

# ייצוגית על פי ההלכה



## מאת הרב ניסים כהן

כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין".

על פי סעיף זה, גם אם אי אפשר לבצע את הפיצוי לנפגעים, ייתן פיצוי לטובת הקבוצה כולה. זהו אינו הדין המחויב על פי ההלכה. מעצם הדין, אין לחייב את הפוגע (הנתבע) לפצות אנשים שלא זכאים לפיצוי, שכן יתכן שחלק מסוים מהקבוצה כלל לא נפגע או שהוא מוחל על פגיעתו, ולכן אין לחייב את הפוגע על הפגיעה בהם.

ניקח לדוגמה שני מקרים שהתפרסמו לאחרונה בכלי התקשורת:

1) כנגד חברת שטראוס הוגשה תובענה ייצוגית על כך שהחברה השתמשה בחלק ממוצריה במרכיבים שלא קבלה עליהם אישור מהרבנות הראשית שהם כשרים. כתוצאה מכך נפגעו צרכנים שכביכול אכלו מוצר זה. נשאלת השאלה: האם כל הקבוצה אכלה? האם באמת מגיע לקבוצה פיצוי על כך שהיא אכלה מוצר שלא קבלו עליו אישור, כאשר לא ברור שאכן מאכל זה הוא לא כשר?

2) לחברת תקשורת ידועה הייתה תקלה חמורה שגרמה לכך שהרבה ממנויה לא יכלו לדבר במכשיר הנייד במשך מספר שעות. ברור שמדובר בפגיעה חמורה, אך האם כל מנוי נפגע? יתכן מאוד שהרבה מנויים כלל לא התכוונו להשתמש באותם שעות בטלפון הנייד שלהם, או שחשיבות השיחות שהם התכוונו לנהל באותו הזמן לא הייתה כל כך גבוהה ולא נגרם להם הפסד כספי או עוגמת נפש וכדומה, האם אפשר לתבוע בשמם?

בש"ע נפסק:

"טבח שמעשיו מוכיחים שהיה רוצה להכשיל את הציבור להאכילם טריפות כגון שחתך סירכות מסלקין אותו ומכל מקום פטור מלשלם דמי הבהמה לבעלים".

כלומר, אותו טבח שחתך את הסרכות מנע את האפשרות לבדוק האם הבהמה כשרה או טריפה וכעת ישנו ספק. לחייב אותו בתשלומים - אי אפשר, שכן הוא יאמר שהבהמה כשרה. אולם, מבחינה ציבורית אפשר לסלק אותו מתפקידו.

מכאן, כי בשני המקרים, נראה שלא ניתן יהיה לתבוע פיצוי כספי אישי לכל המינויים או צרכני המאכל, אולם המדינה, לפי הצעתנו, כדואגת לאזרחיה יכולה לנקוט בצעדים כלפי החברה בכדי למנוע פגיעה באזרחים כגון, להטיל עליה קנסות או, במקרה של חברה ציבורית, לסלק אותה מתפקידה.

בנוסף, ניתן יהיה לחייב את החברה לשלם לציבור על הפגיעה בו. וכבר נאמר על כך בתוספתא:

"הגוזל את הרבים חייב להחזיר לרבים. חמור גזל הרבים מגזל היחיד, שהגוזל את היחיד יכול לפייסו ולהחזיר לו את גזילו, הגוזל את הרבים אין יכול לפייסו ולהחזיר להן גזילן".

בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט ..."

ההגדרה של החוק הקובעת מי מורשה לתבוע בתביעה ייצוגית, הינה בעייתית ביותר מבחינה הלכתית. כאמור, על פי ההלכה על המשלח לשלוח בפועל את השליח, אלא אם כן השליח מבצע פעולת זכות למשלח בבחינת 'זכין לאדם שלא בפניו'. אולם, לפי הקבוע בחוק, מחד התובע המייצג בתביעה הייצוגית איננו בגדר שליח שנשלח על ידי כל חברי הקבוצה על מנת שייצגם. ומאידך, בשליחות לייצג בבית המשפט לא תמיד קיימת זכות, שכן המשלח עלול לצאת חייב, ומכאן שאין התובע המייצג יכול לדון ללא הרשאה מפורשת.

ואולם, אם אי אפשר לדון בתביעה של מי שאינו בעל הדין או שליחו המורשה, אזי כל חברה שמזיקה נזק קטן לאזרחים תעשה ככל העולה על רוחה ולא נוכל לדון אותה על כך. שכן, אם אין אפשרות לתביעה ייצוגית - אדם שניזוק בנזק קטן לא יתאמץ לתבוע את המזיקה.

כדי להתמודד עם בעיה זו יש צורך בגוף שיהיה הן בעל עניין אישי והן שליח מורשה של כל התובעים בתביעות, כאשר מקור סמכותו נובע מהמדינה. וכמו שכותב הרמב"ם:

"מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים ... שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה והם עומדים לפני הדיינים המסבבין בשווקים וברחובות ועל החנויות לתקן השערים והמידות ולהכות כל מעוות וכל מעשיהן על פי הדיינים וכל שיראו בו עוות דבר מביאין אותו לבית דין ודינין אותו כפי רשעו".

מלשונן של הרמב"ם אנו למדים, שיש צורך לתקן עיוותים ופגיעות בחברה. כאשר, לדעת הרמב"ם, תפקיד זה מוטל על השוטרים ואלו ממונים על ידי המדינה. במילים אחרות, בסמכותה של המדינה למנות גוף ציבורי אשר יפעל לטובת החברה בתחומים שונים וימנע את הפגיעות והעיוותים הקיימים. מתוך כך, בין היתר, מוטל על המדינה לפעול כנגד חברות גדולות הפוגעות באזרח הקטן.

על פי הצעתנו, האזרח אמנם יהיה היוזם של התביעה, אולם התובע בפועל יהיה נציג המדינה. באופן זה יהווה נציג המדינה שליח מורשה שבאפשרותו לתבוע את החברות הפוגעות.

## 2) תוצאות התביעה: השימוש בכספי הזכייה של התביעה

סעיף 02 לחוק תובענות ייצוגיות קובע מה יש לעשות בכספים בהם תזכה הקבוצה:

"(ג) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן

כלומר, על פי ההלכה, אין התובע המייצג אמור לקבל את כל המפורט בחוק. אלא, הוא זכאי לקבל את הפיצוי על מה שהוא נפסד כתוצאה מהתנהגות החברה הפוגעת, ואולם את הוצאות התביעה אין הוא זכאי לקבל משום שהוא פועל עבור עצמו. בנקודה זו יש הבדל מהותי בין חוקי ההלכה לחוק האזרחי שמזכה באופן גורף כל אדם שזכה במשפט בהוצאות המשפט. ועוד, כאן מחדש החוק שגם אם לא זכה יקבל, ואילו על פי ההלכה הזכות להוצאות היא בעיקר במקרה שבו סרב הנתבע לבוא למשפט, והיה צריך לכפות את הנתבע לבוא לדין. אם התביעה תהיה על ידי המדינה, כפי הצעתנו, התובע היוזם יקבל את הנזק המגיע לו בנוסף לטורח מסוים שטרם להעלות את הנושא ותו לא. וכל מי שיוכיח שהוא שייך לקבוצה יקבל בהתאם, והנותר יועבר לאוצר המדינה לטובת עניינים ציבוריים לצורך גמול הקבוצה אם אפשר להגדירה, או לטובת כלל הציבור בנושא הנדון.

## סיכום

מאמר זה מציע להעביר את נושא התביעות הייצוגיות למדינה (לפרקליטות) או ל'הנהלת הקרן', זאת בניגוד לעמדת המשפט כיום על פיה הנושא מופקד בידי של האזרח הפשוט. ההנהלה מייצגת את המדינה אשר לה יכולת משפטית והלכתית לקנוס חברות שפוגעות בציבור. המאמר ניסה להוכיח שמגמה זו מקובלת ומתאימה לרוח ההלכה.

המדינה היא זו שתנהל את התביעות הייצוגיות ותתבע בשם ציבור הנפגעים. צעד זה יפתור את בעיית ההרשאה מהבחינה ההלכתית. כמו כן, המדינה תוכל לנתב את כספי הזכייה בתביעות לטובת הקבוצות שנפגעו או לטובת כלל הציבור בנושא הנדון, כך שהפיצוי יהיה תואם לעמדת ההלכה ולא יינתן גמול מיותר למי שאינו זכאי לו. באופן זה התיקון יהיה גם לעתיד ולא רק על הפגיעה לשעבר כאשר במתכונת הרגילה לא בא לידי תיקון המרכיב העתידי.

במידה והמדינה תנהל את נושא התביעות ניתן יהיה לממש את המטרות שלשמן חוקק 'חוק תובענות ייצוגיות', אך באופן התואם את רוח ההלכה.

ובתלמוד הבבלי:

"דתניא: גזל ואינו יודע למי גזל - יעשה בהם צרכי רבים. מאי נינהו? אמר רב חסדא: בורות, שיחין ומערות."  
וכך נפסק גם בשולחן ערוך:  
"הרועים והגבאים והמוכסים - תשובתן קשה, מפני שגזלו את הרבים ואין יודעים למי יחזרו. לפיכך יעשו בו צרכי רבים, כגון בורות שיחין ומערות."

בתביעה ייצוגית המקובלת היום, המגמה היא לפצות את כל מי שכביכול שייך לתביעה ואולי ניזוק. דבר זה קשה מאד לבצוע שכן לא ניתן לברר במדויק מהו הנזק של כל אחד מהלקוחות. ואולם, אם ננהג כפי ההלכה שנפסקה בתוספתא ובתלמוד, נשיג גם תיקון ציבורי מסוים וגם הרתעה עתידית.

## 3 הגמול לתובע המייצג

סעיף 22 לחוק התובענות הייצוגיות קובע גמול לתובע המייצג:

"(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית ... לטובת הקבוצה ... יורה על תשלום גמול לתובע המייצג ... אלא אם כן מצא, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שהדבר אינו מוצדק בנסיבות הענין".

לפי סעיף זה, הגמול לתובע מייצג נקבע לא רק על נזקו אלא גם על מאמציו בתביעה ועל התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה, מידת החשיבות הציבורית וכו'. ועל פי ס"ק (ג)1, גם אם הקבוצה לא זכתה בדין הוא יקבל גמול.

האם התובע זכאי לקבל סכום גבוה יותר מהנזק שנגרם לו? בפשטות, על פי ההלכה - התשובה היא לא. הוא לא זכאי, וגם להוצאות משפט הוא לא זכאי. ואולם, במקרים מסוימים אנו מוצאים בהלכה שאדם שפעל לטובת כספו של חברו זכאי לקבל את שכרו. וכך מובא בשו"ע:

"הרואה אבידה חייב להחזיר בחינם אם הוא בטל, אבל אם היה עוסק במלאכה ובטל ממלאכתו ששוה דינר והחזיר אבידה ששוה מאה דינר לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי אלא נותן לו שכרו כפועל בטל שיבטל מאותה מלאכה שהיה עוסק בה. ואם התנה עם הבעלים או בפני בית דין שיטול מה שיפסיד והרשוהו - הרי זה נוטל. רמ"א: וגם הם מחוייבים ליתן לו כל מה שפסקו אפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי".

מלשון השו"ע אנו למדים, שאין משיב האבדה זכאי לקבל יותר משכר פועל בטל. וגם לפי הרמ"א, המתיר לתת יותר מכך אם פסקו לו, הרי שהיתר הוא דווקא בדיעבד אם פסקו לו יותר. ומכל מקום, פסיקת התשלום לא תהיה מהנתבע, אלא מהתובעים הפוטנציאליים שהתובע המייצג עשה עבורם את המלאכה. וכל זה באישור בית דין. אבל, אין מקור לכך שהתובע תביעה ייצוגית יכול לקבל כספים מהנתבע.