

סד"א תשע"א סמס' א' מועד א' – פתרון לדוגמא (ד"ר אורי אהרונסון)

שאלה 1 (40%)

דוד, תלמיד למשפטים, נעזר בסיכומים של חברו יהונתן כדי להתכונן לבחינות השונות בתואר. לאחר שקיבל ציונים גבוהים בבחינות, החליט דוד לחלוק את הסיכומים האיכותיים של יהונתן עם יתר תלמידי המשפטים בארץ, שייהנו גם כן. לשם כך הקים אתר אינטרנט למכירת הסיכומים של יהונתן. מחיר הורדת הסיכומים עמד על 150 ₪ לקורס. מאות סטודנטים עשו שימוש בשירות בשנים האחרונות. יהונתן גילה על הדבר בדיעבד וזעם. הוא הגיש תביעה לבית המשפט המוסמך, בה ביקש שבית המשפט יורה לדוד להשבית את פעולת האתר, להעביר ליהונתן את כל הכספים ששולמו עבור הורדת הסיכומים, וכן לפצותו על עגמת הנפש שנגרמה לו.

א. יחד עם כתב התביעה, מגיש יהונתן בקשה לצו מניעה זמני ולעיכוב יציאה מן הארץ נגד דוד. יהונתן מבקש שפעולת האתר תופסק לאלתר. הוא מצרף לבקשה עותק מסיכומי השיעור המקוריים שלו, וכן סיכומים שרכש באתר כדוגמא לטענתו. כן טוען יהונתן ששמע מחברים כי דוד עומד לנסוע לחופשה בת חודש בחו"ל, ועל כן הוא מבקש גם צו עיכוב יציאה מן הארץ. יהונתן צירף לבקשה את כל הערובות הנדרשות. מהם השיקולים שישקול בית המשפט בדונו בבקשה, וכיצד ראוי שיפסוק? (20%; **אורך מומלץ: עד עמוד**)

נבחן בנפרד את שני הסעדים הזמניים המבוקשים:

- צו מניעה זמני: עילת תביעה – נראה שליהונתן עילת תביעה טובה, הן בעשיית עושר והן בזכויות יוצרים. הוא צירף ראשית ראיה (כנדרש בתקנה 362(א)) לביסוס טענתו, ונראה שלתביעה יש סיכוי. הכבדה – אמנם דרישת ההכבדה אינה מופיעה מפורשות ביחס לצו מניעה זמני (בהעדר חלק ספציפי שעוסק בסעד זמני זה), אך מקובל להחיל אותה באופן כללי. בעניינינו מדובר בשאלה מורכבת. המשך פעילות האתר בתקופת המשפט לא בהכרח תכביד על האפשרות לקיים פסק דין שיינתן (אם יינתן) לטובת יהונתן. מנגד, מדובר בתביעה עם סיכויים סבירים, ואם יהונתן ינצח משמעות הדבר היא שהפרת החוק נמשכה כל העת. נראה שמאזן הנוחיות (תקנה 362(ב)(1)) נוטה לטובת יהונתן, שנוקו (הנטען) נמשך כל העת, ואילו הפסקת האתר באופן זמני לא תפגע יותר מדי בדוד, שאם ינצח יוכל לחזור ולהפעיל את האתר, וגם להיטיב את נזקיו באמצעות הערובות. מנגד, אם כל הכנסתו של דוד היא מתפעול האתר, והשבתו תמנע מדוד גישה לצרכים בסיסיים, מאזן הנוחיות ייטה לטובתו. לבסוף, בהתחשב בחוזק הראיות ובפגיעה המוגבלת בזכות הקניין ובחופש העיסוק של דוד (בהנחה שאין מדובר בכל הכנסותיו), נראה שצודק (תקנה 362(ב)(2)) להעניק את צו המניעה הזמני המבוקש.

- עיכוב יציאה מן הארץ: כאמור, עילת תביעה קיימת. עם זאת, צו עיכוב יציאה מן הארץ יינתן רק על פי ראיות מהימנות לכאורה בדבר חשש סביר שדוד ייצא מהארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת (תקנה 384(א)). בעניינינו אין ראיות מהימנות, ואף אין חשש לעזיבה ממושכת או לצמיתות. אם נוסיף לכך את הזכות החוקתית של דוד לחופש התנועה, את השווי המוגבל של התביעה, ואת היכולת העקרונית להיפרע מדוד גם בהעדרו (למשל באמצעות עיקול חשבון הבנק שלו), נראה שמאזן הנוחיות ושיקולי הצדק מורים על דחיית הבקשה.

ב. לאחר הגשת כתבי הטענות, החליפו הצדדים בקשות לגילוי מסמכים ולעיון בהם. יהונתן (התובע) ביקש מדוד (הנתבע) להמציא לעיונו את המידע אודות כל העסקאות שנעשו באתר בחמש השנים האחרונות, באופן שיכלול פילוח מפורט של העסקאות לפי סוגי הקורסים וזהות הרוכשים. דוד, מצדו, ביקש שיהונתן ימציא לעיונו את החומרים ששמשו אותו בעריכת הסיכומים המדוברים (דוד חושד שיהונתן לא יצר את הסיכומים בעצמו). שני הצדדים סרבו לבקשות הגילוי ההדדיות, ושניהם פנו לבית המשפט בבקשה שיוציא צו לגילוי המסמכים. מה יטען דוד נגד הגילוי המבוקש ומה יטען יהונתן נגד הגילוי המבוקש? כיצד ראוי לבית המשפט לפסוק? (13%; אורך מומלץ: עד 2/3 עמוד)

דוד יטען שביכולתו להעביר את המידע רק על סך העסקאות – מה היו תקבוליו מן האתר, וכן פירוט של סכומי העסקאות. עם זאת, אין בידי מידע מוכן בדבר כל קורס וקורס, כל שכן באשר לזהות הרוכשים – אלה עשויים היו להזדהות בשמות בדויים, ובירור הזהות האמיתית של כל אחד מהרוכשים כרוך במאמץ ובעלות משמעותיים. יש בכך הכבדה לא ראויה, והדין אינו מחייב גילוי של מסמכים שנדרש לייצרם במיוחד לצורך הגילוי (מחסני ערובה נ' איזנברג). יהונתן יטען שהחומרים ששמשו אותו להכנת הסיכומים אינם רלוונטיים לנושא התביעה ולכן אין צורך לגלותם (תקנה 112: מסמכים "הנוגעים לעניין"), ואולי הם אף אינם ברשותו. בית המשפט יצטרך לברר עד כמה מורכבת משימת הפקת המידע בדבר העסקאות באתר. אם דוד יכול להשיג את המידע באמצעות ביצוע כמה חיפושים פשוטים במחשב שלו, הוא עשוי להורות לדוד לגלות את המסמכים. אשר לחומרים ששמשו את יהונתן להכנת הסיכומים – נראה שחשיפתם כן רלוונטית ותקדם דיון הוגן וחסכוני, שכן ניתן יהיה לדעת כבר מלכתחילה מה ההיקף המדויק של זכותו הנטענת של יהונתן, ולכן ראוי לגלותם.

ג. בית המשפט מורה לשני הצדדים לגלות את כל המידע המבוקש. דוד מציינת לצו, אך יהונתן עומד בסירובו. מהם הסעדים שעומדים לרשות דוד? באיזה מהם יבקש לעשות שימוש? (7%; אורך מומלץ: עד 1/3 עמוד)

עקב הפרת חובת גילוי לפי תקנות 112-114, לא רשאי יהונתן להגיש את המסמכים המדוברים כראיה במשפט (תקנה 114א). אלא שבמקרה שלנו מדובר במסמכים שהם ככל הנראה "מזיקים" ליהונתן (אחרת מדוע יבקש להסתירם), ולכן הסנקציה של תקנה 114א לא תועיל לדוד. הסעד הרלוונטי הוא זה הקבוע בתקנה 122 – דוד יבקש מבית המשפט למחוק את כתב התביעה של יהונתן, ולהביא בפועל לסילוק התביעה על הסף.

שאלה 2 (40%)

עקרון הגישה לערכאות נחשב לעקרון יסוד במשפט הישראלי, ומקובל להניח שסדרי הדין אמורים לשקף אותו. למרות זאת לפעמים סדר הדין האזרחי דווקא מצמצם את הגישה לערכאות. בחרי/ ארבעה מחמשת המנגנונים שלהלן, והראה/י כיצד לכל אחד מהם (כפי שהם קבועים בדין או כפי שפותחו בפסיקה) היבטים

שתומכים בגישה לערכאות והיבטים שמצמצמים אותה (צייני/י לפחות היבט תומך אחד והיבט מצמצם אחד ביחס לכל אחד מארבעת הנושאים שבחרת): (10% x 4; אורך מומלץ: עד שני עמודים)

- (א) סמכות שיפוט מקומית
- (ב) השתק פלוגתא
- (ג) סדר דין מהיר
- (ד) תובענה ייצוגית
- (ה) ערעור על החלטה אחרת

**** כל תשובה סבירה ומנומקת קיבלה את מלוא הניקוד. ****

• סמכות שיפוט מקומית:

- תומך בגישה לערכאות: ראשית, בתי המשפט של ערכאה ראשונה מפוזרים בכל חלקי הארץ כדי להקל על הגישה. שנית, תקנות הסמכות המקומית מבוססות על זיקות מגוונות, אשר אמורות להקל על הצדדים (עם יתרון מסוים לנתבע – תקנה 3(א)(1)) את ניהול המשפט כך שמקום השיפוט יהיה קרוב לבעלי הדין, לראיות, או לנכסים הרלוונטיים. בנוסף, הדין מכיר בתניות מקום שיפוט (תקנה 5) – מבקש להקל על צדדים לבחור את המקום כרצונם.
- מצמצם גישה לערכאות: פסיקת ביהמ"ש העליון טשטשה באופן עקבי את ההבחנות של דיני הסמכות המקומית והקלה מאוד עם תובעים. ביהמ"ש קובע שהתכליות של דיני הסמכות המקומית הן ניתוב תיקים פיזור העומס (מפעל הפיס) – כלומר תכליות מערכתיות שעוסקות רק בעקיפין בגישה לערכאות. התוצאה היא הקלה עם תובעים גדולים שפוזרים בכל הארץ, ויכולים להגיש תביעות באופן אסטרטגי שיצמצמו את יכולת ההתגוננות של נתבעים קטנים (למשל: לוגי פולג, שאמנם הוביל להוספת תקנה 3(א)(1) שנועדה לשקם את זכות הגישה של הנתבע).

• השתק פלוגתא:

- מצמצם גישה לערכאות: ככלל, הדוקטרינה של מעשה בית דין עניינה בצמצום הגישה לערכאות. היא מונחית על-ידי עקרונות של סופיות ושל יעילות, ומאלה צמח העקרון לפיו בעל דין אינו זכאי ל"סיבוב שני" של התדיינות על עניין עובדתי שכבר הוכרע. הגישה לערכאות אינה מוחלטת – יש לה מחסומים שונים, ומעשה בית דין הוא אחד מהם.
- תומך בגישה לערכאות: יחד עם זאת, העקרון המנחה בהפעלת הדוקטרינה של השתק פלוגתא הוא העקרון של "היה לו יומו" בבית המשפט. זהו הבסיס למבחני ההזדמנות שיושמו בבנק הפועלים נ' וינשטיין (בהקשר של דרישת הממצא הפוזיטיבי) ובפיכטנבוים נ' רשם המקרקעין (בהקשר של דרישת הזהות בין הצדדים). בית המשפט מפעיל את הדוקטרינה של השתק פלוגתא רק לאחר שווידא שהצד המושתק זכה להזדמנות מספקת לטעון את טענותיו ביחס לפלוגתא במשפט קודם. ובמצבים של ספק, כמו באספן נ' מדינת ישראל, ביהמ"ש מסרב להפעיל את הדוקטרינה (בהקשר אופנסיבי), כלומר מקדם את הגישה לערכאות.

- סדר דין מהיר:

- תומך בגישה לערכאות: ההליך של סדר דין מהיר נועד להוזיל את העלויות ולפשט את המורכבות של התדיינות בסכסוכים ששוויים נמוך יחסית, וכך להרחיב את הגישה של בעלי דין "קטנים" לבית המשפט. לכן נקבע הליך מהיר, מרוכז ופשוט יחסית.
- מצמצם גישה לערכאות: הדבר תלוי בהגדרת "ערכאות" לעניין זה. קיצור ההליכים בסדר דין מהיר נושא עמו נטרול של חלק מן ההיבטים היסודיים של ההליך האזרחי האדברסרי – בראש ובראשונה שליטת בעלי הדין בהליך. הגישה לבית המשפט באמצעות ההליך של סדר הדין המהיר כורכת עמה ויתור על זכויות דיוניות שקיימות בהליך הרגיל.

- תובענה ייצוגית:

- תומך בגישה לערכאות: עבור תובעים ששווי תביעתם נמוך מאוד ולכן אין סיכוי שיגישו תביעה עצמאית, התובענה הייצוגית מהווה מסלול ייחודי למיצוי זכותם בבית המשפט באמצעות ריכוז כל התביעות וניהול התביעה בידי נציג אחד, שלו אף תמריצים מיוחדים לתבוע.
- מצמצם גישה לערכאות: השילוב של כלל ה-opt-out, שהוא ברירת המחדל בדין הישראלי (§ 11(A) לחוק תובענות ייצוגיות), ושל החלת מעשה בית דין על כל חברי הקבוצה (§ 24 לחוק תובענות ייצוגיות) – משמעו שמי שלא הוציא עצמו אקטיבית מן הקבוצה תישלל זכותו לתבוע את זכותו באופן אישי אף אם ירצה בכך. בנוסף, גם הליך האישור המורכב של תובענה ייצוגית מצמצם את הגישה לערכאות.

- ערעור על החלטה אחרת:

- תומך בגישה לערכאות: ככלל האפשרות (אף אם המוגבלת) לערער על החלטת ביניים (להבדיל, למשל, בהליך הפלילי) מרחיבה את הגישה לערכאות, וכך גם ההזדמנות לערער על החלטות ביניים במסגרת הערעור על פסק הדין (תקנה 411). כמו כן, צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן עליהן רשות ערעור) מונה, בין היתר, סוגי החלטות שהמאפיין המשותף שלהן הוא התרת הגישה לבית המשפט (למשל: § 71(7) – החלטה בבקשה לביטול פסק דין או החלטה; § 91(9) – החלטה ליתן רשות להגן). במצבים אלה מעדיף הדין את המשך ההליך על-פני שמיעת ערעור ביניים שעשוי להביא להפסקת ההליך, אפילו ההחלטה היתה שגויה.
- מצמצם גישה לערכאות: ראשית, גם גישה לבית משפט לערעור היא "גישה לערכאות", והצורך לקבל רשות כדי לערער על החלטות אחרות מצמצם את הגישה. שנית, הנוסח העדכני של §§ 41(ב) ו-52(ב) לחוק בתי המשפט כולל הנחיה לבית המשפט לתת רשות ערעור על החלטות שבגינן "עלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה". כלומר, הדין מנסה למנוע מראש התדיינות "מיותרות", למשל במצב בו בית המשפט נעדר סמכות או שחלה התיישנות על העילה. אלה, כמובן, דוקטרינות שמגבילות את הגישה לבית המשפט.

שאלה 3 (8% ; אורך מומלץ : כחצי עמוד)

לאיזו ערכאה הסמכות העניינית בתובענה ייצוגית?

התשובה תלויה בסעד המבוקש בתובענה הייצוגית, כבכל תביעה אחרת. חוק תובענות ייצוגיות אינו קובע סמכות ייחודית לבית משפט מסוים לדון בסוג זה של תובענות, ובסעיף 5(ב)1 לחוק נאמר מפורשות שלעניין הסמכות העניינית שווי התובענה ייקבע לפי סך התביעות של כל חברי הקבוצה (בנוסף, בהגדרת "בית משפט" בחוק נכלל גם בית דין לעבודה). הסדר זה משקף את הוראת תקנה 46(ג), לפיה כשמצורפות לתביעה אחת עילות של כמה תובעים, הסמכות תלויה בסכום או בשווי של כלל נושאי התובענה. כלומר, הסכום או השווי הנתבע עבור הקבוצה כולה יקבע את הסמכות העניינית: מתחת ל-2.5 מיליון ₪ – לשלום; מעל 2.5 מיליון ₪ – למחוזי. יצוין, כי במסגרת הקמת המחלקה הכלכלית בביהמ"ש המחוזי בת"א, ניתנה למחלקה סמכות שיפוט ייחודית בין היתר בתובענות ייצוגיות בדיני ניירות ערך (§ 42ב(א)4 לחוק בתי המשפט).

שאלה 4 (12% ; אורך מומלץ : כחצי עמוד)

סעיף 5 לחוק הבוררות מורה לבית המשפט לעכב הליכים בתובענה כאשר בין בעלי הדין קיים הסכם בוררות והנתבע מבקש להפנות את הסכסוך לבוררות על-פי ההסכם. האם זהו כלל ראוי במונחים של צדק חלוקתי? צדק חלוקתי מבקש לאזן פערי כוחות בין יחידים וקבוצות בחברה ולקדם שוויון בחלוקת ומשאבים. לכלל יש יתרונות וחסרונות במונחים של צדק חלוקתי. ככלל, בוררות נתפסת כהליך זול יותר ומהיר יותר מן ההליך השיפוטי, ולכן היא עשויה בעקרון להיות זמינה לבעלי דין שחסרים את המשאבים לניהול הליך משפטי שלם. מנגד, הבוררות מתנהלת מחוץ לכתליו של בית המשפט, והמשמעות היא שאין גורם ציבורי מאזן שיפקח על ניצול של פערי הכוח בין הצדדים להטיית תוצאות ההליך (באמצעות עורכי דין טובים יותר, ניצול תחכום, גישה לראיות ולמומחים). בנוסף, הכוח שניתן לנתבע להעביר את ההליך לבוררות מעצים נתבעים שהם שחקנים חוזרים – הם יכולים לנהל אסטרטגיה שתפנה לבוררות תיקים בהם הם חוששים מתקדים, ותשאיר בבתי המשפט תיקים שראויים להתדיינות מבחינתם.