת. מדובר במחיקת אישור בדיעבד של בית המשפט, וכיום החוק לא עוסק בכך, אלא בפסיקה בעד התובעים או הנתבע.

- ההשפעה עשויה להביא לצמצום התובענות שבית המשפט ידון בו. עד כה, בית המשפט רשאי שלא לאשר בקשות לתובענות ייצוגיות מטעמים המצוינים בחוק.

הצדקות:

- מניעת תביעות סרק/ טורדניות - באמצעות מתן סמכות לבית המשפט למחוק אישורים, זה יוביל להגשת אישורים לתובענות ייצוגיות כאלו שהן מבוססות ומקימות עילת תביעה, וכן בסכומי כסף שאכן שווה שבית המשפט ידון בו (ש.מ.ג.ר).

עומס - באמצעות מנגנון זה של מחיקת אישורים לתובענות ייצוגיות, נוכל להביא לצמצום של תביעות לא מבוססות דיו, ובכך להוריד עומס מכתפי בית המשפט שיוכל לדון בתיקים חשובים יותר.

עלויות משפט - יהיה קל וזול יותר למחוק אישור בקשה לתובענות ייצוגיות בכל עת, משמע שגם בתחילת ההליך, דבר שימנע הוצאות שניתן למנוע אותם בהתחלה.



- הענקת שיקול דעת שיפוטי: הוספת החוק עשויה לתרום ולהרחיב את שיקול הדעת המשפטי בקובעו האם למחוק אישור של תובענות ייצוגיות או לאו.

ביקורות:

- פגיעה בגישה לערכאות מצד הנתבעים: באמצעות מחיקת אישורים של בית המשפט, כאמור, פחות תובעים יגיעו לשערי בית המשפט ולתבוע את המגיע להם על פי חוק והזכויות שלהם.

- פגיעה בזכויות מהותיות: במצב דברים זה, בית המשפט רשאי למחוק אישורים לנוכח החוק המוצע, ובכך להביא למצב בו הנתבעים לא יכולים לתבוע את המגיע להם ולפצות על הזכויות המהותיות שנפגעו.

- שוויון: עצם האפשרות של מחיקת אישורים מטעמים הללו, יוצא מצב כי בהעדר הסדרה משפטית, יוצא מצב בו הנתבע נשאר הצד החזק לצד הפגיעה בנתבעים, והאחרונים גם נפגעו וגם לא מקבלים אפשרות לקבל את המגיע להם.

- וודאות: כאמור, בית המשפט יכול בכל רגע נתון להורות על מחיקת האישור. דבר זה עשוי להביא לבלבול התובעים ולספק להם חוסר וודאות בעניין ההליך.

ב. מזערית:

הגדרת חוק תובענות ייצוגיות הינו כאשר יש נתבע אחד; תובעים רבים; שווי נמוך של הסכום. החוק המוצע בכנסת למעשה מרוקן את הדרישות של חוק תובענות ייצוגיות שכן התובעים יצטרכו להוכיח נזק גדול יותר (שלרוב אף לא קיים). ולכן, ההוספה משפיע על הדין בכך שכעת, יצטרכו להוכיח עילת תביעה (דומה להיום) אך להקשות עליהם להראות שזה לא טורדני וסכומים גבוהים יותר.

הצדקות:

- שוויון: בתובענות ייצוגיות כיום, ניתן לתבוע על סכומים מזעריים שנוגדים לכל אחד מהקבוצה. עם זאת, בתביעה רגילה בעולם האזרחי, האם הפרטי לא יכול לתבוע מזיק בשל נזקים מזעריים בעוד חוק התובענות מאפשר. דהיינו, ניתן להצדיק באמצעות השוואה של תובענות ייצוגיות להליך אזרחי רגיל.

- מניעת מעשה בית דין: ייתכן מצבים בהם המזיק עשוי לגרום לנזקים גדולים יותר מזה שרוצים לתבוע עכשיו, ולכן, במצב בו הנזק יהיה גדול יותר נאפשר להם לגשת לבית המשפט להגשת תובענה מבלי להשתיק אותם.



ביקורות:

הרתעה - עשוי להוביל לפגיעה בהרתעה כנגד נתבע. אנו למעשה מעודדים את הנתבע להמשיך להזיק שכן זה "משתלם", מאחר וישנה אפשרות שבית המשפט ימחק את האישור, ואף עשוי להמשיך להזיק כנגד אותם תובעים.

וודאות: לפי זה, לא ניתן לדעת מהם הסכומים הראויים לדון בתביעה ייצוגית. עד כה ישנה וודאות כי בסכומים קטנים ניתן לגשת לבית המשפט, אך לא ברור מה כוונת הוספת החוק, וכיצד נדע מתי כן לגשת לבית המשפט בהגשת תובענות ייצוגיות.



