

הופעה בלתי ייצוגית

החקיקה והפסיקה קבעו קווים לדמותו של התובע הייצוגי הבלתי-הולם, למרות זאת, עדיין נעשים נסיונות לנצל

לרעה את מכשיר התביעה הייצוגית / עו"ד פנינה מוריגלזמן



פה מגופו" (דנ"א 5712/01).

קיומו של תובע ייצוגי, האמור לשאת על כתפיו את תביעותיהם של רבים אחרים מבלי שהם הסמיכוהו לכך, הוא אחד ממאפייניו הייחודיים של ההליך, החורג מהכלל הרגיל שלפיו אדם אינו רשאי לאכוף את זכויות הזולת. לעניין זה חשוב לזכור, כי פסק הדין בתובענה הייצוגית, יחייב את כל חברי הקבוצה שבשמה נוהלה.

הקפדה על זהות התובע

לצד כל אלה, מהווה התובענה הייצוגית הליך אטרקטיבי עבור תובעים, בשל האפשרות לזכות, במקרה שהתובענה תתקבל ובמקרים מסוימים אף אם לא, בגמול אישי, אשר הזכות לקבלתו מעוגנת בחוק והעשוי להסתכם בסכומים גבוהים. בהתחשב בהיבטים שונים אלה של ההליך, לא ניתן איפוא להפריז בחשיבות ההקפדה על זהות מי

ולצמצם את הסיכונים הגלומים בו ואת חסרונותיו מצד שני.

השלמת האיזון בין מטרות אלה נעשית בפיסיקה, שניתן למצוא בה דגש הן על הערך החינוכי והאופרטיבי של ההליך, כאמצעי המאפשר לאכוף הוראות דין וכללי מינהל תקין על גופים ורשויות, גם כאשר הנזק האישי של התובע היחיד הוא בעל ערך כספי זניח, והן על הסיכונים הטמונים בהליך.

בצד הסיכונים מונה הפסיקה, בין היתר, את החשש מפני שימוש בהליך כאמצעי סחיטה מהנתבע בעל "הכיס העמוק" או ממניעים פסולים אחרים, גרימת נזקים מהותיים לנתבעים והצפת בתי המשפט בתביעות סרק. אם להשתמש בהתבטאות ידועה של ביהמ"ש העליון: "כוחה הסינרגטי של התובענה הופך אותה לנשק בלתי קונוונציונלי" ויש לטפל בה "בוהירות יתרה, משל היתה רימון יד שניצרתו נשל"

בשנים האחרונות קיימת מגמה ברורה של עלייה בהגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות, והליך זה מצוי ביום בתודעת הציבור יותר מאשר אי-פעם. על רקע מגמה זו, מעניין להפנות מבט אל התנאים מתוך שורת התנאים לאישור תובענה ייצוגית, הנוגעים לזהות התובע הייצוגי והמשפיעים על הסיכוי שתאושר תובענה ייצוגית.

התנאים לאישור תובענה ייצוגית קבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, וקודם לחקיקתו הוסדרו במספר חוקים שאפשרו הגשת תובענות ייצוגיות בתחומים בהם חלו. תנאים אלה נועדו בעיקרם להגשים את יעדי ההליך ויתרונותיו מצד אחד,

הכותבת היא שותפה בכירה במשרד ב. לוינבוק ושות'. המשרד מתחזה בליטיגציה אזרחית מסחרית ובין היתר בתובענות ייצוגיות

הרכישות בהן השתמש כראיה, באמצעות שליח ו"התנהל כאדם אשר יצא לציד ראיות" ולא כמי שקנה נכס "לשימוש שעיקרו אישי, ביתי, או משפחתי", כהגדרת "צרכן" בחוק מכוחו הגיש תביעתו [ת"א (חי') 761/03; ת"א (ת"א) 1334/02].

פתרונות חילופיים

ניתן כמובן למצוא בפסיקה גם אינדיקציות לאי הלימות שאינה כרוכה בהכרח בחוסר תום לב, כך, למשל, העדר מסוגלות כלכלית של התובע הייצוגי לנהל את ההליך, בהתחשב במשאבים הכרוכים בניהולו כראוי, מהווה מכשול העלול להפוך את התובע לבלתי ראוי. הרלוונטיות של תנאי זה ברורה מאליה. יחד עם זאת נראה, כי חוק תובענות ייצוגיות פתח פתח לשינוי בקריטריון זה, בקובעו, כי תוקם קרן שתפקידה לסייע במימון תובענות ייצוגיות שיש "חשיבות ציבורית וחברתית בהגשתן ובבירורן". השאלה מהי תובענה ייצוגית בעלת "חשיבות ציבורית וחברתית", עדיין לא זכתה להתייחסות בפסיקה.

גם תובע שאינו מיוצג בידי עו"ד עשוי להימצא בלתי הולם, אף אם אינו לוקה בחוסר תום לב, מהטעם שאין מקום להפקיד את ניהול התובענה שהגיש בידי מי שאינו עו"ד.

ניתן לומר, בתמצית, כי באמצעות קריטריונים שונים הנשענים על תנאי החוק, יצרה הפסיקה מסגרת למיפוי תובעים ייצוגיים בלתי ראויים, שהמכנה המשותף שלהם הוא: העדר מסוגלות הביטחון מהותי כזה או אחר, העלול לסכל את מטרת ההליך ו/או לממש איזה מהסיכונים הגלומים בו.

העובדה שקיימים כל העת נסיונות להשתמש בהליך תוך עקיפת תנאיו וע"י מי שאינם כשירים לנהלו, מוכיחה את חיוניות החלטה של מסגרת כזו, דקה ככל הנדרש, על מנת להבטיח שההליך אכן ישמש אך ורק לתכליתו ולמטרותיו.

לבסוף ראוי להזכיר את הפיתרון המשלים שנקבע לראשונה בחוק תובענות ייצוגיות, ולפיו רשאי ביהמ"ש להורות על החלפת תובע ייצוגי, כל אימת שלא מתקיימות בו דרישות ההלימות ותום הלב, אך התקיימו התנאים האחרים לאישור התובענה. ביהמ"ש חייב לאשר את התובענה ולהורות על החלפת התובע, אם התקיימו כל התנאים לאישורה, אך התובע אינו הולם ונעדר עילה אישית.

ניתן לומר, שהוראות אלה נתנו במובן מסוים עדיפות לתנאים השייכים לפן הייצוגי הרחב, על פני התנאים השייכים לפן האישי הצר של התובע הספציפי. פתרונות אלה מעוררים קשיים ושאלות נכבדות, שיריעת מאמרו זה קצרה מלהקיפם והם ראויים לדיון נפרד, שכבר החל בפסיקה ועדיין רחוק מלהגיע לסימונו. //



שבידיו יופקד ניהול התובענה הייצוגית, והיה זה אך ברור וצפוי, שהחוק והפסיקה יבקשו לזהותו ולהגידו.

דרישות החוק והפסיקה מציבות שתי משוכות לפני אישור כתובע ייצוגי. תחילה עליו לשכנע את ביהמ"ש שיש בידיו עילת תביעה אישית. בשלב שני עליו להוכיח, שתביעתו עונה על שאר תנאי החוק לאישורה כייצוגית, וביניהם שני תנאים שעניינם בפן הייצוגי הרחב של התובענה ושניים שעניינם בפן האישי הצר של התובע הייצוגי.

בפן הייצוגי הרחב, נכללות הדרישה שהתביעה תעורר שאלות מהותיות המשותפות לכלל הקבוצה, שיש סבירות שיוכרעו לטובת הקבוצה והדרישה שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. בפן האישי הצר, נכללות הדרישה לקיום יסוד סביר להניח שהתובענה תנוהל ע"י התובע הייצוגי בדרך הולמת והדרישה לתום לב שלו.

שלוש דרישות צריכות, אם כן, להתקיים בתובע, לפני שביהמ"ש יאשר ניהול תובענה ייצוגית על ידו: קיום עילת תביעה אישית, תום לב והלימות.

ניתן להקדים ולומר, כי למרות הצבתם של תנאי כניסה אלה, למרות ההכרה בחשיבותם, ועל אף שמדובר בהליך הקיים בארץ שנים רבות, עדיין גדול מספר המקרים בהם מוגשות בקשות לאישור תובענה ייצוגית ע"י מי שאינם עומדים בתנאים, תוך הטרדת בתי המשפט והנתבעים לשווא.

מתי ייפסל התובע

במסגרת ההתייחסות למקרים בלתי ראויים כאלה ואחרים, נוצקו בפסיקה תוכן ומבחנים לכל אחת מהדרישות הקבועות בחוק, לפיהם ניתן כיום להצביע על קווים לדמות התובע הייצוגי הבלתי הולם.

את קיום הדרישה הראשונה – עילה אישית – נעשה בפסיקה מאמץ להבטיח, בעיקר באמצעות דרישות הנוגעות לכמות ולאיכות הראיות המוצגות ע"י התובע. ככלל, המבקש להפוך לתובע ייצוגי חייב לשכנע את ביהמ"ש, שיש בידיו "עילת תביעה אישית רצינית, מבוססת ובעלת סיכויי הצלחה טרביים", באמצעות הצגת תשתית עובדתית, משפטית וראייתית, מפורטת ומספקת. בהתאם, רצופה הפסיקה במקרים בהם נפסלו תובעים שהגישו תביעה רשלנית, לא מפורטת ו/או שאינה נתמכת בראיות כדבעי.

התנאים לקיום הדרישה השנייה והשלישית – תום לב והלימות – משתקפים היטב במקרים שבהם נפסל תובע בשל היותו חסר תום לב ו/או בלתי הולם. המובהקים מביניהם הם המקרים בהם נכשל התובע בהעלמת ראיות ופרטים מהותיים להליך, במניעים זרים, בניגוד עניינים או בתפירת עילה

במיוחד לצורך ההליך. כך, למשל, בגדר העלמת ראיות ופרטים מהותיים להליך, נכלל מקרה בו השמיט התובע עמוד מחוזה שכלל הוראות רלוונטיות לנושא התביעה, או מקרה בו הועלמה ראייה חיונית שברור שהיה באפשרות התובע להציגה.

מניעים זרים, למשל, מצא ביהמ"ש, אצל מי שהתברר שהגישו תביעתם נגד בנק, בשל רצון "לנקמה בבנק", "ככלי ניגוח כנגד הבנק" ועל מנת להביא "להפעלת לחץ עליו להתפשר עם המבקשים בעניינם האישי" [ת"א (ת"א) 1465/03]. הוא הדין במקרה שבו הגיש התובע בקשה לאישור תובענה ייצוגית כדי "לעקוף" תשלום אגרה, לאחר שתביעתו האישית באותו עניין נמחקה בשל אי תשלומה.

ניגוד עניינים בין המבקש לשמש תובע ייצוגי לבין שאר חברי הקבוצה אותם הוא מבקש לייצג, מצא ביהמ"ש, למשל, במקרה שבו התובע עצמו לא סבל נזק, בעוד שעיקר עילות התובענה הייצוגית כללו נזק כרכיב מרכיביו. ביהמ"ש קבע, כי בשל הבדל זה בין העילה האישית למרבית העילות האחרות, "מוסט הדיון לעניינו הפרטי של התובע הייצוגי גי והדיון בעילות שנוקצ בציודן הופך להיות צדדי או מיותר" (רע"א 378/96).

"תפירת" עילה במיוחד לצורך ההליך ייחס ביהמ"ש, למשל, לתובע שביקש להגיש תובענה ייצוגית לפי חוק הגנת הצרכן בעילת הטעיה ביחס לרכיבי מוצרים שרכש מהנתבעים, ביצע את רוב