

ת"צ 11375

בבית משפט המחוזי
בתל אביב

בענין שבין:

1. גדי נדלר, ת"ז 005940994
 2. ויקטוריה נדלר ת"ז 626011437
- מרח' חיים תורן 4/6, ירושלים
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ברוך בן-יוסף ו/או גילי סינגר
מרח' המלך ג'ורג' 25, ירושלים
טל: 02-6335990 פקס: 02-6255948

המבקשים

- נ ג ד -

בנק לאומי מס' חברה 520018078
רח' יהודה הלוי 34, ת"א
טל': 03-5148111, פקס':

המשיב

הערכת הנזק של המבקשים: 6000 ₪

הערכת הנזק של כלל הקבוצה: 12,143,600,000 ₪

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

המבקשים מתכבדים להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.
- תצהיר המבקש מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

1. לאשר את התובענה הייצוגית המצורפת לבקשה זו כנספח 1 לבקשה (להלן – "התובענה") כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – "חוק התובענות" או "החוק") ובכל שינוי שבית המשפט הנכבד יחליט עליו ביחס לבקשה.
2. לקבוע כי תביעה זו מתאימה לפרט 3 בתוספת השניה לחוק התובענות:
"תביעה כנגד תאגיד בנקאי, בקשר לעניין שבינו ובין לקוח, בין אם התקשרו בעיסקה ובין אם לאו".
3. לקבוע לפי סעיף 10(א) וסעיף 14(א) לחוק התובענות כי הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית תהייה:
"כל אדם ו/או אישיות משפטית אחרת, אשר התקשר עם המשיב ואשר נטל הלוואה ו/או קיבל אשראי במסגרת על קיומו של היתר עיסקא שקיבל המשיב מבית דין צדק לממונות ואשר ניזוק מאי-קיום היתר העיסקא על ידי המשיב".
4. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)3 לחוק התובענות כי עילות התובענה הן:
 א) הפרת חובת תום הלב לפי סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – "חוק החוזים"), בגין העובדה כי המשיב הסתיר מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה מסמך משמעותי בהסכם ההלוואה-ההיתר עיסקא, וכן הסתיר מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה את החובות שמוטלות עליו מכוח מסמך זה. אי-גילוי עובדות מרכזיות בהסכם מהווה הפרה ברורה של חובת תום הלב, הן במו"מ לקראת החתימה על ההסכם והן בקיום ההסכם עצמו.
 ב) הפרת סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) תשמ"א – 1981 (להלן – "חוק הבנקאות"), בגין העובדה כי המשיב הטעה את המבקשים ואת יתר הקבוצה בכך שלא ציין את דבר קיומו של היתר עיסקא כחלק מהסכם ההלוואה.
 ג) הפרת סעיף 4 לחוק הבנקאות, בגין העובדה כי המשיב ניצל את אי-הבנתם של המבקשים ויתר חברי הקבוצה בענייני בנקאות וחוסר ניסיונם בעניינים אלה, על מנת לכרות הסכם בתנאים בלתי סבירים לתנאים של הסכם הלוואה רגילה.
 ד) עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן – "חוק עשיית עושר ולא במשפט"), בגין התעלמות המשיב מהחובות המוטלות עליו מכוח היתר עיסקא וגביית ריבית גבוהה, אשר הביאה להתעשרות המשיב על חשבון המבקשים ויתר חברי הקבוצה, בניגוד לדין.
5. לקבוע כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד, בהתאם לסעיף 25 לחוק התובענות. לחייב את המשיב בהוצאות התובענה, בגמול למבקשים ובשכר טרחה לבאי כוחם.

לפי בדיקת ב"כ המבקשים בפנקס התובענות הייצוגיות, נכון ליום הגשת הבקשה, לא נרשמה בקשה או תביעה המעלה שאלות מהותיות בעובדה או במשפט, הדומות לשאלות נשואות תובענה זו בפנקס התובענות הייצוגיות.

הבקשה והתובענה נמסרות בזאת ליועץ המשפטי לממשלה ולמפקח על הבנקים, כמתחייב בסעיף 3א' לתקנות התובענות הייצוגיות.

א. מבוא:

6. תביעה זו עניינה בכך שהמשיב הינו מוסד בנקאי בישראל המאושר ע"י בנק ישראל למתן שירותי בנקאות בישראל כולל מתן הלוואות בריבית. במסגרת זו, קיבל המשיב היתר עיסקא מבית דין לממונות של העדה החרדית בירושלים הפועל כבית דין צדק לממונות בישראל על פי ההלכה הידועה (להלן: "בית הדין").

7. על מנת לפטור את הצדדים מאיסורי תורה הנ"ל, תקנו חז"ל אמצעי בו נותן ההלוואה ומקבלי ההלוואה הופכים למעשה לשותפים בעסקה תוך חלוקת הסיכונים ע"י שני הצדדים. שטר עיסקא מטיל חובות על הצדדים לחוזה הלוואה על מנת לפטור את הצדדים מאיסורי התורה למתן ונטילת ריבית.

8. עסקה זו בין שני הצדדים לחוזה הלוואה מטילה חובות וחכיות, כולל החובה לשקיפות מלאה ביחס לאחוזי ריבית, עמידה על ריבית סבירה ומקובלת, הסכמה להתדיין בפני בית דין לממונות וכו'. המבקשים יטענו כי המשיב אינו ממלא את התחייבויותיו על פי היתר העיסקא באופן כללי כלפי לקוחותיו ובפרט כלפי המבקשים.

9. הטענה העיקרית מצד המבקשים מתייחסת לחיוב בריבית פיגורים שהיא גבוהה לפחות ב- 6.5% מהריבית הרגילה ובמקרים רבים אף הרבה יותר. כפי שנפסק בנוגע לריבית חריגה בעת"מ 3024/06 (מחוזי, חיפה) אמישראלגז החברה האמריקאית ישראלית לגז בע"מ נ' עירית חדרה:
 "מדובר בריבית גבוהה במיוחד הכוללת רכיב עונשי, ולא בריבית שמטרתה לשמור על ערך הכסף".

10. שימוש בחיוב ריבית כעונש כלפי הלווה אינו נכנס לגדר של ההיתר עסקא ועל כן ראוי שכל חיובי ריבית החריגה יוחזרו ללקוחות מיום הגשת התביעה ובמשך 7 שנים אחורה.

ב. רקע עובדתי:

11. המבקשים, גדי וויקטוריה נדלר, הינם לקוחות של המשיב, בסניף הנביאים, חיפה, אשר נטלו מהמשיב אשראי ע"ס 45000 ₪.
 מצ"ב מסמכי ההלוואה ומסומנים א'.

12. על מנת לפטור את הצדדים לחוזה מאיסורי תורה, ההלוואות כוללות היתר עיסקא, עובדה אשר הוסתרה מהמבקשים בכוונה תחילה על ידי המשיב, מצ"ב היתר עיסקא ומסומן ב'.
13. היתר העיסקא למעשה הופך את נותן ההלוואה ומקבלי ההלוואה או האשראי לשותפים בעסקה, תוך חלוקת הסיכונים בין שני הצדדים. מצ"ב חוות דעת של פרופ' ברכיהו ליפשיץ ומסומנת ג'.
14. יודגש, כי המשיב החתים את המבקשים על מסמכי ההלוואות השונים, כאשר על אף אחד מהמסמכים הללו לא צוין במפורש או במשתמע כי חלות הוראות היתר עיסקא על ההלוואות שנטלו המבקשים. יתרה מזאת, אף לא נאמר בעל פה, אף לא ברמז על ידי נציגי המשיב, כי הצדדים מחויבים על פי היתר עיסקא וכי הוראותיו גוברות למעשה על הוראות החוזים בין הבנק למבקשים. המשיב למעשה ביקש לנצל את המצב בו הסתיר את קיומו וחיובו של היתר העיסקא על מנת לחמוק מהוראותיו ובכך להטעות את המבקשים, כך שלא ידעו לעמוד על זכויותיהם לפי הדין.
15. עסקת חוזה ההלוואה מטילה חובות וזכויות על שני הצדדים, כולל החובה לשקיפות מלאה ביחס לאחוזי ריבית, עמידה על ריבית סבירה ומקובלת, ללא קנסות (ריבית חריגה), הסכמה להתדיין בפני בית דין לממונות וכו'. המשיב לא מילא את התחייבויותיו על פי היתר העסקא כלפי המבקשים ונכון עד ליום 16/8/12 קנסו אותם בריבית חריגה בגין הלוואה זו בסך של 6000 ש"ח לפחות. מצ"ב תחשיבים ומסומנים ד'.
16. הפרתו העיקרית של המשיב הינה בנוגע לחיוב בריבית פיגורים כקנס כלפי המבקשים שהיא גבוהה לפחות ב-6.5% ומעלה מהריבית הרגילה. שימוש בחיוב ריבית כעונש כלפי הלווה אינו נכנס לגדר של היתר עסקא.

ג. הטיעון המשפטי:

כללי:

17. חוק תובענות ייצוגיות נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.
18. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

19. חוק תובענות ייצוגיות מחיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3 (א) לחוק:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא כתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".

20. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילות הקבועות סעיף 3 לתוספת היא הרלוונטית:

תביעה כנגד תאגיד בנקאי, בקשה לעניין שבינו ובין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

21. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א) לחוק:

"אדם שיש לו עילה כתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".

22. כלומר, על מנת להיות זכאי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על מבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת המבקשים.

23. וליישום לענייננו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד המשיבה, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת המבקשים.

24. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקש לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת לו לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על כך השופט שטרסברג כהן בע"מ 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק דינה):

"נראה לי כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל בתנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54 ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בסעיף 54(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע ע"י

קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי".

25. בנוגע להוכחת הנזק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

26. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

"8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות כלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנוכחות העניין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב".

27. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדין משלב זה יחולק לשני שלבים. בשלב הראשון, יטענו המבקשים כי עומדת להם עילת תביעה אישית כנגד המשיב, וכי נגרם להם לכאורה נזק. בשלב השני, יטענו המבקשים כי התקיימו התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

ד. עילות התביעה:

הפרת הסכם – הפרת חובת תום הלב לפי סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים:

28. המשיב התחיל את המבקשים על מסמכי ההלוואות השונים בקשר להלוואות שנטלו מהמשיב. על אף אחד מההסכמים הנ"ל, לא צוין באופן מפורש או במשתמע כי חלות הוראות ההיתר עיסקא על ההלוואות שנטלו.

29. לא רק שלא אוזכר קיומו של ההיתר עיסקא במסמכי הבנק, אף לא נאמר בעל פה או אפילו ברמז על

ידי נציגי המשיב כי הצדדים מחויבים על פי ההיתר עיסקא וכי הוראותיו גוברות למעשה על הוראות התוזים מול הבנק.

30. המשיב ביקש לנצל את המצב בו הסתיר את קיומו וחיובו של היתר העיסקא על מנת להתחמק מהוראותיו ובכך להטעות את המבקשים שלא יעמוד על זכויותיהם על פי כל דין.

31. התנהלות פסולה זו של המשיבה מהווה הפרה של חובת תום הלב, המוטלת על צדדים לחוזה, הן במסגרת משא ומתן לקראת כריתת הסכם והן בעת קיומו של ההסכם. חובת תום הלב טומנת בחובה את החובה ליידע את הצד שכנגד בכל העובדות הרלוונטיות להסכם, בעוד שהמשיב הסתיר עובדה מרכזית בהסכם בינו ובין המבקשים, וכן חובה לקיים את ההסכם בהתאם להתחייבויות הטמונות בו.

• עשיית עושר ולא במשפט

32. המשיב לא יידע את המבקשים בדבר הוראות היתר עיסקא ופעל בניגוד אליו. המשיב גבה ריבית חריגה מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה. התנהלות זו של המשיב הביאה להתעשרותו שלא כדין, על חשבון המבקשים ויתר חברי הקבוצה.

• הטעיה – הפרת סעיף 3 לחוק הבנקאות:

33. סע' 3 לחוק הבנקאות קובע את הבאות:

"איסור הטעיה

לא יעשה תאגיד בנקאי – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת – דבר העלול להטעות לקוח בכל עניין מהותי למתן שירות ללקוח (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים:

- (1) המהות והטיב של השירות;
- (2) מועד מתן השירות;
- (3) התשואה והתועלת שניתן להפיק מהשירות;
- (4) זהות נותן השירות;
- (5) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו למתן השירות;
- (6) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר בעד השירות;
- (7) חוות דעת מקצועית שניתנה לגבי טיב השירות או מהותו;
- (8) תנאי אחריות לשירות;
- (9) תקופת מתן השירות ודרכי חידושו;

34. המשיב הטעה את המבקשים בכך שהוא הציג את השירות של מתן אשראי מבלי להביא לידיעתם העובדה שאין בכוונתו לכבד את היתר העיסקא עליו הוא חתום ואף אין בכוונתו לגלות למבקשים את קיומו ותחולתו.

35. המבקשים יטענו כי חל גם סע' 4 לחוק הבנקאות הקובע את הבאות:

"איסור פגיעה בנסיבות מתמירות

לא יעשה תאגיד בנקאי – במעשה במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת – דבר שיש בו משום ניצול מצוקתו של לקוח, חולשתו השכלית או הגופנית, בורותו, אי-ידיעתו את השפה או חוסר ניסיונו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכול כדי לקשור עסקה של מתן שירות בתנאים בלתי סבירים או כדי לתת או לקבל תמורה השונה במידה בלתי סבירה מהתמורה המקובלת".

ה. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה:

36. בהתאם לסע' 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה. להלן נוסח הסעיף:

"אישור בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר החלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אישרה התובענה הייצוגית כאמור."

37. המבקשים יטענו כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא:

" כל אדם ו/או אישיות משפטית אחרת, אשר התקשר עם המשיב בעסקת אשראי ו/או בנטילת הלוואה או נושאים ריבית"

38. ביהמ"ש הנכבד מתבקש לפסוק לטובת חברי הקבוצה סעדים בהתאם לשיקול הדעת הרחב המוענק לביהמ"ש הנכבד במסגרת תובענה ייצוגית. כפי שפסק כב' השופט בנימיני בת"א 1065/05 שהי נ' תדיראן (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.2.08):

הגדרת השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה מצריכה בירור של הסעדים המבוקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית. מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטויה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה", בהתאם להוראות שבסעיף 20. סעיף 20(ג) לחוק קובע:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

39. לצורך איתור וזיהוי חברי הקבוצה, יש לעשות שימוש בנתונים של המשיבה. בכלל זאת, בידי המשיבה מצויים הנתונים הבאים:

- א. המשיב יודע מיהם הלקוחות אשר נטלו הלוואות או קיבלו אשראי הנושאים ריבית;
- ב. המשיב יודע מיהם האנשים אשר ערכו להחזר ההלוואות ...
- ג. המשיב יודע לאיזו מטרה ניטלו ההלוואות או נתקבל האשראי;

40. כאמור לעיל, באמצעות ביצוע פעולות פשוטות, ניתן יהיה לזהות את חברי הקבוצה וכן לקבוע את סכום הפיצוי המגיע להם, באמצעות ביצוע החישוב הפשוט שנעשה בעניינו של המבקש.

41. סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

א. הכריע בית המשפט בתובענה, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

1. על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד

מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור:

2. על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;
3. על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

ב. הורה בית המשפט על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר, רשאי הוא ליתן הוראות בדבר -

- (1) הדרך והמועד להוכחת הזכאות לסעד ע"י חברי הקבוצה ודרך חלוקתו, ורשאי הוא למנות לשם כך אדם בעל כישורים מתאימים (בסעיף זה – ממונה); החליט ביהמ"ש על מינוי ממונה, רשאי כל אדם הרואה את עצמו נפגע ממעשה או מהחלטה של הממונה, לפנות לביהמ"ש אשר הורה על המינוי, וביהמ"ש רשאי לאשר, לבטל, או לשנות את המעשה או החלטה, וליתן כל צו בענין, הכל כפי שימצא לנכון; שכרו והוצאותיו של הממונה, וכן אופן תשלומם, ייקבעו בידי השר;
- (2) תשלום הוצאות, לחבר קבוצה, בסכום שיקבע בית המשפט או הממונה, בעד הטרחה הכרוכה בהוכחת הזכאות לפיצוי או לסעד כאמור.

42. בהסתמך על הנתונים שיוצגו, ניתן יהיה להורות על פיצוי אינדיווידואלי, בהסתמך על דרך חישוב זהה לגבי רוכשי כל מכשיר ומכשיר. הסכום המגיע לכל לקוח, ניתן לחישוב באמצעות נתונים המצויים בידי המשיבה.

43. כמו כן, ניתן יהיה למנות ממונה אשר תפקידו לסייע למימוש זכויותיהם של חברי הקבוצה כלפי המשיב.

1. דרישה לסעד הצהרתי ולצו עשה:

44. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי ולפיו המשיב הפר את הוראות הדין, בכך שלא חשף בפני לקוחותיו באופן ברור כי כפוף הוא להיתר עיסקא וכי נגבו ריביות בשיעור התורג מהמותר על פי ההיתר עיסקא.

45. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה לתקן את הליקויים ולהורות למשיבה ליידע את כל לקוחותיה בדבר היתר עיסקא והחובות והזכויות של הצדדים מכוח היתר זה.

46. סעדים שכאלו הינם אפשריים ואף ראויים בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (נבו), (15.1.2009):

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היזום המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של המבקשים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות.

לא נותר אלא לקבוע כיצד על המשיבות למלא את חובת הגילוי היזום בקשר עם הוראות הדין הצבאי. באשר לכך, יש להתייחס לנדרש מהמבטח בשני מועדי הזמן הרלוונטיים למידע נשוא התובענה, היינו בשלב עובר לכרייתו של הסכם הביטוח ובמהלך תקופת הביטוח עובר לגיוסו של המבוטח. ראשית – על המשיבות, לכלול בפוליסת הביטוח פסקה "בולטת", במשמעות שניתן למונח זה בדין הביטוח, המפנה את תשומת לב המבוטח כי השימוש בפוליסה כפוף בעת השרות הצבאי להוראות הצבא המשתנות מפעם לפעם. שנית – על המבטח ליידע את המבוטח לקראת מועד גיוסו הצפוי, במועד שמאפשר ביטול ההתקשרות מבחינת גביית תשלומי הפרמיה, כי אופן השימוש בכיסוי הביטוחי מושפע מהוראות הצבא."

וכפי שנקבע גם בת"צ 9386-03-09 שור ואח' נ' מפעל הפיס, (17/11/2009, נבו), בפסקה 10 להחלטה:

"האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי להכיר בעילה שהסעד המבוקש בה הוא ציווי במסגרת תובענה ייצוגית? לכאורה סעד של ציווי הוא התגלמות הסעד "הטהור" בתובענה ייצוגית אשר נועד לעשות שירות ציבורי לציבור כולו ואין עניינו – כסף. עם זאת יכול לטעון הטוען כי התובע עושה מלאכתו קלה, נוכח

הקושי להוכיח נזק לקבוצה בחביעה כספית, הוא מסתפק בסעד של ציורי ומותיר את הקבוצה ללא סעד ממשי שהוא הפיצוי. כמו כן פסק דין שניתן בעניין הציורי יהווה מעשה בית דין שיכבול את חברי הקבוצה וימנע מהם להגיש תביעה אישית כספית (אלא אם כן תוכר זכות לפיצול סעדים – ואינני מביעה דעה לעניין אפשרות זו במסגרת תובענה ייצוגית). התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית (סעי' 8 (א) בחוק תובענות ייצוגיות). על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול – אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות; שאם לא תותר הגשת התביעה לסעד של ציורי ולא יוכל תובע ייצוגי לתבוע בסעד של פיצוי, עקב המגבלות של הפסיקה, לא ימצא הליך אזרחי (להבדיל מהליך מנהלי או פלילי) שיוכל לאכוף הוראות דין שבנין עומדת זכות להגיש תובענה ייצוגית; שהצרכן הכורד לא יטרח להגיש תביעה אישית שלא במסגרת תובענה ייצוגית למתן ציורי הואיל וההוצאות הכרוכות בהגשת תביעה מעין זו גבוהות מאוד לעומת הפיצוי הכספי שהוא עשוי לזכות בו".

לאישור ציורי עשה כפיצוי בתובענה ייצוגית ראה בש"א 3423/07 דוד סלומון נ' מחלבות גד בע"מ (נבו, 3/9/2009) וכן ת"צ (מרכז) 1925-08-09 אמיר רוזנברג נ' אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ (נבו, 5/7/2010) שם נקבע כי:

"תכליתה של התביעה מהסוג הנדון היא אכיפת חוק חניה לנכים וחוק שוויון זכויות, והגברת המודעות להוראות החוקים, של אנשים עם מוגבלות ושל הציבור וגופים רלבנטיים אחרים, כמו המפעיל בענייננו. חוק חניה לנכים מטרתו, בין היתר, להבטיח נגישות של אדם עם מוגבלות למקומות ציבוריים שהגישה הנגישה היחידה אליהם היא דרך חניה הכרוכה בתשלום. סעיף 4 ב' בחוק מחיל על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום ככל שנדרש מקום חניה לאדם עם מוגבלות. משמע – אדם עם מוגבלות זכאי לפטור מתשלום בעד חניה במקום ציבורי כאמור.

נראה לי כי הסדר הפשרה המוצע מקדם תכליות אלו בצורה נאותה. המשיבה חדלה לגבות תשלום מחברי הקבוצה. הוצב שילוט בכניסה לחניון, על מכונות התשלום וביציאה מהחניון, המודיע לחברי הקבוצה על זכותם לחנות ללא תשלום. בכך פעלה המשיבה ליידוע חברי הקבוצה בדבר זכותם לפטור מתשלום עבור החניה. בכך גם הושגו מטרות החוקים.

כמו כן, נראה כי עקב הבקשה נושא הדיון תדאג הרשות לכך שהמפעיל החדש של החניון שבא תחת המשיבה, ינהג על פי הוראות החוקים. הרשות אמנם לא היתה צד בהליך אך נכחה בדיון שהתקיים ביום 16.2.10 נוכח בקשת המשיבה לצירופה כמשיבה נוספת בבקשת האישור. אני ערה לכך שההסדר אינו כולל השבה ואולם נראה לי כי בנסיבות העניין שלפני ההסדר סביר למרות האמור..."

ז. נוקה של הקבוצה דרישה לפיצוי כספי :

47. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיב לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם.

- א. לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי המשיב מכח עילה הסכמית או מכח עילת ההטעיה.
- ב. הסעד המבוקש הינו זהה ביחס לכלל לחברי הקבוצה, והפיצוי לכל חבר וחבר ניתן לביצוע בדרך זהה, באמצעות חישובים פשוטים.
54. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות". לענייננו, יש באישור התביעה ייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.
55. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה של המשיב וגופים עוצמתיים כדוגמתו מלפגוע בצורה חמורה בציבור לקוחות הקטנים במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה הנפוצה (למרכה הצער) של הפקת רווחים שלא כדין ע"י חברות ענק במשק הישראלי כדוגמת המשיבה, תוך שהן מנצלות את אדישותו הרציונאלית של הצרכן הקטן אשר במרבית המקרים כלל אינו מודע לזכויותיו ו/או נעדר את הכלים המשפטיים לממשן.
56. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיב כפי שהובהר לעיל, ביהמ"ש הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי ממוצע בסך 6,746 ₪ לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ חבר בקבוצה לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיב, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.
57. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקשים הינם בעלי האמצעים הכלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקשים ייצגו ע"י משרדו של עו"ד ברוך בן יוסף, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיב.
58. לעניין דרישת תום הלב, הרי שתביעה זו הוגשה כתום לב בידי המבקשים אשר נפגעו ממעשיו של המשיב ומעוניינים לזכות את חברי הקבוצה בפיצוי המגיע להם וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיב מפני מעשים דומים בעתיד.
59. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להורות על אישור התובענה הייצוגית, להכריע בתובענה ולפסוק בה לטובת המבקש וחברי הקבוצה ובכלל זאת:
- א. להורות למשיב לפצות את לקוחותיו ככל שיידרש.
- ב. לפסוק שכר טרחה לב"כ המבקשים שלא יפחת מ-15% מהפיצוי הכולל לאור המאמצים והזמן הרב שהוקדש ויוקדש להכנה ולניהול המשפט.

ג. לפסוק גמול מיוחד לטובת המבקשים לאור המאמצים הרבים והזמן הרב שהוקדש ויוקדש להכנה וניהול המשפט וכן הסיכון שהם לוקחים על עצמם משום שהבנקים יחרימו אותם מלעבוד עמם בשיעור 7.5% מהפיצוי הכולל.



ברוך בן-יוסף, עו"ד
ב"כ המבקשים