

פיצויים סטטוטוריים ותובענות ייצוגיות

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

♦ **תקציר** ♦ מבוא ♦ א. פיצויים סטטוטוריים והתובענה הייצוגית בארצות הברית ♦ ב. מיפוי הפיצויים הסטטוטוריים בישראל 1. מיפוי הפיצויים הסטטוטוריים לפי כינויים בחוק 2. סיווג הפיצויים הסטטוטוריים על פי מטרתם ♦ ג. עדיפות התובענה הייצוגית על פני פיצוי סטטוטורי בתביעה אינדיווידואלית בעוללות מרובות נפגעים ♦ ד. השילוב הראוי בין פיצויים סטטוטוריים לתובענות ייצוגיות 1. פיצוי סטטוטורי דיוני 2. פיצוי סטטוטורי מהותי 3. פיצוי סטטוטורי ראיתי ♦ ה. היחס המוצע בין פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתביעות אינדיווידואליות ובתובענה ייצוגית 1. פיצוי סטטוטורי דיוני 2. פיצוי סטטוטורי מהותי 3. פיצוי סטטוטורי ראיתי ♦ ו. מתווה לפסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות 1. פיצוי סטטוטורי מהותי 2. פיצוי סטטוטורי ראיתי 3. יתרונות המתווה המוצע בהשוואה לפסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני במצב המשפטי הנוהג כיום ♦ **סיכום** ♦ נספח א.

תקציר

מאמר זה דן באפשרות לפסוק פיצויים סטטוטוריים במסגרת תובענה ייצוגית, אפשרות שהוגבלה בסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. המאמר מציע מיפוי מחדש של הפיצויים הסטטוטוריים בחקיקה על פי מטרותיהם: התמודדות עם תמריצי חסר להגשת תביעות, קביעת פיצוי נוסף שנדרש כדי להביא לרמת ההרתעה הרצויה (הסרת רווחים לא רצויים, הפגמת נזקים חברתיים או ענישת הנתבע) והתמודדות עם קשיים בהוכחת הנזק. המאמר מסביר את האופן שבו מטרות אלה משליכות על השאלה אם ראוי לאפשר פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות לצורך השגת הרתעה אופטימלית. נוסף על כך, המאמר מאיר היבט נוסף שאינו מוסדר בחקיקה והוא היחס בין פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתביעה אינדיווידואלית ובתובענה הייצוגית, במקרים שבהם קדמה התביעה האינדיווידואלית לתובענה הייצוגית ובמקרים שבהם היא מוגשת על ידי תובע שפרש מהקבוצה המיוצגת, לאחר שהוגשה התובענה הייצוגית. המאמר

* **ליאור אהרוני**, תלמידת מחקר. **אלון קלמנט**, פרופ' למשפטים בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב. אנו מודים לשי' נ' לביא, גיל רון, עומר פלד ורות רונן, וכן למשתתפים בקליניקה לתובענות ייצוגיות באוניברסיטת תל אביב, למשתתפים בסדנת משפט וכלכלה באוניברסיטת תל אביב ובסמינר המחלקתי באוניברסיטת חיפה על הערותיהם. חלקים במאמר זה מבוססים על עבודת התזה של ליאור אהרוני **פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות: הצעה לשינוי** (עבודת גמר לאחר קבלת התואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב 2019). לבסוף, אנו מודים ליהלי גוטליב על סיוע מצוין במחקר. האמור במאמר הוא דעה אישית של הכותבים.

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

מציג מתווה המאפשר את יישומו של הדין הראוי, באופן שנותן מענה למטרות שמבקשים הפיצויים הסטוטוריים להשיג, מבלי ליצור הרתעת יתר בתובענות ייצוגיות.

מבוא

אדם שהפר חובותיו כלפי אדם אחר חייב לפצותו בגין הנזקים שגרם לו. כדי לממש את זכותו לפיצוי, הנפגע רשאי לתבוע את המפר. ואולם, מה אם הפיצוי נמוך מכדי להצדיק את העלויות הכרוכות בתביעה? לנפגע לא יהיה כדאי לתבוע, ולמפר לא יהיו תמריצים להימנע מההפרה. החוק מציע שני פתרונות לבעיה זו: הפתרון האחד הוא להגדיל את סכום הפיצוי מעבר לנזק שנגרם לנפגע. פיצוי גבוה יותר, אשר קבוע בחוק, ואינו דורש את הוכחת הנזק, יכול להביא לכך שהגשת התביעה תהיה כדאית לנפגע. זהו הפיצוי הסטטוטורי;¹ הפתרון האחר הוא לקבוע מנגנון התדיינות אשר מאפשר איחוד של תביעות רבות, ובדרך זו להוזיל את העלות הממוצעת לכל תביעה ולאפשר את הגשתן, יחד, באופן שהוא מוצדק כלכלית עבור התובעים ואלה שמייצגים אותם. זוהי התובענה הייצוגית.²

ואולם, מה אם משלבים את שני המנגנונים הללו יחד – הפיצוי הסטטוטורי והתובענה הייצוגית? האם כפל המנגנונים יוצר בעיה הפוכה מזו שכל אחד מהם יועד לפתור? האם הוא מביא להטלת חבות גדולה מדי על נתבעים? חוק תובענות ייצוגיות נותן תשובה חיובית לשאלה זו ואוסר באופן כמעט מוחלט על הטלת פיצוי סטטוטורי בתובענה ייצוגית. על פי סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006 "בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון".³ הסעיף מגביל את האפשרות לפסוק פיצויים לדוגמה

- 1 במונח "פיצויים סטטוטוריים" נעשה שימוש בישראל, אך נראה שאין למונח משמעות אחידה. ראו להלן ה"ש 33–34 והטקסט הצמוד להן.
- 2 אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו–2006" הפרקליט מט 131, 133 (2006); קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 707, 708 (2016); דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק – חברה ישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נז(6) 385 (2003).
- 3 ניתן למצוא בפסיקה ובספרות אמירות מרחיבות יותר אשר מפרשות את ס' 20(ה) כשולל גם אפשרות לפסיקת פיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) במסגרת תובענות ייצוגיות, ראו למשל: אסתר חיות "התובענה הייצוגית כחלופה לאכיפה אזרחית-ציבורית" משפט ועסקים יט 935, 950–951 (2016); ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עיזבון ראבי, פס' 51 (נבו 4.12.2011); בת"א (מחוזי מר') 5625-08-07 אביעד נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, עמ' 18 (נבו 27.2.2014) לא אישר בית המשפט לתבוע רכיב שהוכר כבעל מאפיינים של פיצוי עונשי בתובענה ייצוגית; ראו גם עמדת התובעים בת"צ (מחוזי י-ם) 38375-06-13 אליאס ואח' נ' רכבת ישראל בע"מ, פס' 57 (נבו 9.9.2016).

פיצויים סטטוטוריים ותובענות ייצוגיות

ופיצויים ללא הוכחת נזק בתובענה ייצוגית,⁴ למעט בעילות תביעה הנוגעות להפליית אנשים עם מוגבלות ובתביעה בגין הפרת הוראות נגישות שנקבעו בחקיקה,⁵ כמפורט בפרט 9 לתוספת השנייה לחוק.⁶

הגבלת האפשרות לפסיקת פיצויים סטטוטוריים מעוררת שאלות בדבר היחס הראוי בין שני המנגנונים, מטרותיהם ומגבלותיהם. נוסף על כך, מתעוררות שאלות הנוגעות לשלבים קודמים לתובענה הייצוגית ולתביעות המוגשות לאחריה. בעוד שחוק תובענות ייצוגיות מתייחס במפורש לתביעת פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית, הוא אינו מתייחס לאופן שבו על בית המשפט לנהוג כאשר הוגשו תביעות אינדיווידואליות לפני הגשת התובענה הייצוגית ונפסקו בהן פיצויים סטטוטוריים. כמו כן, החוק אינו מתייחס לשאלה אם חברי קבוצה שבחרו לצאת מהקבוצה המיוצגת בתובענה ייצוגית שאושרה יכולים לזכות בפיצויים סטטוטוריים בתביעה אינדיווידואלית שיגישו באותה עילה. כמסביר להלן, שאלות אלה מהותיות לאופן שבו שילובם של שני המנגנונים – התובענה הייצוגית והפיצויים הסטטוטוריים – משפיע על המטרות של פיצוי והרתעה. אנו דנים בשאלות אלה במאמר.

נוסף על כך, מאחר שהפיצויים הסטטוטוריים מיועדים במקרים רבים להחליף פיצויים בגין נזקים לא ממוניים, עולה שאלה ביחס לאופן הטיפול בנזקים אלה בתובענה הייצוגית. אף על פי שסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות אוסר על פסיקת פיצויים לדוגמה ופיצויים ללא הוכחת נזק בתובענה ייצוגית, הוא קובע מפורשות כי אינו מונע פסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני. מאחר שמדובר בנזק שמעצם טבעו הוא בעל מאפיינים

4 לכתחילה עם חקיקתו התייחס החוק רק לפיצויים ללא הוכחת נזק. מאוחר יותר, במסגרת התיקון השני לחוק תובענות ייצוגיות, כתיקון עקיף במסגרת תיקון חוק הגנת הצרכן, תוקן ס' 20(ה) כך שנוספה ההגבלה על פסיקת פיצויים לדוגמה במסגרת תובענה ייצוגית (ראו: חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 21) (פיצוי לדוגמה), התשס"ז–2006, ס"ח התשס"ח, 14 (תיקון עקיף של ס' 20(ה) לחוק התובענות הייצוגיות)). אף על פי שההגבלה נוספה במסגרת תיקון חוק הגנת הצרכן, התשמ"א–1981, ס"ח 248 (להלן: חוק הגנת הצרכן) היא לא סויגה לחוק זה בלבד ולפיכך חלה על כל המקרים שבהם נקבעו פיצויים לדוגמה.

5 המכנה המשותף של שלושת החוקים שהוחרגו הוא שהם עוסקים בשוויון זכויות אנשים עם מוגבלות. לפי גישה אחת, החרגת החוקים נבעה מרצון המחוקק לקדם שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (ראו דיוני ועדת המשנה (פרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת החוקה, חוק ומשפט (ועדת משנה בעניין חוק תובענות ייצוגיות), הכנסת ה-16, דברי גב' תמי סלע, עמ' 57–58 (26.1.2006) (להלן: **פרוטוקול ועדת המשנה**)); ראו גם אביאל פלינט וחגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות** 511–517 (2017), שטענו שההחרגה מלמדת שהמחוקק כנראה רצה לקדם את עקרון השוויון). לפי גישה אחרת, הרצון להחריג את חוק השוויון נובע מעמדת שרת המשפטים, שלפיה אין "להמעית בערכו" של החוק, שרק נכנס לתוקף וטרם נוסה (ראו פרוטוקול ועדת המשנה, דברי גב' שרית דנה, בעמ' 57). חוקים אלו הוחרגו עם כניסת החוק לתוקף לפני כ-16 שנים, ומאז לא נוספו חוקים לרשימה זו ואף לא הוסרו ממנה.

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

אישיים-סובייקטיביים,⁷ קביעת גובה הפיצוי בגינו בעייתית, בעיקר כאשר הדבר צריך להיעשות ביחס לקבוצה של נפגעים.⁸ הבעייתיות בקביעת הפיצוי בגין נזק לא ממוני עולה כבר בשלב של אישור התובענה הייצוגית, שבו על המבקשת להצביע על הנזק שנגרם לה, כאשר הוא אחד מיסודות העילה,⁹ והיא הופכת משמעותית עוד יותר לאחר שהתובענה מאושרת כייצוגית ונדונה לגופה, שאז עולה הצורך לכמת את הנזק הלא ממוני ביחס לכלל חברי הקבוצה. בתי המשפט הסתמכו לעיתים על קיומם של פיצויים סטטוטוריים לצורך ביסוס קיומו של נזק לא ממוני בשלב האישור,¹⁰ אולם שימוש דומה בפיצויים הסטטוטוריים לצורך קביעת הנזק לקבוצה כולה אינו אפשרי, לאור הוראת סעיף 20(ה) לחוק. השאלה בדבר היחס הראוי בין הפיצויים הסטטוטוריים לבין הנזק הלא ממוני משליכה לפיכך אף היא על האופן שבו יש לשלב את שני המנגנונים – פיצויים סטטוטוריים ותובענות ייצוגיות.

מאמר זה בוחן את השאלות הללו. המאמר מחלק את הפיצויים הסטטוטוריים לשלוש קטגוריות, על פי מטרותיהם: פיצוי סטטוטורי **דיוני** – שמטרתו לתת לתובע האינדיווידואלי תמריץ לתבוע; פיצוי סטטוטורי **מהותי** – שמטרתו לגרום לנתבע להפנים נזקים נוספים שגרם ושאינם ניתנים לתביעה או כדי לשלול ממנו רווחים שאינם ראויים; פיצוי סטטוטורי **ראייתי** – שמטרתו להתמודד עם קשיים ראייתיים בהוכחת הנזק. המאמר מסביר את האופן שבו כל אחת מהמטרות הללו מיושמת בהליך האינדיווידואלי וכיצד היא משפיעה על ההליך הייצוגי. המסקנה העיקרית במאמר היא שהגבלה על פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגיות מוצדקת כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי דיוני, אולם היא אינה מוצדקת בפיצוי סטטוטורי מהותי וראייתי. המאמר גם מסביר כיצד מטרתו של הפיצוי הסטטוטורי צריכה להשליך על האופן שבו יש להתחשב בתביעות אינדיווידואליות שהוגשו טרם הגשת התובענה הייצוגית, ועל האפשרות של תובעים חברי קבוצה לפרוש מהתובענה הייצוגיות ולנהל תביעות אינדיווידואליות

7 ע"א תנובה, לעיל ה"ש 3, פס' 43.

8 ש.ם.

9 ראו ס' 4(ב) לחוק התובענות הייצוגיות, כשמדובר באדם. השוו לסעיף 4(ב)2, שדן בתובענה ייצוגית שהוגשה בידי רשות או ארגון. במקרה כזה נדרש המבקש להראות כי לכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה.

10 ראו למשל רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, פס' 61 (נבו 9.12.2015); ת"צ (מחוזי מ"ר) 8214-05-14 מירב נ' אי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ, פס' 58-59 (נבו 23.8.2018). (להלן: עניין רונן מירב); ת"צ (מחוזי מ"ר) 21458-03-14 ברוך נ' רכבת ישראל בע"מ, פס' 26 (נבו 9.6.2017); ת"צ (מחוזי מ"ר) 21458-03-14 ברוך נ' רכבת ישראל בע"מ, פס' 58-61, 76-68 (נבו 31.12.2022); רע"א 1621/16 MEGA ADVANCED MATHEMATICAL SYSTEM LTD נ' זילברג, פס' 10 (נבו 14.6.2016). (להלן: עניין MEGA). להחלטת המחוזי, שאישרה את התובענה הייצוגית ובגינה הוגשה בקשת רשות הערעור בעניין MEGA, ראו ת"צ (מחוזי חי') 44664-03-15 זילברג נ' מפעל הפיס (חל"צ) (נבו 26.1.2016). לפסק הדין באותו עניין ראו ת"צ (מחוזי חי') 44664-03-15 זילברג נ' מפעל הפיס (חל"צ) (נבו 19.1.2023).

בנפרד. לבסוף, המאמר מציע מודל אפשרי לפסיקת פיצוי סטטוטורי בתובענה ייצוגית ומסביר את יתרונותיו של מודל כזה גם בפסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני. הטיעון במאמר מוצג בסדר הבא: בפרק א' אנו סוקרים את המצב המשפטי בארצות הברית ביחס לתובענות ייצוגיות ופיצויים סטטוטוריים, ששונה מהמצב בישראל, הן מאחר שהחוק אינו מגביל את האפשרות לפסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות, והן מאחר שהפיצויים הסטטוטוריים עצמם נקבעים שם לרוב כפיצוי מינימום (להבדיל מפיצוי מקסימום, כפי שנעשה בישראל). בפרק ב' אנו ממפים את הפיצויים הסטטוטוריים בישראל על פי כינויים בחקיקה ומציעים לסווגם מחדש על פי מטרותם – מטרה "דיונית", מטרה "מהותית" ומטרה "ראייתית". בפרק ג' אנו מסבירים מדוע התובענה הייצוגית עדיפה מתביעות אינדיווידואליות לפיצויים סטטוטוריים משיקולי הרתעה אופטימלית. בפרק ד' אנו מציעים לבחון מחדש את ההגבלה הכמעט גורפת על פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית כך שההגבלה תחול רק על פיצוי סטטוטורי דיוני. ביחס לשני סוגי הפיצוי הסטטוטורי האחרים, מהותי וראייתי, האיסור הגורף על פסיקתם בתובענה ייצוגית אינו ראוי, ויש להחליפו בהסדר המוצע בפרק. בפרק ה' אנו דנים ביחס שבין פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתביעות אינדיווידואליות, קודמות או מאוחרות לתובענה הייצוגית, לבין התובענה הייצוגית. כפי שאנו מראים, יחס זה תלוי גם הוא במטרת הפיצוי הסטטוטורי, ולכן אנו מציעים פתרונות שייעודם להביא להרתעה אופטימלית במצבים אלו. בפרק ו' אנו מציעים מתווה לפסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות. בהמשך להצעתנו בפרק ד' לאפשר תובענה ייצוגית רק במקרים שבהם המטרה של הפיצוי היא "מהותית" או "ראייתית", הפרק מציע כי ההתייחסות לאפשרות לתבוע פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית תיעשה ביחס לכל חוק בנפרד, בהתאם למטרתו. בפרק ז' אנו מסבירים גם את היתרונות של הצעה זו על פני המצב הקיים כיום, אשר בו בתי המשפט קובעים פיצוי לא ממוני במנותק מהפיצוי הסטטוטורי.

א. פיצויים סטטוטוריים והתובענה הייצוגית בארצות הברית

הבעיות הנדונות במאמר זה ביחס לישראל התעוררו גם בארצות הברית, שם נוהג מנגנון מפותח של תובענות ייצוגיות,¹¹ וכן קבועים בחקיקה פיצויים סטטוטוריים. בארצות הברית הפיצויים הסטטוטוריים נקבעים כסכום מינימום, כסכום ספציפי, כטווח סכומים

11 המודל האמריקאי של תובענות ייצוגיות אומץ על ידי המחוקק בישראל, וראו וינשל-מרגל וקלמנט, לעיל ה"ש 2, בעמ' 711. ראו גם Alon Klement & Robert Klonoff, *Class Actions in the U.S. and Israel A comparative Approach*, 19 T. I. L. 151 (2018) (להלן: *Class Actions in the U.S. and Israel*).

(הכולל, מטבע הדברים, סכום מינימום) ולעיתים גם כסכום מקסימום.¹² הדבר שונה מהמצב בישראל, שבה במרבית החוקים שנקבעו בהם פיצויים סטטוטוריים, הם נקבעו כסכום מקסימום.¹³ נוסף על כך, בניגוד לישראל, בארצות הברית אין איסור בחוק על פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות.¹⁴

האפשרות להגיש תובענה ייצוגית לפיצויים סטטוטוריים הביאה לחשש שהכפלתו של סכום הפיצוי הסטטוטורי במספרם של חברי הקבוצה תגרום לכך שהפיצוי שהנתבע יידרש לשלם יהיה גבוה בהרבה מהנוק.¹⁵ החשש מפני תוצאה זו נוצר בעיקר באותם מצבים שבהם נקבע סכום פיצוי מינימלי (או כטווח סכומים, אשר גם בו יש רף מינימלי). חשש זה קיבל ביטוי מוחשי בתובענות ייצוגיות שהוגשו בגין הפרות "טכניות". כך למשל, במקרה אחד הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד רשת מסעדות בגין הפרתו של חוק אשר קבע הגבלה על מספר הספרות מכרטיס האשראי שיודפסו על קבלה שניתנת לאחר תשלום. החוק קבע פיצוי בין 100 דולר ל-1,000 דולר בגין כל הפרה, ועקב כך נחשפה הרשת הנחבעת לסיכון שתחויב בפיצוי של כ-2 מיליארד דולר.¹⁶

כדי להתמודד עם החשש מפני תובענות ייצוגיות לפיצויים גבוהים ולא מידתיים, ובה בעת לקיים את מטרות החוק שבו נקבעו פיצויים סטטוטוריים ולהשיג הרתעה אופטימלית,¹⁷ נקבעה בחלק מהחוקים תקרת פיצוי ייחודית לתובענה הייצוגית.¹⁸ ואולם,

- 12 ראו Catherine M. Sharkey, *Federal Incursions and State Defiance: Punitive Damages in the Wake of Philip Morris v. Williams*, 46 WILLAMETTE L. REV. 449, 471-472 (2010). דוגמאות לחוקים שבהם נקבעו בארצות הברית פיצויים סטטוטוריים הם: חוק אשראי הוגן – Federal Fair and Accurate Credit Transactions Act, 15 U.S.C. § 1681n(a)(1)(A) (2012) (להלן: FACTA); החוק מעניק פיצויים סטטוטוריים של 100-1,000 דולר בגין אי-ציות מכון לדרישות הקבועות בחוק; חוק הגנה על צרכנים טלפוניים – Telephone Consumer Protection Act, 47 U.S.C. § 227(b)(3)(B) (2000); מאפשר פסיקת פיצויים סטטוטוריים של 500 דולר. מדינות שונות קבעו פיצויים סטטוטוריים שמטרתם הגנה על הצרכן: Ala. Code §§ 8-19-10(a)(1) (2002); מאפשר פסיקת פיצויים סטטוטוריים של 100 דולר; D.C. Code § 28-3905(k)(1) (2007); מאפשר פסיקת פיצויים סטטוטוריים של לפחות 1,500 דולר.
- 13 ראו להלן פרק ב1.
- 14 לדוגמאות של מקרים שבהם אושרו תובענות ייצוגיות לפיצויים סטטוטוריים בארצות הברית, ראו Murray v. GMAC Mortgage Corp, 434 F.3d 948 (7th Cir. 2006); White v. E-Loan, Inc, 409 F. Supp. 2d 1183 (N.D. Cal. 2006); לדוגמה למקרה שבו לא אושרה תובענה ייצוגית לפיצויים סטטוטוריים בארצות הברית, ראו Sperry v. Crompton Corp, 863 N.E.2d 1012 (N.Y. 2007).
- 15 Sande Buhai, *Statutory Damages: Drafting and Interpreting*, 66 KAN. L. REV. 523, 557 (2018).
- 16 Blanco v. CEC Entertainment Concepts L.P., No. CV 07-0559 GPS (JWJx), שם; Buhai, 2008 WL 239658 (C.D. Cal. Jan. 10, 2008); NEWBERG ON CLASS ACTIONS § 4:83, 1 (5th ed. 2021).
- 17 על החשש שחסימת האפשרות לתובענה ייצוגית עשויה להוביל להרתעת חסר ולפגיעה במטרות החוק, ראו Samuel Issacharoff & American Law Institute, *Aggregate Litigation*, 39-40, 42 (American Law Institute Publishers, 2010) (להלן: ALI 2010).

פיצויים סטטוטוריים ותובענות ייצוגיות

באותם חוקים שבהם לא נקבעה תקרה כזו, עלתה שאלה אם ראוי לאפשר פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות או שמא יש להגבילה. ההתמודדות עם שאלה זו יכולה להיעשות הן בשלב אישורה של התובענה הייצוגית והן בשלב של פסיקת הפיצוי לאחר שהתובענה אושרה כייצוגית.

בשלב האישור היו בתי משפט אשר דחו בקשות לאישור תובענות ייצוגיות לפיצויים סטטוטוריים,¹⁹ כאשר מצאו שגובה הפיצוי שנתבע עלול להביא לחדלות פירעון של הנתבעת ואינו פרופורציונלי לנזק שנגרם,²⁰ וכאשר נמצא שהתובענה הייצוגית אינה עדיפה (superior) מחלופות אחרות בהינתן גובה הפיצוי הסטטוטורי.²¹ גם במקרה שבו קבע בית המשפט בערעור שדחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הייתה מוקדמת מדי, הוא עמד על החשש מפני פיצויים גבוהים שחורגים מכל יחס סביר לנזק שנגרם בפועל.²² מנגד, היו בתי משפט שסברו שאם בחר המחוקק שלא להגביל את גובה הפיצוי הסטטוטורי בתובענה הייצוגית בחוק מסוים, בעוד בחר לעשות כן ביחס לחוקים אחרים, יש להחיל את החוק כלשונו ולאפשר הגשת תובענות ייצוגיות לפיצויים סטטוטוריים.²³

- 18 דוגמאות למדרגת פיצוי ייחודית: § 15 U.S.C. Fair Debt Collection Practices Act, 15 U.S.C. § 1640(a)(2)(B) (2009); 1692k(a)(2)(A)-(B) (1977). U.S.C. § 1640(a)(2)(B) (2009). וכן ראו Buhai, לעיל ה"ש 15, הטקסט הצמוד לה"ש 224 וההפניות שם; NEWBERG, לעיל ה"ש 16, בטקסט הצמוד לה"ש 4 שם; ALI 2010, לעיל ה"ש 17, בעמ' 42.
- 19 ראו Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 556–562.
- 20 Ratner v. Chemical Bank New York Trust Co, 54 F.R.D. 412 (S.D.N.Y. 1972), שם בית משפט במחוז דרום ניו יורק דחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית לפיצויים סטטוטוריים על פי חוק TILA (The Truth in Lending Act: Consumer Leasing Act of 1976, Pub. L. No. 94-240, § (4)(3), 90 Stat. 257, 260 (codified as amended at 15 U.S.C. § 1640(a) (2006)) מינימום של \$100. בית המשפט התייחס לכך שהנזק הממשי שנגרם לכל תובע הוא כ-28 (ראו גם Sheila B. Scheuerman, *Due Process Forgotten: The Problem of Statutory Damages and Class Actions*, 74 Mo. L. Rev. 103, 145–146 (2009)). יוער, שלימים הפיצוי הסטטוטורי בחוק TILA שונה ונקבעה מדרגה לתובענות ייצוגיות; NEWBERG, לעיל ה"ש 16, בעמ' 2.
- 21 ראו גם במחוז התשיעי: Kline v. Coldwell, Banker & Co, 508 F.2d 226 (9th Cir. 1974); ראו Scheuerman, לעיל ה"ש 20, בעמ' 143–146; NEWBERG, לעיל ה"ש 16, הטקסט הצמוד לה"ש 6, ולה"ש 14 שם.
- 22 Parker v. Time Warner Entertainment Co., 331 F.3d 13 (2d Cir. 2003), שם נתבע פיצוי מינימלי של אלף דולר, על פי חוק Cable Communications Policy Act (47 U.S.C. § 605(e)(3)(C)(i)(II) (2012)), שהיה יכול לחשוף את הנתבעת לפיצוי של 12 מיליארד דולר. בעניין Parker, בית המשפט של המחוז השני עמד על הקושי בחשיפה לסכום תביעה עצום, אך קבע כי החלטת בית משפט קמא לדחות את אישור התובענה הייצוגית הייתה מוקדמת מדי. שש שנים לאחר מכן, במסגרת הסדר פשרה, אושרה התובענה הייצוגית; Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 558–559 טען כי למרות ההחלטה בעניין Parker בתי המשפט המשיכו לעקוב אחרי ההלכה בעניין Ratner, לעיל ה"ש 20.
- 23 Bateman v. American Multi-Cinema, Inc 623 F.3d 708 (9th Cir. 2010). החלטה זו ניתנה במחוז התשיעי ביחס לחוק FACTA ובהמשך להחלטה זו מאושרות במחוז זה תובענות ייצוגיות לפי

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

לאחר שלב האישור, ייתכן שבשלב של קביעת הפיצוי יופחתו הפיצויים הסטטוטוריים, בהסתמך על הדרישה להליך הוגן (due process) המעוגנת בחוקת ארצות הברית.²⁴ בהקשר של תובענות ייצוגיות נקבע ככלל כי פיצויים עונשיים (שאינם פיצויים סטטוטוריים) שהיחס בינם לבין הפיצויים התרופתיים עולה על היחס שנקבע בפסיקה (single-digit ratio) בין הפיצוי התרופתי לפיצוי העונשי הם מופרזים ופוגעים בהליך ההוגן, ולפיכך אין להטילם.²⁵ בהסתמך על פסיקה זו ניתן להחיל כלל דומה גם ביחס לפיצויים סטטוטוריים.²⁶ הגנה חוקתית נוספת אשר עשויה להיות רלוונטית לפסיקת פיצויים סטטוטוריים היא הגנת ה"קנס המופרז" (Excessive Fines), המעוגנת אף היא בחוקה.²⁷

בפועל, הפחתת הפיצוי לאחר אישור התובענה הייצוגית מעוררת קושי, מאחר שבשלב זה גובה הפיצוי העצום שאליו חשופה הנתבעת יוצר עליה לחץ גדול להתפשר. אומנם אם תמשיך הנתבעת בתביעה, ייתכן שעל אף אישור התביעה כייצוגית הסכום שייפסק בסוף ההליך יהיה נמוך באופן ניכר מהסכום שנתבע, אולם החשיפה לאפשרות של מתן פסק דין שיכול להביא לחדלות פירעון ולפירוק החברה עלולה להיות מסוכנת מדי. עקב כך, מרבית התובענות הייצוגיות שמאשרות לפיצויים סטטוטוריים מסתיימות

חוק FACTA. לדוגמאות ראו Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 560; Scheuerman, לעיל ה"ש 20, בעמ' 111–113; NEWBERG, לעיל ה"ש 16, בעמ' 2–3. Holly S. Hosford, *Avoiding Annihilation: Why Trial Judges Should Refuse to Certify a Class Action for Statutory Damages Where the Recovery for Statutory Damages Would Likely Leave the Defendant Facing Imminent Insolvency*, 81 Miss. L.J. 1941, 1943, 1951–1954 (2011): המאמר התמקד בחוק FACTA והציע לצקת תוכן למבחן של "Annihilative" (חיסול הנתבעת) שמקורו בעניין *Ratner*, לעיל ה"ש 20, כך שבמקרה של חשש מפני חדלות פירעון של הנתבעת, תיתכן תוצאה אחרת (אי אישור הייצוגית).

24 לעניין ההגנה של ההליך ההוגן מכוח החוקה ראו Scheuerman, לעיל ה"ש 20, בעמ' 115, ה"ש 84; NEWBERG, לעיל ה"ש 16, בעמ' 3.

25 Tyler J. Domino, *Note: Certifying Statutory Class Actions in the Shadow of Due Process*, 92 N.Y.U.L. REV. 1977, 1997 (2017).

26 Scheuerman, לעיל ה"ש 20, בעמ' 146–151: המאמר התמקד בתובענות ייצוגיות לפיצויים סטטוטוריים וכמקרה בוחן בחוק FACTA אשר קובע פיצוי סטטוטורי מינימלי של \$100 על הפרה של החוק. המאמר עמד על כך שביחס לחוק FACTA יש דמיון במטרות של התובענה הייצוגית והפיצויים הסטטוטוריים, שכן הפיצוי הסטטוטורי נועד לתמרץ הגשת תביעות, כך שהשילוב ביניהם מביא לכך שנתבעים לעיתים חשופים לתובענות ייצוגיות בסכומים של מאות מיליונים ואף מיליארדי דולרים (שם, בעמ' 104–107). נטען אפוא שיש להשוות בין הפסיקה ביחס לפיצויים עונשיים לבין הפסיקה ביחס לפיצויים סטטוטוריים במסגרת תובענה ייצוגית לעניין תחולתה של הגנת ההליך ההוגן (due process) ולדחות מטעם זה בקשה לאישור תובענות ייצוגיות לפיצויים סטטוטוריים.

27 עניין *Bateman*, לעיל ה"ש 23.

בפשרה, בתי המשפט אינם נדרשים ככלל לסוגיה של הפחתת גובה הפיצוי והתוצאה של הרתעת יתר עלולה להתממש.²⁸

ב. מיפוי הפיצויים הסטטוטוריים בישראל

הפיצויים הסטטוטוריים – פיצויים שסכומם נקבע בחוק, ללא צורך בהוכחת הנזק שבגינו הם נפסקים – מחולקים בחקיקה ל"פיצויים ללא הוכחת נזק" ו"פיצויים לדוגמה". חלקו הראשון של פרק זה ממפה את הפיצויים הסטטוטוריים לפי שתי הקטגוריות הללו. מיפוי זה מציף את הקושי באיתור ההיגיון המארגן של הפיצויים הסטטוטוריים בחקיקה כיום. נוכח קשיים אלה, מוצע בחלקו השני של הפרק לבחון את הפיצויים הסטטוטוריים בהתאם למטרת הפיצוי, ולאפינם בהתאם.²⁹

1. מיפוי הפיצויים הסטטוטוריים לפי כינוים בחוק

המונח פיצויים סטטוטוריים הוא מונח מקובל במשפט ומתייחס למקרים שבהם המחוקק קובע את גובה הפיצוי בגין הפרה של חוק.³⁰ בישראל, במרבית החוקים שבהם קבע המחוקק פיצויים סטטוטוריים דבר החקיקה משתמש באחד משני המונחים – "פיצויים לדוגמה"³¹ או "פיצויים ללא הוכחת נזק".³² מאחר שבשני המקרים נקבע גובה הפיצוי על ידי המחוקק, במאמר זה המונח "פיצויים סטטוטוריים" מתייחס לשניהם.³³

28 ALI 2010, לעיל ה"ש 17, בעמ' 40–39; Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 561–556; Hosford, לעיל ה"ש 23, בעמ' 1944. לפתרונות נוספים שהוצעו ראו Martin K. Thelen, *Class Actions and Statutory Damages for Procedural Violations: Navigating Between Stranded Consumers and Corporate Wreckage*, 1 BUS. & FIN. L. REV. 1 (2018); Henry N. Butler & Jason S. Johnston, *Reforming State Consumer Protection Liability: An Economic Approach*, COLUM. BUS. L. REV. 1, 82–84 (2010).

29 על המטרות השונות בבסיס הפיצויים הסטטוטוריים והעמימות באיתור המטרות בארצות הברית ראו Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 555–550; Sharkey, לעיל ה"ש 12, בעמ' 472–471.

30 לדוגמאות מהפסיקה והכתיבה המשפטית שבהן השתמשו במונח "פיצויים סטטוטוריים", ראו להלן ה"ש 33.

31 **פיצויים לדוגמה** נקבעו ב-11 חוקים בנושאי צרכנות ודיני עבודה, לפירוט החוקים ראו נספח א'.

32 **פיצויים ללא הוכחת נזק** נקבעו ב-17 חוקים בתחום הצרכנות, במקרים של הפרות של זכויות הקשורות בכבוד האדם והפרה של זכויות יוצרים. לפירוט החוקים ראו נספח א'.

33 כתוצאה של השימוש בשני המונחים בחקיקה ("פיצויים לדוגמה" ו"פיצויים ללא הוכחת נזק") יש אי-בהירות ביחס למונח "פיצויים סטטוטוריים" – אם הוא כולל את שני סוגי הפיצויים הקבועים בחקיקה, או רק אחד מהם. כך, יש שהגדירו פיצויים סטטוטוריים ככוללים הן פיצויים ללא הוכחת נזק והן פיצויים לדוגמה (ראו למשל ת"צ (מחוזי מר') 5567-06-08 בר נ' **עטרת תעשיות 1996 בע"מ**, פס' 39 (נבו 20.12.2010)) והיו שייחדו את המונח "פיצויים סטטוטוריים" רק לפיצויים ללא הוכחת נזק (ראו איתן ורדי **פיצוי סטטוטורי** (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

בפסיקה ובספרות נעשתה הבחנה בין המונחים, שלפיה פיצויים לדוגמה משמשים כפיצויים עונשיים במהותם עם אלמנטים של גמול למעול, בעוד פיצויים ללא הוכחת נזק מיוחדים למקרים שבהם אין יכולת להוכיח במדויק את גובה הנזק והם נדרשים לצורך הרתעה.³⁴ ניתוח החוקים בהם נקבעו פיצויים סטטוטוריים מלמד כי סיווג החוקים לשתי הקטגוריות אינו מדויק, ואף על פי שיש מכנים משותפים לכל אחד מסוגי הפיצוי הסטטוטורי, קשה לאתר היגיון מנחה ברור בחלוקה ביניהם.

כך, נושאי החוקים שבהם נקבעו פיצויים סטטוטוריים הם מגוונים ואינם מתחלקים רק בהתאם לשתי הקטגוריות. בחוקים הקובעים זכויות שקשורות בכבוד האדם נקבעו פיצויים ללא הוכחת נזק, בעוד בדיני עבודה נקבעו פיצויים לדוגמה. ואולם, בתחום הצרכנות נעשה שימוש בשני סוגי הפיצויים הסטטוטוריים, וקיים קושי לאתר את ההיגיון שעמד מאחורי סוג הפיצוי הסטטוטורי ביחס למעשה המסוים שבגיניו נקבע הפיצוי.³⁵

אופן קביעת הפיצוי הסטטוטורי גם הוא אינו מלמד על הבחנה ברורה. ברוב החוקים שבהם קבועים פיצויים סטטוטוריים, בין אם אלה פיצויים לדוגמה ובין אם אלה פיצויים

בר-אילן (2009); בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פס' טז לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (נבו 15.4.2015). יש התייחסויות נוספות של המחוקק לסוג הפיצוי שאינן נכנסות להגדרת פיצוי סטטוטורי כהגדרתו לעיל: הראשונה, יש שלושה מקרים שבהם קבע המחוקק הגבלת מקסימום על גובה הפיצוי: (1) ס' 4(א)(3) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, ס"ח 234 (להלן: חוק הפלת"ד); (2) ס' 5 לחוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם-1980, ס"ח 86 (להלן: חוק מוצרים פגומים); (3) התוספת הראשונה לחוק שירותי תעופה. בשלושת החוקים האלו התובע אינו פטור מהוכחת הנזק, ולכן הם אינם נכללים בהגדרתנו לפיצויים סטטוטוריים. השנייה, המחוקק קובע את סוג הפיצוי בלי לציין סכום – תחת הגדרה זו באים למשל החוקים שבהם קובע המחוקק כי בית המשפט רשאי לפסוק "פיצוי בגין נזק לא ממוני" ואינו נוקב בגובה הפיצוי, ראו למשל חוקים שבהם ציין המחוקק כי ניתן לפסוק פיצויים "אף אם לא נגרם נזק של ממון": חוק איסור קבלת ביטחונות מעובד, התשע"ב-2012, ס"ח 176; חוק הגנה על עובדים בשעת חירום, התשס"ו-2006, ס"ח 396; חוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים, התשס"ז-2007, ס"ח 128 (להלן: חוק הזכות לעבודה בישיבה); השלישית, המחוקק קובע נוסחה לחישוב פיצוי או ריבית, זאת מבלי להגדיר את הפיצוי "פיצוי ללא הוכחת נזק" או "פיצוי לדוגמה", כך למשל: ס' 28 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, ס"ח 94, ס' 5א(א)(1) לתקנות הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה) (משק הגז – החלפת ספק גז), התשנ"א-1991, ק"ת 5376. לדוגמאות למקרים שבהם המחוקק קבע סכומים שאינם פיצויים ראו למשל: ס' 5(ג)(1), (ה) 5(ה) ר-12(ג) לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986, ס"ח 187 וכן תקנות נתיבים מהירים (אופן החיוב בתשלום ואגרה ואכיפת תשלומים), התשע"א-2010, ק"ת 154. בחוקים אלו לא נקט המחוקק את המונח "פיצויים לדוגמה" או "פיצויים ללא הוכחת נזק", לכן עולה השאלה אם ההגבלה הקבועה בסעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, שנוקטת במפורש את המונחים לעיל, חלה על חוקים אלו אם לאו.

34 בג"ץ אבנרי, לעיל ה"ש 33, פס' 36-37 לפסק דינו של השופט עמית, פס' 42-43 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר; ע"א 7426/14 פלונת נ' דניאל, פס' 79 (נבו 14.3.2016); ליאור בן דוד **פיצויים עונשיים: היבטים תיאורטיים, משפט ישראלי, סקירה משווה ושיקולים לחקיקה** 10-11 (הלשכה המשפטית של הכנסת 2016). לניתוח שמערבב בין סוגי הפיצוי ראו: בג"ץ אבנרי, לעיל ה"ש 33.

35 ראו נספח א'.

ללא הוכחת נזק, סכום הפיצוי שנקבע הוא סכום מקסימום שאותו בית המשפט רשאי לפסוק. על פי חוקים אלה, בית המשפט רשאי לפסוק בתביעה אינדיווידואלית כל סכום לטובת התובע, מבלי שהלה יוכיח את נזקו, ובלבד שסכום זה אינו עולה על הסכום הקבוע בחוק. עם זאת, בפיצויים ללא הוכחת נזק יש כמה חריגים שבהם קבע המחוקק את הפיצוי כסכום ספציפי, או כמכפלה של הנזק שנגרם בפועל.³⁶

אשר לסכומי הפיצוי הסטטוטורי, ניתן לראות שפיצויים סטטוטוריים נקבעו כסכומים משתנים ובמרבית המקרים לא ניתן לזהות עקביות כלשהי ואי-אפשר לקשור בין סוג הפיצוי הסטטוטורי לבין הסכום שנקבע. כך למשל, בהקשר הצרכני "פיצויים לדוגמה" נקבעו בסכומים שונים בטווח שבין 1,000 ש"ח ל-10,000 ש"ח,³⁷ אולם בתחום דיני העבודה נקבעו פיצויים אלה בסכומים שונים בטווח שבין 5,000 ש"ח ל-50,000 ש"ח.³⁸ "פיצויים ללא הוכחת נזק" נקבעו בסך 10,000 ש"ח,³⁹ 50,000 ש"ח,⁴⁰ 100,000 ש"ח⁴¹ ו-120,000 ש"ח,⁴² אך בהקשרים הצרכניים נקבעו פיצויים אלה בסכומים נמוכים בהרבה, בסך קבוע של 300 ש"ח או 600 ש"ח,⁴³ וכן כפיצוי לפי מכפלה.⁴⁴ כמו כן, בחלק

- 36 שני חריגים בחקיקה לקביעת פיצוי מקסימום ניתן למצוא בחוקים שבהם קבועים פיצויים ללא הוכחת נזק: (1) ס' 18 לחוק הגנת הצרכן קובע סכום קבוע של 300 או 600 ש"ח להפרה; (2) חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ס"ח 196 (להלן: חוק המכר (דירות)) קובע מכפלה (דמי שכירות של דירה דומה כשהם מוכפלים ב-1.25 או 1.5 לפי העניין). בפסיקה לעניין חוק התקשורת, שבו נקבעו פיצויים לדוגמה בסך של עד 1,000 ש"ח להפרה, נקבע כי הרף העליון של הפיצוי הוא נקודת מוצא שממנה ניתן לסטות במקרים המתאימים; רע"א 7064/17 ארד נ' מנקס אונליין, פס' 21 (נבו 11.12.2018); רע"א 2904/14 גלסבורג נ' קלאב רימון בע"מ, פס' יב (נבו 27.4.2014).
- 37 בהקשר הצרכני: בחוק הגנת הצרכן עד 10,000 ש"ח, בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, ס"ח 218 (להלן: חוק התקשורת) עד 1,000 ש"ח להודעה, בחוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט-1999, ס"ח 170 (להלן: חוק מכלי משקה) עד 1,800 ש"ח לסירוב ליום ללקוח, בחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט-1989, ס"ח 28 (להלן: חוק הגז) עד 3,000 ש"ח.
- 38 בהקשר של דיני עבודה: בחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, ס"ח 86 עד 5,000 ש"ח, בחוק הזכות לעבודה בישיבה עד 20,000 ש"ח, בחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, ס"ח 63 (להלן: חוק הסכמים קיבוציים) ובחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, ס"ח 66 (להלן: חוק הגנה על חושפי עבירות) עד 50,000 ש"ח ובחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002, ס"ח 210 (להלן: חוק הודעה לעובד) עד 15,000 ש"ח.
- 39 חוק איסור פרסום מידע לגבי נפגעים, התשפ"ב-2022, ס"ח 2995.
- 40 בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, ס"ח 240 (להלן: חוק איסור לשון הרע), בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 128 (להלן: חוק הגנת הפרטיות) ובחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, ס"ח 58 (להלן: חוק איסור הפליה).
- 41 בחוקים שעוסקים בזכויות יוצרים (ראו נספח א') סכום הפיצוי המקסימלי הוא 100,000 ש"ח.
- 42 החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 166 וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ס"ח 38.
- 43 ס' 18 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

מהחוקים ניתנה אפשרות לפסוק סכום גבוה יותר שנקבע אף הוא על ידי המחוקק – הן בחוקים שבהם נקבעו פיצויים לדוגמה⁴⁵ והן בחוקים שבהם נקבעו פיצויים ללא הוכחת נזק.⁴⁶

גם **המטרות של הפיצויים הסטטוטוריים**, כפי שהן עולות, בין היתר, מדברי ההסבר להצעות החוק, אינן מאפשרות לאתר היגיון מארגן ברור בחלוקה הקיימת ל"פיצויים לדוגמה" ו"פיצויים ללא הוכחת נזק". מטרת שונות הוזכרו בהצעות החוק,⁴⁷ אך המרכזיות שבהן – הרתעה,⁴⁸ אכיפה⁴⁹ ושיקולים עונשיים⁵⁰ – מיוחסות לשני הסוגים ובהקשרים שונים, ולא ניתן ליחס אותן באופן ספציפי לסוג מסוים של פיצוי סטטוטורי.

- 44 ס' 5א(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.
- 45 ס' 31א לחוק הגנת הצרכן קובע נסיבות שבהן ניתן לקבוע פיצויים לדוגמה בסכום העולה על סכום הבסיס – 10,000 ש"ח ובלבד שאינו עולה על 50,000 ש"ח; חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, ס"ח 86 וחוק הודעה לעובד קובעים שניתן לקבוע סכום אחר, מבלי לציין תקרה; חוק ישיבה בעבודה וחוק הסכמים קיבוציים – עד 200,000 ש"ח; חוק הגנה על חושפי עבירות – עד 500,000 ש"ח.
- 46 בחוק איסור לשון הרע ובחוק הגנת הפרטיות נקבע שניתן לתבוע ככל פיצוי אם הוכח שהפגיעה נעשתה בכוונה לפגוע.
- 47 **מטרות שנדונו בדברי ההסבר ובפסיקה ביחס לפיצויים לדוגמה הן: התמודדות עם נזק מועט שלא מהווה תמריץ מספק להגשת תביעה** – ביחס לחוק התקשורת – פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הוועדה המשותפת לכלכלה ומדע (הגבלת הפצת פרסומות ברשתות תקשורת), הכנסת ה-17 (20.11.2006); **איזון פערי כוחות** – חוק הגנת הצרכן; **הרתעה, עידוד, אכיפה פרטית והגשת תביעות; הענשת המזיק וביטוי לסלידה מהתנהגותו** (ראו בהתאמה ה"ש 48-50).
- ביחס לפיצויים ללא הוכחת נזק נדונו בדברי ההסבר ובפסיקה מטרות דומות בחלקן ובהן: חינוך והגברת המודעות לחומרת המעשה** – ביחס לחוק מניעת הטרדה מינית – דברי ההסבר להצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 484; **מענה לקשיים בהוכחת וכימות הנזק** – ביחס לחוק למניעת הטרדה מינית – דברי ההסבר להצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 484; **ביחס לחוק לשון הרע** – ע"א 89/04 **נודלמן נ' שונסקי**, פס' 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (נבו) 4.8.2008; **ביחס לחוק הגנת הפרטיות** – דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9), התשס"ו-2005, ה"ח הממשלה 230; **ביחס לחוק איסור הפליה** – דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס-2000, ה"ח 370; **ביחס לחוק עוללות מסחריות** – דברי ההסבר להצעת חוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו-1996, ה"ח 346; **בחוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות**, התשנ"ח-1998, ס"ח 152 **הקובע פיצויים סטטוטוריים, עלתה מטרה של הגנה על אינטרסים ציבוריים החורגים מן התרופה הנקודתית** (ראו רע"א 9568/16 **אטולין נ' הדקה ה-90 בע"מ**, פס' יד (נבו) 9.3.2017). **וכן הרתעה, יצירת מנגנון אכיפה ומרכיבים עונשיים** (ראו בהתאמה ה"ש 48-50).
- 48 **מטרת ההרתעה ב"פיצויים לדוגמה"**: ביחס לחוק התקשורת – **מנקס אונליין**, לעיל ה"ש 36, פס' 21; **ביחס לחוק הגנת השכר** – ע"ע (ארצי) 28228-03-15 **לוקס – זיסמן**, פס' 9 (נבו) 31.10.2016; **חוק ישיבה בעבודה** – הצעות חוק הכנסת, 120 (21.11.2006); **חוק הסכמים קיבוציים** – עס"ק (ארצי) 33142-04-13 **אלקטרה מוצרי צריכה (1951) בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה**, פס' 32-35 (נבו) 10.4.2014; **חוק הגנה על חושפי עבירות** – הצעת חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין) (תיקון מס' 2) (עונשין ותרופות), התשס"ז-2007, ה"ח 99.
- מטרת ההרתעה ב"פיצויים ללא הוכחת נזק"**: ביחס ללשון הרע – הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 8) (פיצויים ללא הוכחת נזק), התשנ"ח-1998, ה"ח 568.

לבסוף, הדברים נכונים גם ביחס לשיקולים שקבועים בחוק לצורך פסיקת הפיצוי. שיקולים כאלה הותוו בעיקר בחוקים שבהם נקבעו פיצויים לדוגמה,⁵¹ אולם נקבעו גם בהקשרים מסוימים בפיצויים ללא הוכחת נזק.⁵² נוסף על כך יש שיקולים, כגון חומרת ההפרה, לפסיקת הפיצוי הן בחוקים שנקבעו בהם פיצויים לדוגמה והן בחוקים שנקבעו בהם פיצויים ללא הוכחת נזק.

אם כן, ניתוח הפיצויים הסטטוטוריים אינו מאפשר לזהות היגיון מארגן חד-משמעי בסיווגם כיום. חוסר בהירות זה מקשה על בחינתה של השאלה אם יש מקום לנהוג באופן שונה ביחס לפסיקת פיצויים סטטוטוריים, בהתאם לסוגיהם, בתובענה ייצוגית. כדי לאפשר מענה לשאלה זו, אנו מציעים אפוא לסווג את הפיצויים הסטטוטוריים על סמך המטרה המרכזית שעומדת בבסיס קביעתם.⁵³

49 **עידוד אכיפה פרטית והגשת תביעות ב"פיצויים לדוגמה"**: דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, (תיקון מס' 21) (פיצוי לדוגמה), התשס"ז-2006, ה"ח הממשלה 177, 177 (להלן: דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, (תיקון מס' 21) (פיצוי לדוגמה)); הצעת חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין) (תיקון מס' 2) (עונשין ותרופות), התשס"ז-2007, ה"ח הכנסת 99.

יצירת מנגנון אכיפה ב"פיצויים ללא הוכחת נזק": ביחס לס' 18 לחוק הגנת הצרכן – דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 25) (הגבלת זמן המתנה ופיצוי ללא הוכחת נזק), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 156; וראו גם חוק המכר (דירות).

50 **הענשת המזיק וביטוי סלידה מהתנהגותו ב"פיצויים לדוגמה"**: דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, (תיקון מס' 21) (פיצוי לדוגמה), שם.

שיקולים עונשיים ב"פיצויים ללא הוכחת נזק": ביחס לחוק לשון הרע – עוד קודם לחקיקת ס' 7א לחוק איסור לשון הרע, הכירה הפסיקה בשלוש תכליות של פיצויים בגין לשון הרע וביניהן התכלית העונשית הקשורה בכוונת המפרסם (ראו למשל ע"א 6903/12 **Canwest Global Communications Corp נ' עזור**, פס' 59 לפסק דינו של השופט פוגלמן (נבו 22.7.2015)). לעניין החוקים שעוסקים בזכויות יוצרים – ראו למשל מיגל דויטש **עולות מסחריות וסודות מסחר** 91-89 (התשס"ב); לעניין הפליה ומרכיבים עונשיים ראו להלן ה"ש 113 והטקסט הצמוד לה.

51 בין השיקולים: חומרת ההפרה, היקפה הכספי, נסיבותיה, היותה הפרה חוזרת; שווייה הכספי של העסקה שבקשר אליה בוצעה ההפרה; ההיקף הכספי של עסקי העוסק; הקנס הקבוע בשל אותה הפרה. השיקולים משתנים בין החוקים השונים, ראו והשוו: ס' 31א(ה) לחוק הגנת הצרכן; ס' 11 לחוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-2012, ס"ח 414; ס' 22 לחוק מכלי משקה; ס' 17 ח(א) לחוק הגז; ס' 30א(י) לחוק התקשורת.

52 בחוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות, שבו נקבעו פיצויים ללא הוכחת נזק, נקבעו שיקולים שניתן לסווגם לשניים: שיקולים שנוגעים להיקף האכיפה מול הנתבע הספציפי ושיקולים שנוגעים לאופי המקום והיקף הפעילות (ראו ס' 19א(ה) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות). בשניים מהחוקים שעוסקים בזכויות יוצרים נקבעו שיקולים שעוסקים בעיקר בטיב ההפרה וחומרתה (ראו ס' 56 לחוק זכות יוצרים וס' 75 לחוק העיצובים).

53 על המטרות השונות שבבסיס הפיצויים הסטטוטוריים והעמימות באיתור המטרות בארצות הברית ראו Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 550-555, Sharkey, לעיל ה"ש 12, בעמ' 471-472.

2. סיווג הפיצויים הסטטוטוריים על פי מטרתם

לגישתנו, לפיצוי הסטטוטורי עשויות להיות שלוש מטרות מרכזיות: מטרה דיונית, מטרה מהותית ומטרה ראייתית.⁵⁴ המטרה הדיונית משמעה מתן תמריץ לתבוע, בנסיבות שבהן קיים חשש שהדין הרגיל אינו יוצר תמריץ כזה; המטרה המהותית משמעה לגרום לנתבע להפנים נזקים נוספים שגרם ושאינם ניתנים לתביעה או כדי לשלול ממנו רווחים שאינם ראויים; המטרה הראייתית משמעה לסייע להתמודד עם קשיים ראייתיים בהוכחת הנזק, וכך להגיע לפיצוי שיהיה שווה, ככל הניתן, לנזק שנגרם.

(א) פיצוי סטטוטורי דיוני

תכלית אחת של הפיצוי הסטטוטורי היא לפתור את בעיית תמריצי החסר להגשת תביעות. תביעות ששוויין נמוך בהשוואה לעלויות הכרוכות בניהולן אינן מוגשות. עקב כך נוצרת הרתעת חסר, שכן הנתבע אינו שוקל את מלוא הנזקים שגרם, אלא רק את אלו שייתבע בגינם. הנתבע עלול לפיכך לבצע מעשה שהנזק שהוא גורם גבוה מתועלתו, או להימנע מנקיטת אמצעי זהירות שעלותם נמוכה מהנזק שהם מקטינים. כדי לנסות ולהשיג רמת הרתעה אופטימלית ניתן לקבוע פיצוי סטטוטורי אשר מוסיף על הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע, כך שהגשת התביעה תהיה כדאית עבורו.⁵⁵ מאחר שפיצוי סטטוטורי כזה מתקן

54 Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 542–555, ערך מיפוי של מטרות הפיצויים הסטטוטוריים בארצות הברית וביקר את העממות במטרות. המיפוי שלו מחלק את הפיצויים לשלוש קטגוריות לפי מטרותם: (1) מטרה תרופתית – שכוללת התמודדות עם קשיים בהוכחה, התאמות להלכות המשפטיות והתעשרות לא רצויה; (2) חלופה לאכיפה פלילית; (3) מטרה פרוצדורלית – שכוללת עידוד ליטיגציה ומתן הודעה לנתבעים.

החלוקה המוצעת על ידינו מבוססת על איתור מטרות דומות לפיצויים הסטטוטוריים בישראל. עם זאת יש שני הבדלים משמעותיים: הראשון, חלק ממטרות המשנה שונות, כך למשל המיפוי של Buhai מציע מטרה של התאמות להלכות משפטיות ומתן הודעה לנתבעים – מטרות שלא עלו מהמיפוי במאמר זה, מנגד – מאמר זה מציע מטרה של נזקים חברתיים שלא אותרה אצל Buhai; השני, הקטגוריות הכלליות של המטרות שונות ומטרות המשנה חולקו ביניהן באופן שונה. כך, Buhai הכליל בתוך המטרה התרופתית גם התמודדות עם קשיים בהוכחה, זאת בדומה להגדרה של פיצוי סטטוטורי "ראיית" במאמר זה, אך גם התעשרות לא רצויה שבמאמר זה סווגה תחת ההגדרה של פיצוי סטטוטורי "מהותי". המטרה של חלופה לאכיפה פלילית שעומדת אצל Buhai בפני עצמה מסווגת במאמר זה תחת פיצוי סטטוטורי "מהותי". המטרה הפרוצדורלית שציין Buhai כוללת עידוד ליטיגציה, וזאת בדומה למה שהוגדר במאמר פיצוי סטטוטורי "דיוני".

55 בדומה, ביחס לפיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) הציעו מלומדים שונים לקבוע את גובה הפיצוי בדרך של שימוש במכפלות שיביאו בחשבון את אכיפת החסר Robert D. Cooter, *Economic analysis of punitive damages*, 56 S. CAL. L. REV. 79 (1982). מאוחר יותר, פולנסקי ושוול הציעו גם הם מכפלה לפסיקת פיצויים-עונשיים, כך שגובה הפיצוי העונשי יהיה שווה למכפלת הפיצוי התרופתי, במספר המקרים שבהם לא יימצא הנתבע אחראי (A. Mitchell Polinsky & Steven Shavell, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, 111 HARV.L. REV. 869 (1998)).

את בעיית תמריצי החסר להגשת תביעות, אנו מכנים אותו – דיוני.⁵⁶ פיצוי סטטוטורי דיוני מוסיף פיצוי לנזק שנגרם כדי ליצור תמריצים להגשת תביעות. חבותו הכוללת של הנתבע שווה למספר התביעות המוגשות, מוכפל בפיצוי הסטטוטורי הממוצע שניתן בהן.⁵⁷ התוצאה שהפיצוי הסטטוטורי הדיוני מבקש להשיג היא הגדלה של סכום הפיצוי הכולל שבו יחוב הנתבע, כך שיהיה קרוב יותר לנזק הכולל שגרם.⁵⁸

(ב) פיצוי סטטוטורי מהותי

פיצוי סטטוטורי מהותי נועד לתקן הרתעת חסר שנובעת מכך שיש נזקים שלא ניתן לתבוע בגינם, או מכך שתועלות שמפיק הנתבע מפעילותו ושאותן הוא מביא בחשבון בהחלטותיו כיצד לפעול אינן תועלות שראוי לכלול אותן בתועלת החברתית הכוללת, או

56 מטרה דיונית נוספת של פיצוי סטטוטורי יכולה להיות ייתור הצורך בהליך משפטי, במובן זה שהמזיק יוכל לפנות לניזוק כדי לקבל פיצוי בסכום קבוע, מבלי שינוהל הליך משפטי. כדי לשרת מטרה זו, הפיצוי הסטטוטורי אינו צריך להיות גבוה מהנזק שנגרם. עליו להיות פיצוי ודאי וברור, שייפסק אם תוגש תביעה. כך למשל, בס' 18 לחוק הגנת הצרכן נקבע פיצוי ספציפי במקרה של איחור טכנאי, ובס' 5א(א) לחוק המכר (דירות) נקבע פיצוי כמכפלה התלויה בגובה שכר דירה ממוצע. שני חוקים אלו אינם רלוונטיים בהקשר של תובענות ייצוגיות, שכן הם מאופיינים בהפרות כלפי תובעים אינדיווידואלים בניסיונות ספציפיות לכל הפרה. דוגמה נוספת להשגת מטרה דומה היא כאשר החוק קובע תנאי שלפיו לפני הגשת תביעה על הניזוק להקדים פנייה למזיק (ראו לדוגמה ס' 3א1(ב) לחוק הגנת הצרכן). ואולם, תנאי זה אינו חייב להיקבע בהקשר של פיצוי סטטוטורי. יש להדגיש שממילא כאשר הפיצוי הסטטוטורי נקבע כפיצוי מקסימום, לא מתייחר הצורך בהליך המשפטי, שצריך לקבוע מה יהיה סכום הפיצוי שישולם.

57 לעיתים, כשנקבע פיצוי סטטוטורי דיוני שמטרתו התמודדות עם תמריצי חסר, נקבעו גם קנסות או הוזכרה ענישה, ולרוב נקבע כי בקביעה של גובה הפיצוי הסטטוטורי ניתן להתחשב בגובה הקנס, ולהפך. בחינה של רמת ההרתעה הרצויה כוללת הן את הקנסות המושגים על הנתבע והן את הפיצוי שהוא משלם.

ראו בעניין זה גם אלון הראל "משפט פלילי" **הגישה הכלכלית למשפט** 637, 649–650 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012), שם נסקרות תאוריות של משפט וכלכלה ביחס למשפט הפלילי, שאחת מהן מציעה לקבוע את גובה הסנקציה הפלילית תוך התחשבות בהסתברות האכיפה, על מנת להגיע לרמת האכיפה הרצויה, ככל שהסתברות לאכיפה נמוכה יותר, כך תהיה הסנקציה גבוהה יותר. בדומה, ככל שהסתברות להגשת התביעה האזרחית נמוכה, כך ייקבע הפיצוי הסטטוטורי כגבוה יותר, כדי להגיע לרמת ההרתעה רצויה. ראו ניתוחנו להלן בהמשך הפרק תחת הכותרת "ענישת הנתבע" וההפניות שם; ראו גם Gary S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76 *Journal of Political Economy* 169 (1968).

58 זאת מאחר שהפיצוי שייפסק בכל אחת מהתובענות האינדיווידואליות שיוגשו יהיה גבוה יותר, כך שגם אם לא כל התובענות האינדיווידואליות יוגשו, הסך הכולל של הפיצויים שייפסקו בתובענות האינדיווידואליות יהיה קרוב יותר לנזק שנגרם. ייתכן שהיקף ההרתעה יעלה גם כתוצאה של התמריץ שנוצר בעקבות העלאתו של סכום הפיצוי להגשת תביעות, כך שמספר התובענות האינדיווידואליות שתוגשנה (ולא רק סכום הפיצוי שייפסק בהם) יגדל.

כדי להעניש את הנתבע. במצבים אלה, השגת הרתעה אופטימלית דורשת פיצוי נוסף, בסכומים שעולים על נזקיו של התובע.

פיצוי בגין נזקים חברתיים – פעולותיו של המזיק עלולות לפגוע בערכים חברתיים, דוגמת ערך השוויון.⁵⁹ עצם הפגיעה בערך החברתי יכולה להיות כזו שיש לחייב את הנתבע בפיצוי בגינה, כדי להביא לכך שהוא יפנים אותה בשיקוליו.⁶⁰ כאשר מדובר בנזק שנגרם לערך חברתי, בשונה מנזק לתובע ספציפי, אין ישות משפטית שיכולה לתבוע נזקים אלו. מאחר שהפגיעה בערכים חברתיים מתווספת לפגיעה באנשים, ניתן לחייב את המזיק בפיצוי נוסף, אשר מייצג את הנזקים החברתיים.⁶¹ כך למשל, פעולה מפלה כנגד חברים בקבוצה מסוימת עלולה לגרום להשלכות חברתיות הפוגעות באבני היסוד של חברה שוויונית בכלל, ובקבוצה המופלית בפרט, נוסף על הנזקים שנגרמו לתובעים המיוצגים בתובענה הייצוגית.⁶²

שלילת רווחים לא רצויים – מקרים שבהם הנתבע מבצע מעשה אשר תועלתו האישית ממנו גבוהה מהנזק שהוא גורם, אולם התועלת האישית, כולה או חלקה, אינה רצויה חברתית, יכולים להצדיק פיצוי שגבוה מהנזק. כך לדוגמה, נתבע שמפלה קבוצה באוכלוסייה על יסוד טעמים מפלים שבהם הוא מחזיק, עלול לנהוג כך, גם אם יידרש לפצות בגין הנזק הזה. הסיבה לכך היא שתועלתו גדולה מהנזק. למרות זאת, תועלת זו אינה צריכה להישקל בראייה חברתית, ולכן החלטתו של הנתבע להפלות אינה רצויה. בדוגמה אחרת, הנתבע נהנה מרווחים הנובעים מלקוחות שיש להם טעמים מפלים. הרווחים הללו עשויים להיות גבוהים מהנזקים שנגרמים לחברי הקבוצה המופלים, אולם

59 לרעיון דומה בקשר עם פיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) ראו: Catherine M. Sharkey, *Punitive damages as societal damages*, 113 YALE L.J. 347, 357 (2003) (להלן: Sharkey, *societal damages*), בה"ש 16 למאמר הנ"ל שרקי עומדת על כך שנעשה שימוש בפיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) גם כדי להשיג יעד של פיצוי חברתי (societal damages), היינו תיקון עוולות שנעשו על ידי נתבע אשר פגע באנשים נוספים לאלו התובעים במקרה הספציפי. ראו גם אליקים רובינשטיין "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט" **ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור**, 99, 105 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שהם עורכים) (2013); Catherine M. Sharkey, *The BP Oil Spill Settlements, Classwide Punitive Damages, and Societal Deterrence*, 64 DEPAUL L. REV. 681 (2015).

60 רונן אברהם "מדוע פעולה המיטיבה עם אדם בהחלט יכולה להפלות אותו – תגובה למאמרו של פרופסור סטטמן" **עיוני משפט** מב 283 פרקים ב' ר"ה (2019), שם הוצע להסתכל על הפליה כיוצרת נזק חברתי וכזו שעלולה לפגוע בפגיעה חברתית עמוקה בערך השוויון, לשקף ולקבע סטריאוטיפים. בהקשר זה הוקבל הרעיון למפגע סביבתי, במובן שהמעשה פוגם ב"איכות האוויר המוסרי" בכך שהוא מפיץ מסרים פוגעניים, מעשה ש"מכתים" את המרחב הציבורי המוסרי ושמשפיע על חלקים נוספים בחברה. הנזק החברתי הוא שהופך את העוולה מעוולה נזיקית לעוולה בעלת השלכות חוקתיות.

61 Sharkey, *societal damages*, לעיל ה"ש 59, בעמ' 392–402. ראו גם ע"א 7308/19 **טמיר נ' בנק הפועלים בע"מ**, פס' 50 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (נבו 20.10.2022). לעניין "האמירה הכרוכה בשימוש בקריטריון האסור" והעלות החברתית של מתן היתר לשימוש בקריטריון זה.

62 אברהם, לעיל ה"ש 60, בעמ' 9–10.

הם אינם ראויים להיחשב כחשבון התועלת החברתית הכוללת. במקרים אלה יש צורך לקבוע פיצוי נוסף על הנזק שנגרם, ששווה לתועלת הלא רצויה שהפיק הנתבע, כדי להביאו להתנהג באופן אופטימלי מבחינה חברתית.⁶³

ניתן להדגים זאת באמצעות דוגמה מספרית. נניח שמתקיימת הפליה במועדון כנגד אנשים השייכים לקבוצת מיעוט. נניח גם שהנזק שנגרם לזה שהופלה הוא 100, והעלויות בפיקוח ומניעת ההפליה הן 80; ואולם, הנתבע לא יקיים פיקוח כזה גם אם יישא במלוא הנזק שנגרם, משום שהתועלת שהוא מפיק מההפליה, למשל בדרך של משיכת לקוחות שיש להם טעמים מפלים כנגד קבוצת המיעוט, היא 40. תועלת זו גורמת לכך שההפסד של הנתבע, גם אם ישלם פיצויים לזה שהופלה, בניכוי התועלת שלו מההפליה, הוא 60. הפסד זה נמוך מהעלויות הנדרשות למניעת ההפליה, 80. פיצוי שיוסיף את התועלת בסך 40 על הנזק שנגרם בסך 100 יביא להתנהגות רצויה חברתית.⁶⁴

ענישת הנתבע – פיצוי סטטוטורי מהותי יכול להיקבע גם במקרים שבהם המחוקק מעוניין להעניש את הנתבע כדי לבטא סלידה מהמעשה שעשה.⁶⁵ במקרים רבים המטרה הזו קשורה למטרות הקודמות של פיצוי בגין נזקים חברתיים שאינם נזקי התובע, או הסרת רווחים לא רצויים.⁶⁶ עם זאת, יכולה להיות לענישת הנתבע מטרה גמולית המתמקדת בהתנהגותו של המזיק והאשם המוסרי שבה.⁶⁷ נוסף על כך, ייתכן שתהיה תועלת חברתית אקספרסיבית בביטוי שנותן המחוקק באמצעות העונש שמוטל, החורגת

63 לרעיון דומה בקשר לפיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) ראו HELMUT KOZIOL, PUNITIVE DAMAGES COMMON LAW AND CIVIL LAW PERSPECTIVE 226–227 (Venessa Wilcox ed. 2009); Marta Cenini & Barbara Luppi & Francesco Parisi, *incentive of class actions and punitive damages under alternative procedural regimes*, 32 EUROPEAN JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS 229, 238 (2011).

64 חשוב להדגיש שאילו נשקלה תועלתו של המזיק כתועלת חברתית, אזי הנזק החברתי בניכוי התועלת החברתית היה שווה ל-60, ולא הייתה הצדקה להוצאת 80 במניעתו.

65 'אנגלרד, א' ברק ומ' חשין **דיני הנוזקין: תורת הנוזקין הכללית**, כרך כו 579 (מהדורה שניה, ג' דרסקי עורך, 1976).

66 למטרת הענישה יכולות להיות פרשנויות נוספות, דוגמת אלו שנותן הניתוח הכלכלי של המשפט (ראו לעיל ה"ש 57), ומטרות הקשורות לנזקים חברתיים, לרווחים בלתי רצויים או לאכיפה בחסר, ואשר אליהם התייחסנו לעיל. כאן הכוונה היא לאותם מקרים שבהם מטרת הענישה הינה מטרה "גמולית" או "אקספרסיבית", כפי שיפורט להלן.

67 בהקשר זה נקבע בפסיקה בישראל ביחס לפיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) כי יש להשתמש במטרה במקרים שבהם התנהגות הנתבע ראויה לגינוי, ושכלל תנאי לפסיקת פיצויים עונשיים הוא שהמעשה נעשה בכוונה או זדון. ראו רובינשטיין, לעיל ה"ש 59; ע"א 140/00 **עזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ**, פ"ד נח(4) 486, 563 (2004); Cass R. Sunstein & Daniel Kahneman & David Schkade, *Assessing Punitive Damages (with Notes on Cognition and Valuation in Law)*, 107 YALE L.J. 2071, 2082, 2085 (1998).

מהנזקים או הרווחים הללו.⁶⁸ דוגמה לכך הם למשל מצבים שבהם רוצים להעביר מסר על חשיבות הנורמה החברתית שנפגעה, כאשר המעשה נעשה בכוונה להזיק, במצבים שבהם אין תועלת חברתית כלשהי (להבדיל מתועלת למזיק) או כאשר הנזק שעלול להיגרם גבוה מאוד.⁶⁹ על פי הגישה האקספרסיבית, הפיצוי העונשי צריך להלום את חומרת המעשה של המזיק ואת הערך החברתי שנפגע.

בדומה לפיצוי הסטוטורי הדיוני, גם הפיצוי הסטוטורי המהותי גבוה מהנזק שנגרם לנתבע ומוסיף עליו. ואולם, בניגוד לפיצוי הדיוני, מטרתו של הפיצוי המהותי אינה לעודד הגשת תביעות אלא לשרת את המטרות של פיצוי בגין נזקים חברתיים, מניעת רווחים לא ראויים וענישה – מטרות שמבססות הצדקות להגדלת הפיצוי.⁷⁰ לעומת הפיצוי הסטוטורי הדיוני, שהצורך בו נובע ממיעוט תביעות, בפיצוי סטוטורי מהותי הצורך לקבוע פיצוי שגבוה מהנזק שהנפגע יכול לתבוע קשור במעשיו של הנתבע, בתועלת שלו מהם ובנזקים שהוא גרם להם. לעומת פיצוי דיוני שלא יהיה מוצדק במצב שבו יגישו כלל הנפגעים תביעה על נזקיהם, בפיצוי מהותי גם אם כל הנפגעים יגישו את תביעותיהם לפיצוי, עדיין תהיה הצדקה לפסוק פיצוי נוסף.

ג) פיצוי סטוטורי ראיתי

מטרה נוספת שיכולה להצדיק קביעת פיצוי סטוטורי היא התמודדות עם קשיים ראיתיים בהוכחת הנזק. במצבים שבהם יש קושי ראיתי בהוכחת הנזק וכימותו, ניתן לקבוע סכום שאותו יקבל הנפגע גם אם לא הוכיח את נזקו. קושי כזה מתעורר בדרך כלל כשמדובר בנזק לא ממוני, שמעצם טבעו קשה להוכיח וכימות ולעיתים אף להמשגה. מאחר שהפיצוי הסטוטורי בא לענות על קושי בהוכחת הנזק ולעיתים אף בהמשגתו, אנו מכנים את סוג הפיצוי הזה – ראיתי. בניגוד לפיצוי הסטוטורי הדיוני והמהותי, אשר מוסיפים פיצוי מעבר לנזק שנגרם לתובע, פיצוי סטוטורי ראיתי אינו מוסיף על הנזק הזה אלא מחליף אותו.

נוכח הקושי האובייקטיבי בכימות הנזק, עולה השאלה: באיזה אופן ייקבע הפיצוי הסטוטורי? ניתן היה לקבוע את הפיצוי הסטוטורי בהתבסס על הערכת הנזק שנגרם

Dorsey D. Ellis, Jr., *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, 56 S. CAL. L. REV. 1, 4–5 (1982); Dan Markel, *Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction*, 94 CORNELL L. REV. 239, 261 (2009); אור קרסין "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת" **מחקרי משפט** כט 571, 584–576 (2014); Anthony J. Sebok, *What Did Punitive Damages Do? Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today*, 78 CHI-KINT L. REV. 163, 202–203 (2003).

קרסין, שם, בעמ' 580–584.

מאחר שהפיצוי המהותי מוסיף על הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע, הוא עשוי לעודד הגשת תביעות. ואולם, זו אינה מטרתו. התוספת לפיצוי נקבעת על פי המטרה המהותית, כמפורט בטקסט, ועידוד הגשת התביעות היא תוצאת לוואי אפשרית בלבד.

לניזוק ובהתחשב במאפייניו של הניזוק והמעשה המזיק. לחלופין, הפיצוי הסטטוטורי יכול היה להיקבע כסכום אחד, ואז גובהו צריך להיות שווה לנזק הממוצע שנגרם לניזוקים מסוג המעשה או העוולה שבגינם הוגשה התביעה. ואולם, כאשר הנזק אינו ממוני, נדמה ששתי הדרכים אינן עונות לבעיה המושגית ביחס לגובהו של נזק כזה.

כאשר הנזק אינו ממוני, הפיצוי הראוי מבטא את עמדתם של המחוקק (במקרה של פיצוי בסכום קבוע) או בית המשפט (במקרה של פיצוי מקסימום) ביחס לנזק שנגרם כתוצאה ממעשהו או מחדלו של הנתבע. בשונה מפיצוי בגין נזק ממוני, שאין קושי מושגי להעריכו בפועל, קיים קושי מושגי להעריך נזק שאינו ממוני.⁷¹ פיצוי כספי דורש הערכה של שוויו של הנזק בשוק הרלוונטי, ולחלופין הערכה של שוויו עבור הנפגע. לשם כך צריך להעריך מהו המחיר שהנפגע היה מוכן לשלם כדי להימנע מהנזק, או לחלופין, מה המחיר שהיה מוכן לקבל כדי לסבול אותו. כל אלה הם בעייתיים ביחס לנזק לא ממוני. דרך אחת לפתור את הבעיה המושגית היא לקבוע את גובה הפיצוי בחוק, כפיצוי סטטוטורי. קביעת הפיצוי הסטטוטורי כפיצוי מקסימלי (להבדיל מפיצוי קבוע) נותנת מענה לשונות בנזק שנגרם לנפגעים שונים ממעשים שונים.

הפיצוי הסטטוטורי הראיתי מפחית את העלויות שברגיל נדרשות להוכחת הנזק, ולכן הוא עשוי לעודד הגשתן של תביעות. למרות זאת, אנו מסווגים אותו בנפרד מהפיצוי הדיוני, וזאת בגלל ההבדל במטרותיהם ובאופן שבו הם נפסקים. מטרת הפיצוי הדיוני היא לעודד הגשת תביעות שלא היו מוגשות בלעדיו. לעומת זאת, מטרת הפיצוי הראיתי היא להקל בקביעת הנזק ולתת לתובע פיצוי שיהיה שווה לנזק שנגרם לו בפועל. בהתאם, הפיצוי הראיתי מחליף את הנזק שנגרם, בעוד הפיצוי הדיוני מוסיף עליו.

לסיכום, אנו מציעים שלוש קטגוריות חדשות לסיווג הפיצויים הסטטוטוריים על פי מטרותם – פיצוי סטטוטורי דיוני, פיצוי סטטוטורי מהותי ופיצוי סטטוטורי ראיתי. הסיווג הקיים של הפיצויים הסטטוטוריים בחקיקה – פיצויים לדוגמה ופיצויים ללא הוכחת נזק – אינו תואם, בהכרח, את הסיווג המוצע. עם זאת, ניתן למצוא קווים משותפים בין שתי

71 לאיתור מטרה דומה במשפט האמריקאי ראו Buhai, לעיל ה"ש 15, בעמ' 543–545; בהקשר הישראלי: אורית קמיר "החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית – איפה אנחנו במלאת עשור?" **משפט ועסקים** ט 16, 33–34 (2008); דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9), התשס"ו–2005, ה"ח הממשלה 230; דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס–2000, ה"ח 370; דברי ההסבר להצעת חוק זכות יוצרים, התשס"ה–2005, ה"ח הממשלה 1116; אלעד פלד **צווי עשה בדיני לשון הרע** 45–47 (2012), עניין **נודלמן**, לעיל ה"ש 47, פס' 45, שעסק בלשון הרע. ברע"א 9247/20 **רוסו נ' שגב אקספרס ראשון לציון בע"מ ואח'**, פס' 22 (נבו 24.1.2021) נקבע ביחס לס' 5(ב) לחוק איסור הפליה כי "הזכות לקבל פיצוי ללא הוכחת נזק מוקנית רק למי שניזוק או נפגע בפועל, אך אין בידו להוכיח את נזקיו".

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

שיטות הסיווג. כך, פיצויים לדוגמה נקבעו בעיקר במקרים שבהם מטרה מרכזית של הפיצויים הסטטוטוריים היא דיונית. דוגמאות לכך הן חוק התקשורת, שקובע פיצוי מקסימלי של עד 1,000 ש"ח להודעה בגין שליחת דבר פרסומת שלא בהתאם לקבוע בחוק, חוק הגנת הצרכן, שקובע פיצוי מקסימום של עד 10,000 ש"ח, ובנסיבות מסוימות עד 50,000 ש"ח בגין הפרות של הוראות צרכניות, חוק הפיקדון על מכלי משקה, שקובע פיצוי מקסימלי של עד 1,800 ש"ח בגין סירוב של בית עסק לקבל מכלי משקה החייבים בפיקדון וחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), שקובע פיצוי מקסימלי של עד 15,000 ש"ח במקרים שבהם לא נמסרה לעובד הודעה על תנאי העבודה. מקרים אלה מאופיינים בנזקים קטנים יחסית לניזוק והיעדר תמריצים לתבוע, ולכן קביעת פיצוי סטטוטורי בסכום גבוה יחסית לנזק משרת את המטרה הדיונית.

פיצויים ללא הוכחת נזק, לעומת זאת, נקבעו במקרים שבהם המטרה של הפיצויים הסטטוטוריים היא בעיקרה מהותית או ראייתית, או שילוב של השתיים. כך למשל, החוק למניעת הטרדה מינית קובע פיצוי מקסימלי ללא הוכחת נזק של עד 120,000 ש"ח בגין הטרדה מינית. הנזק שנגרם לניזוקה מהטרדה מינית הוא רב אולם קשה להוכחה וכימות, ולכן הפיצויים הסטטוטוריים משרתים את המטרה הראייתית. נוסף על כך, הפיצויים בחוק הטרדה מינית משרתים גם את המטרה המהותית הנוגעת לנזקים הנגרמים לנשים כקבוצה כתוצאה מכל מעשה של הטרדה מינית, לתועלת הלא רצויה שמפיק המזיק מהטרדה מינית ולצורך בענישתו. דוגמה נוספת היא בחוק איסור הפליה, אשר קובע פיצוי מקסימלי של 50,000 ש"ח. הפליה גורמת נזק לא ממוני ניכר, שקשה לכמתו ולכן המטרה העיקרית היא ראייתית. נוסף על כך, עילות ההפליה יוצרות נזקים חברתיים שנגרמים כתוצאה מפגיעה כללית בערך השוויון. כמו כן, אם מי שבוחר להפלות מפיק מכך תועלת, יש צורך בהסרת תועלת לא רצויה זו ובענישה, באופן שמצדיק פיצוי סטטוטורי מהותי. גם הפיצוי שנקבע בגין הפרת חובות ההנגשה בחוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות, בסך מקסימלי של 50,000 ש"ח,⁷² משרת מטרה ראייתית, בהוכחת נזק לא ממוני, ומטרה מהותית הנובעת מהתועלת האקספרסיבית בקביעת מחיר משמעותי להפרות של חובות הנגשה.⁷³

72 חוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות קובע פיצוי גם בגין עילות שעניינן בהפליית בעלי מוגבלות – בהקשר זה הניתוח דומה לזה של עילת ההפליה לפי חוק איסור הפליה שהובא לעיל.

73 הצעתנו לסיווג הפיצויים הסטטוטוריים על בסיס מטרתם עדיפה מהמצב המשפטי כיום, שבו סיווג הפיצויים הסטטוטוריים אינו מתייחס למטרות הפיצוי והן אינן שיקול מרכזי ביישומן, בקביעת גובהו ובאפשרות לפסיקתו בתובענה הייצוגית.

ג. עדיפות התובענה הייצוגית על פני פיצוי סטטוטורי בתביעה אינדיווידואלית בעולות מרובות נפגעים

מטרה מרכזית של הפיצויים הסטטוטוריים על כל סוגיהם היא להשיג הרתעה אופטימלית. הרתעה כזו דורשת שהפיצוי שהנתבע ישלם יביא אותו להפנים את סכום התועלות והנזקים החברתיים שהוא גורם, ורק אותם. כאשר הנתבע גורם נזקים שאינו נושא בהם, התוצאה היא הרתעת חסר. זו התוצאה גם כאשר הנתבע מתחשב בתועלות פרטיות שלו, שאינן מובאות בחשבון הרווחה הכולל.

הפיצויים הסטטוטוריים מבקשים לפתור את הבעיה של הרתעת החסר בדרכים שונות: הפיצוי הסטטוטורי הדיוני מבקש לתת מענה לבעיה של תמריצי חסר לתבוע; הפיצוי הסטטוטורי המהותי מבקש לענות על בעיה של נזקים שאינם יכולים להיתבע או רווחים של המזיק שאינם באים בחשבון החברתי; הפיצוי הסטטוטורי הראיתי נותן מענה לקשיי הערכה של הנזק (בדרך כלל נזק שאינו ממוני).

פרק זה מסביר מדוע התובענה הייצוגית היא מכשיר יעיל ומדויק יותר להשגת הרתעה אופטימלית, בהשוואה לפיצויים סטטוטוריים בתביעות אינדיווידואליות, כאשר המעשה או המחדל פגעו בקבוצה של נפגעים.⁷⁴ בתמצית, הסיבה לכך היא שפיצויים סטטוטוריים משפיעים על התמריצים הפרטיים לתביעות אינדיווידואליות באופן שקשה לצפות כיצד ישפיע על הפיצוי הכולל שמשולם על ידי הנתבע. הפיצוי הכולל עשוי להיות נמוך יותר או גבוה יותר מהנזק שהנתבע גרם, ולכן לא יהיה פיצוי זה שווה לפיצוי האופטימלי, המביא להפנמה מלאה של הנזקים שנגרמו. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לבית המשפט לקבוע את הפיצוי הכולל באופן שיהיה שווה לפיצוי האופטימלי.

כדי להבין זאת ביחס לפיצוי סטטוטורי דיוני, נניח שנתבע גורם לקבוצה שבה ל-100 פרטים נזק של 10 לכל אחד, ובסך הכול 1,000. נניח תחילה שהתנהגות אופטימלית של הנתבע דורשת שיישא בסכום של 1,000 וכי הטלת פיצוי כולל גבוה יותר או נמוך יותר גוררת תוצאות שאינן אופטימליות. לצורך הפשטות נניח שלנתבע אין עלויות התדיינות משפטית.

כעת נניח שלכל אחד מ-100 הפרטים יש עלות שונה לתבוע, אשר נעה בין 0 ל-40. לצורך הפשטות ניתן להניח שההתפלגות של העלויות הללו אחידה, דהיינו יש סיכוי שווה לכל אחת מהעלויות בין 0 ל-40. תובע שהעלות שלו גבוהה מהפיצוי שיקבל לא

74 ככמה מקרים הציגו בתי המשפט עמדה שלפיה ייתכנו מצבים שבהם תובענות אינדיווידואליות לפיצויים סטטוטוריים יהיו עדיפות מהתובענה הייצוגית ראו ת"צ (מחוזי מר') 30759-02-13 גרסט נ' 013 נטוויזין בע"מ, פס' 27 (נבו 19.1.2017) והערעור בעניינו – ע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויזין בע"מ, פס' 27–43 (נבו 2.9.2018); ת"צ (מחוזי מר') 8214-05-14 מירב נ' אי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ, פס' 16 (נבו 30.8.2016) (להלן: רונן מירב החלטת האישור), שם עמדה במוקד הטיעון השאלה אם הוכחה הפרה נקודתית (שאז יתאימו פיצויים סטטוטוריים) או מדיניות מפלה (שאז תתאים התובענה הייצוגית); עניין בר, לעיל ה"ש 33, פס' 39.

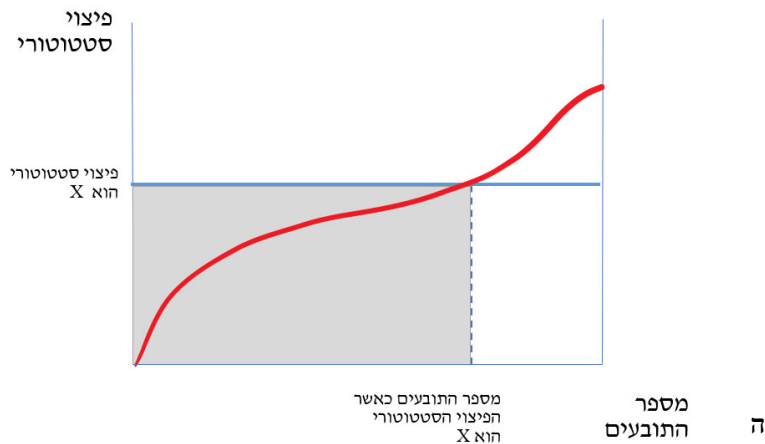
ליאור אהרוני ואלון קלמנט

יתבע. מכך נובע שאם הפיצוי לכל תובע שווה לנזק, 10, רק רבע מהתובעים יתבעו והנתבע ישלם סך של 250 בלבד. זו תוצאה שאינה אופטימלית, משום שהפיצוי נמוך מדי ועקב כך יש הרתעה בחסר.

כעת נניח שפוסקים פיצוי סטטוטורי אשר גבוה מ-10. אם הפיצוי הסטטוטורי הוא, למשל, 40, כל 100 התובעים יתבעו. מאחר שהפיצוי לכל אחד מהם הוא 40, התוצאה תהיה שהנתבע יישא בפיצוי כולל בסך 4,000. זו תוצאה שאינה אופטימלית, משום שהפיצוי גבוה מדי ונוצרת הרתעת יתר. אם כן, מהו הפיצוי הסטטוטורי האופטימלי בדוגמה זו?

הפיצוי הסטטוטורי האופטימלי הוא הפיצוי שאם יינתן, הכפלתו במספר התובעים שיתבעו תהיה 1,000. בהנחה הספציפית של התפלגות אחידה, הפיצוי הזה שווה ל-20. מחצית מהתובעים יתבעו, וכל אחד מהם יקבל פיצוי בסך 20. החבות הכוללת של הנתבע תהיה אפוא 1,000.

הניתוח לא ישתנה אם נניח שהפיצוי שאנו מעוניינים שהנתבע ישלם גבוה מהנזק שגרם מהסיבות שדנו בהן לעיל, למשל משום שהתועלת שהנתבע מפיק מהפעולה שגרמה לנזק אינה תועלת שהיא רצויה מבחינה חברתית – פיצוי סטטוטורי מהותי. לדוגמה, נניח שהפיצוי הזה הוא 2,000. באותו אופן כמו בדוגמה הקודמת, כך גם כאן ניתן להגיע לכך שהפיצוי האופטימלי הוא כ-28 (בחישוב מדויק הפיצוי צריך להיות שווה ל- $20\sqrt{2}$). פיצוי גבוה יותר יביא להרתעת יתר, ופיצוי נמוך יותר יביא להרתעת חסר.⁷⁵ באופן כללי יותר, ניתן לתאר את התפלגות התביעות האינדיווידואליות כפונקציה של הפיצוי הסטטוטורי, באמצעות הגרף הבא:



75 הפתרון הכללי לגודל הפיצוי הסטטוטורי בדוגמה הזו שווה ל- $\sqrt{0.4D}$ כאשר D הוא סכום הפיצוי הכולל.

קו האדום מסמן עבור כל פיצוי סטטוטורי שניתן את מספר התובעים שיגישו תביעה. כאשר הפיצוי הסטטוטורי הוא X , החבות הכוללת של הנתבע היא השטח באפור, שהוא מכפלה של מספר התובעים בפיצוי הסטטוטורי. כדי להגיע לפיצוי הכולל האופטימלי צריך לבחור בפיצוי סטטוטורי שיביא לכך שהמכפלה הזו תהיה שווה לפיצוי האופטימלי. לבית המשפט או למחוקק אין דרך לדעת מהו הפיצוי הסטטוטורי שיביא לכך, משום שהוא תלוי בצורתו של הקו האדום – המייצג את ההתפלגות של הוצאות התביעה בקרב התובעים. התפלגות זו אינה ידועה, לא בדיעבד ובוודאי לא מראש, טרם מעשה העוולה. התפלגות זו גם אינה זהה בתביעות שונות, גם אם כולן עוסקות באותה עילה משפטית ולפיכך כפופות לאותה הוראת חוק בדבר פיצוי סטטוטורי. יתרה מכך, בית משפט בוודאי אינו יכול לתכנן בכל תביעה אינדיווידואלית כיצד תשפיע פסיקתו על התמריצים לתבוע, מה יהיה המספר הכולל של תביעות שיוגשו וכתוצאה מכך – סך הפיצוי שישולם. הוא יכול לקבוע רק מה יהיה הפיצוי בתביעה שבפניו.

בעיה זו בקביעת הפיצוי הסטטוטורי האופטימלי בתביעות האינדיווידואליות מתעוררת כאשר הפיצוי שניתן גבוה מהנזק שנגרם לכל תובע. זה המצב בפיצוי סטטוטורי דיוני ומהותי. לעומת זאת, כאשר הפיצוי הסטטוטורי הוא ראייתי, הוא נקבע באופן שמחליף את הוכחת הנזק שנגרם. בהנחה שכל מי שנפגע יתבע, התוצאה תהיה שהפיצוי הכולל יהיה שווה לסך הנזק שנגרם ולכן יהיה שווה לפיצוי האופטימלי. ואולם, מאחר שיש שונות בנזק בין התובעים השונים, ובהנחה שהפיצוי הסטטוטורי לכל אחד מהם לא יהיה אחיד, תביעות אינדיווידואליות יוגשו רק על ידי אלה שניזקם גבוה מספיק כדי להצדיק עבורם את ניהול ההליך. במקרים שבהם לא כל הנתבעים יתבעו, יש יתרון בתובענה הייצוגית.

הבעייתיות בתביעות אינדיווידואליות עלולה להיות גדולה אף יותר, אם הגשתן אינה נקבעת רק כפונקציה של עלות התביעה, אלא תלויה גם במספר התביעות שהוגשו. ככל שמוגשות תביעות רבות יותר, כך הסיכוי של כל תובע לדעת על זכות התביעה שלו גדל והעלויות שלו בהגשת תביעה נוספות עשויות לפחות. עקב כך גדל הסיכוי לתביעה וגדל מספרן הכולל של התביעות המוגשות. הקו האדום ישתנה כפונקציה של גורמים אלה, ויהיה קשה יותר לחזות את צורתו. במילים אחרות, התפלגות התביעות כפונקציה של עלויות התביעה תהיה קשה יותר לחיזוי.

הניתוח הזה מצביע על כך שהפיצוי הסטטוטורי בתביעות אינדיווידואליות לא יביא בדרך כלל לפיצוי כולל אופטימלי, אלא לפיצוי שיהיה גבוה או נמוך ממנו. בעיות אלה אינן קיימות בתובענה הייצוגית, משום שבית המשפט קובע את הפיצוי הכולל שיינתן, ביחס לכלל חברי הקבוצה שנפגעו. ממילא יוצא שהוא יכול לקבוע את הפיצוי הזה באופן שיהיה שווה לפיצוי שהוא רואה אותו כאופטימלי. תובנה זו מנחה אותנו בהמשך המאמר, בנייתו הדין הראוי ביחס לפיצוי הסטטוטורי בתובענה ייצוגית וביחס לפיצוי שיש לאפשר בתביעות אינדיווידואליות הקודמות לתובענה הייצוגית או באות לאחריה.

ד. השילוב הראוי בין פיצויים סטטוטוריים לתובענות ייצוגיות

אף על פי שלפיצויים הסטטוטוריים מטרות שונות, ההתייחסות אליהם במסגרת חוק תובענות ייצוגיות כמעט אחידה. למעט בתחום שוויון זכויות אנשים עם מוגבלויות, לא ניתן לפסוק פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית, ללא קשר לשאלה מהי מטרותם של פיצויים אלה.⁷⁶ כפי שאנו מסבירים בחלק זה, האיסור על פסיקת פיצויים סטטוטוריים מוצדק כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי דיוני, אשר מיועד להתמודד עם הבעיה של תמריצי החסר לתבוע. לעומת זאת, כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי מהותי או ראייתי, האיסור אינו מוצדק, והוא עלול לפגוע במטרת ההרתעה האופטימלית של התובענה הייצוגית. אנו מציעים אפוא שההגבלה על פסיקת פיצוי סטטוטורי בתובענה ייצוגית תחול רק במקרים שהפיצוי בהם הוא פיצוי דיוני.

בדברי ההסבר לחוק תובענות ייצוגיות צוינו שלושה נימוקים להגבלת האפשרות לפסוק פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית: הנימוק הראשון היה שראוי כי "דרך המלך" תהיה הוכחת נזק של חבר הקבוצה; הנימוק השני היה שלבית המשפט נתונה הסמכות הכללית לפסוק פיצויים בדרך האומדנה; הנימוק השלישי היה שפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בתובענה ייצוגית עלולה להעניש את הנתבע יתר על המידה.⁷⁷

שני הנימוקים הראשונים אינם משכנעים, משום שאינם מיוחדים להליך התובענה הייצוגית והם תקפים גם בתביעות אינדיווידואליות. ביחס לנימוק הנוגע להוכחת הנזק, אכן, ככלל, זו דרך המלך, אולם הדבר נכון בכל תביעה שהיא. למרות זאת, המחוקק בחר לסטות מדרך זו ולאפשר הגשת תביעות לפיצויים סטטוטוריים בחוקים ספציפיים. אם יש הצדקה לסטייה מדרך המלך בתביעה אינדיווידואלית, הרי ייתכן שסטייה זו תידרש גם בתובענה הייצוגית, והמנגנון הדיוני אינו רלוונטי לעניין זה. יתרה מכך, חוק תובענות ייצוגיות מאפשר לסטות מהוכחת הנזק הפרטני ואף מאפשר, בתנאים הקבועים בסעיף 20(א)(3) לקבוע פיצוי בסכום כולל, ובסעיף 20(ג) לפסוק פיצוי לטובת הציבור. מכאן שהמחוקק הכיר בכך שבתובענות ייצוגיות יש מצבים שבהם לא תתאפשר הוכחת נזק אינדיווידואלית וקבע מנגנון חלופי, אשר אינו קיים בתביעות אינדיווידואליות. אם יש אפוא הבדל בין תביעות אינדיווידואליות לייצוגיות ביחס להוכחת הנזק, הוא מצביע דווקא על כך שהתובענה הייצוגית מאפשרת גמישות רבה יותר בהקשר זה.⁷⁸

76 כאמור לעיל בה"ש 5 והטקסט הצמוד לה, בפרט 9 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות, מוחרגים שלושה חוקים, שעוסקים בשוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ושרק ביחס אליהם לא חלה ההגבלה על פסיקת פיצוי סטטוטורי בתובענה ייצוגית.

77 ראו דברי ההסבר לפרטים 8 עד 11 בהצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 286-285, 234 (להלן: ה"ח הממשלה ייצוגיות).

78 ראו בפרוטוקול ועדת המשנה, לעיל ה"ש 5, דברי גב' תמי סלע, בעמ' 56-57, שראתה חשיבות בפיצויים ללא הוכחת נזק בכך שהם מקלים את הוכחת הנזק ומאפשרים לקבוצות מוחלשות

הדברים נכונים גם ביחס לנימוק שלפיו יש לבית המשפט סמכות כללית לפסוק פיצוי על דרך האומדנה.⁷⁹ פסיקה בדרך אומדנה אפשרית כאשר ברור שהנפגע סבל נזק של ממש, וכשהפער בין הערכה על דרך של אומדנה לבין הערכה על בסיס ראיות לא יהיה גדול.⁸⁰ סמכות זו קיימת בשני הערוצים הדיוניים, של תביעה אינדיווידואלית ותובענה ייצוגית, במקרים שבהם השימוש באומדנה נותן מענה לקושי בכימות הנזק.⁸¹ בעוד שני הנימוקים הראשונים אינם מבחינים כראוי בין תביעה אינדיווידואלית לתובענה ייצוגית, הנימוק השלישי, הנוגע לחשש מענישת יתר, ייחודי לתובענה הייצוגית.⁸² החשש מפני ענישת יתר או הרתעת יתר מוצא את ביטויו בפסיקה,⁸³ והוא גם עומד ביסוד הביקורת שנשמעת בארצות הברית על האפשרות הקיימת שם לפסוק פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית.⁸⁴ עם זאת, כפי שמוסבר להלן, החשש מהרתעת יתר אינו אחיד בכל סוגי הפיצויים הסטטוטוריים. הוא בעייתי בפיצוי סטטוטורי דיוני, הוא עלול להיות בעייתי בפיצוי סטטוטורי מהותי, והוא אינו בעייתי בפיצוי סטטוטורי ראייתי. האיסור על פסיקת פיצוי סטטוטורי ראוי לפיכך רק ביחס לפיצוי סטטוטורי דיוני. ביחס לשני סוגי הפיצוי הסטטוטורי האחרים, מהותי וראייתי, האיסור הגורף על פסיקתם בתובענה ייצוגית אינו ראוי, ויש להחליפו בהסדר שאותו אנחנו מציעים בפרק זה.

1. פיצוי סטטוטורי דיוני

פיצוי סטטוטורי דיוני הוא פיצוי שמתווסף על הנזק שנגרם בפועל. פיצוי זה נקבע, כאמור, כדי להתמודד עם בעיית תמריצי החסר להגשת תביעות אינדיווידואליות, במקרים שבהם הנזק שנגרם לניזוק קטן. כתוצאה מתמריצי החסר לא כל התביעות האינדיווידואליות מוגשות, ולכן נגרמת פגיעה בהרתעה האופטימלית, שכן הנתבע אינו שוקל את כלל הנזקים שגרם להם, אלא רק את אלו שהוא נתבע בגינם. הפיצוי

- להתקבץ, וכן דברי יו"ר הוועדה מר רשף חן, בעמ' 56, שהתייחס לחשיבות של בירור התובענה הייצוגית מבלי שתהיה מחלוקת "מזיקה, מיותרת, טורדנית" בקשר לסכומי הפיצוי.
- 79 ראו גם פרוטוקול ועדת המשנה, לעיל ה"ש 5, דברי גב' שרית דנה, בעמ' 59.
- 80 ע"א 8588/06 דלג'ו נ' אכ"א לפיתוח בע"מ, פס"ד 27 (נבו 11.11.2010) וההפניות שם: ע"א 769/86 רובינשטיין ושות', חברה קבלנית בע"מ נ' זמרן, פ"ד מב(3) 581, 589–590 (1988).
- 81 דנ"א 4693/05 ביי"ח כרמל-חיפה נ' מלול, פס"ד 16 לפסק דינו של השופט גרוניס (נבו 29.8.2010).
- 82 בהצעת החוק, החשש שהוזכר היה מפני "הענשת" הנתבע יתר על המידה "במיוחד לאור הסכומים המרביים לפיצוי מסוג זה הנקובים באותם חוקים" (ראו ה"ח הממשלה ייצוגיות, לעיל ה"ש 77, עמ' 285; פרוטוקול ועדת המשנה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 56).
- 83 ע"א תנובה, לעיל ה"ש 3, פס"ד 51; רונן מירב החלטת האישור, לעיל ה"ש 74, פס"ד 58–59; ת"א (מחוזי ת"א) 1586/09 חיות נ' טלרן מסרים מיידים בע"מ, בעמ' 23–24 (נבו 5.4.2011); אביעד, לעיל ה"ש 3, בעמ' 20.
- 84 החשש מפני הרתעת יתר בארצות הברית מתעורר ביתר שאת מאחר שבארצות הברית יש חוקים שקובעים פיצוי סטטוטורי מינימלי (ראו פרק א לעיל). בישראל, לעומת זאת, רוב החוקים שקובעים פיצויים סטטוטוריים קובעים פיצוי מקסימלי, ולא בכל מקרה נפסק מלוא הפיצוי.

הסטטוטורי הדיוני מתמודד עם תמריצי החסר לתבוע על ידי קביעת פיצוי שגבוה מהנזק.⁸⁵ עקב כך גדל מספר התביעות המוגשות, ואיתן הפיצוי הכולל שמשלם הנתבע.⁸⁶ ואולם, כפי שהראינו לעיל, מאחר שהפיצוי הכולל שהנתבע משלם שווה למספר התביעות המוגשות, מוכפל בפיצוי הממוצע שנפסק בכל אחת מהן, התוצאה של הגדלת הפיצוי עלולה להיות הרתעת יתר. בעוד בתביעות אינדיווידואליות תוצאה זו תלויה במספר התביעות שיוגשו, יישומו של פיצוי סטטוטורי דיוני בתובענה ייצוגית יביא בוודאות להרתעת יתר, זאת משום שהתובענה הייצוגית מרכזת את כל התובעים שנגרם להם נזק, ולכן הכפלת מספרם בפיצוי שגבוה מהנזק שנגרם לכל אחד מהם תביא בוודאות לפיצוי גבוה מהנזק הכולל.

דרך נוספת לתאר את התוצאה הזו היא שכאשר יש קבוצה של נפגעים מעולה אחת או מסדרה קשורה של עוולות, הן התובענה הייצוגית והן הפיצוי הסטטוטורי הדיוני מיועדים לתת מענה לאותה בעיה. התובענה הייצוגית מסייעת בפתרון תמריצי החסר לתבוע על ידי ריכוז התובעים בהליך אחד, ומתן תמריצים למייצגים אותם. התובענה הייצוגית מאפשרת אפוא את הגשתן ובירורן של כל התביעות האינדיווידואליות בהליך אחד, ייצוגי. הפיצוי הסטטוטורי מבקש לתת מענה לאותה בעיה, אולם בדרך אחרת, של הגדלת הפיצוי בכל תביעה שתוגש משום שלא כל הנפגעים יתבעו, במקום ריכוז כל התביעות יחד. מאחר שכל אחד מהמנגנונים בפני עצמו נותן מענה לבעיה של תמריצי חסר, השילוב בין שניהם בהליך אחד מביא לתוצאה לא רצויה של הרתעת יתר.⁸⁷ בשל כך יש לאסור על פסיקת פיצוי סטטוטורי דיוני בתובענה ייצוגית ולקבוע את הפיצוי לכל נפגע בהתאם לנזק שנגרם לו.⁸⁸

2. פיצוי סטטוטורי מהותי

פיצוי סטטוטורי מהותי, שגבוה מהנזק שנגרם לתובע, נקבע במצבים שבהם לא תושג רמת ההרתעה הרצויה אם הנתבע יפצה רק בגין הנזקים שגרם לנפגעים בעלי זכות תביעה.

85 ראו פרק 2(א) בו דנו במטרה של פיצוי סטטוטורי דיוני, וכן: Sharkey, *societal damages*, לעיל ה"ש 59; Cooter, לעיל ה"ש 55; Polinsky & Shavell, לעיל ה"ש 55.

86 זאת הן מאחר שהפיצוי שייפסק בכל אחת מהתובענות האינדיווידואליות שיוגשו יהיה גבוה יותר והן משום שמספר התובענות האינדיווידואליות שיוגשו יגדל.

87 רציונל דומה עומד גם בבסיס הביקורת בארצות הברית, שם הפיצויים הסטטוטוריים נקבעים, בין היתר, כפיצוי מינימלי (בשונה מפיצוי מקסימלי) (ראו לעיל פרק א).

88 ראוי להדגיש שאיננו ממליצים לבטל את המנגנון של פיצויים סטטוטוריים דיוניים בתביעות אינדיווידואליות. הסיבה לכך היא שיש מקרים רבים שבהם לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית, משום שאחד התנאים לאישורה אינו מתקיים. כך למשל כאשר מספר התובעים קטן מכדי לקיים את הדרישה שהתובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, בהתאם לדרישת ס' 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות. במקרים אלה, הפיצוי הסטטוטורי נדרש כדי להבטיח שיוגשו תביעות אינדיווידואליות בגין מעשי הנתבע. תביעות אלו לא היו מוגשות ברובן ללא פיצויים סטטוטוריים דיוניים.

הפיצוי הסטטוטורי המהותי ניתן במקרים שבהם יש צורך בפיצוי נוסף גם אם כל התובעים מיוצגים בתביעה אחת. פיצוי נוסף נדרש במקרים הבאים: כאשר כלל התובעים מגישים את תביעותיהם, אולם מעשיו של הנתבע גרמו לנזק חברתי החורג מהנזק לתובעים; כאשר הנתבע הפיק תועלת פרטית שאינה רצויה משיקולים חברתיים; כאשר יש תועלת חברתית "אקספרסיבית" בהענשת הנתבע. השימוש בתובענה הייצוגית, כמנגנון דיוני שמאפשר ניהול התביעות במאוחד, אינו מיתר לפיכך את הצורך המהותי בפיצוי נוסף במקרים אלו. גם אם ייפסק פיצוי סטטוטורי מהותי בתובענה ייצוגית, לא תיווצר אפוא הרתעת יתר, ובלבד שהפיצוי שייפסק יקבע בסכום הראוי.

כשהמטרה היא פיצוי בגין **נזקים חברתיים**, כדי שהנתבע יפנים את הנזקים החברתיים שגרם להם, נדרש פיצוי נוסף על הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה, שגובהו שווה לאותם נזקים חברתיים. הפיצוי בגין הנזקים החברתיים אינו תלוי בנזקים שגרם הנתבע לכל אחד מחברי הקבוצה. לכן, גם אם יתבררו התביעות בדרך של תובענה ייצוגית, לא יהיה בכך כדי ליתר את הצורך בפיצוי נוסף בגין נזקים אלה.⁸⁹ כך גם כשהמטרה היא **שלילת רווחים**, התועלת שהפיק הנתבע מהמעשה, כולה או חלקה, אינה רצויה בהיבט החברתי. אם שיקולי עלות-תועלת היו מביאים את הנתבע לעשות את המעשה, ניתן לקבוע פיצוי השווה לגובה הנזק שנגרם בתוספת התועלת הלא רצויה שהפיק הנתבע מהמעשה, וכך למנוע את המעשה הלא רצוי ולתת לנתבע תמריץ אופטימלי לנקיטת אמצעי זהירות במניעתו. עיקרון זה חל הן כאשר מדובר בנפגע אחד והן כאשר מדובר בכמה נפגעים או בקבוצה. אם לא ייפסק בתובענה ייצוגית פיצוי בגין התועלת לנתבע מפגיעה בקבוצה,

89 תובענה ייצוגית בשם קבוצה רחבה יותר של נפגעים אינה יכולה להיות תחליף לתובענה ייצוגית לפיצוי סטטוטורי מהותי, משלוש סיבות: הראשונה קשורה ב**דין המהותי** – הגשת תביעה על ידי קבוצה רחבה של אנשים, מעבר לנפגעים הישירים מהמעשה, עשויה להיתקל בקשיים הנובעים מהמבחנים של קשר סיבתי וריחוק הנזק (ראו ישראל גלעד **דיני נזיקין – גבולות האחיות** א 39–40, 632–630, 641–639 (2012)). מבחנים אלו רלוונטיים לתביעות אינדיווידואליות וחלים גם במעבר לתובענה הייצוגית. הסיבה השנייה קשורה ב**זכות העמידה בחביעה** – שאלת בעלי זכות התביעה נקבעת, בין היתר, בהתאם לחוק שמכוחו מוגשת התביעה, סוג העוולה שבוצעה והנזק. מעשה עוולה שיש לו השלכות מהותיות וחברתיות לא יקנה בהכרח זכות תביעה לקבוצה רחבה של אנשים. כך למשל, בקשר לחוק איסור הפליה נאמר כי החוק לא נועד לאפשר תביעה לכל אדם, רק בשל עצם ידיעתו על ההפליה (ראו **רון מירב החלטת האישור**, לעיל ה"ש 74, פס' 42). פרשנות זו מגבילה את אפשרות הרחבתה של קבוצת הנפגעים, והיא אינה יכולה להיות תחליף לפיצוי הסטטוטורי המהותי. הסיבה השלישית קשורה ב**תובענה הייצוגית** – בתובענה ייצוגית זהות חברי הקבוצה צריכה להיקבע על פי מבחן אובייקטיבי. קבוצה שנשענת על רכיב סובייקטיבי, כמו דרך המחשבה של חברי קבוצה, לא תוכל לעמוד. בדוגמת ההפליה – חבר קבוצה צריך להיות מישהו שהגיע למקום המפלה וסירבו להכניסו בפועל או מישהו שניהל משא ומתן עם המפלה, אך לא התקשר עימו. לא די בידיעה על הפרקטיקה המפלה. (וראו שם; WILLIAM RUBENSTEIN, ALBA CONTE & HERBERT B. DRISHT NEWBERG, NEWBERG AND RUBENSTEIN ON CLASS ACTIONS § 3 (6th ed. 2021) וה"Definiteness" וה"ascertainability"; Klement & Klonoff, לעיל ה"ש 11, בעמ' 156–157).

ההרתעה לא תהיה יעילה, שכן לנתבע יהיו תמריץ יתר לבצע את המעשה האסור ותמריץ חסר לנקוט באמצעים שימנעו אותו. רציונל זה נכון גם כשהמטרה היא **ענישת הנתבע**, לרבות השגת התועלת האקספרסיבית הנובעת מכך. הצדקה זו חלה גם אם מדובר במעשה שפגע בקבוצה גדולה שבגינה ראוי להעניש את הנתבע.

בכל אחד מהמקרים הללו יש יתרון בפסיקת הפיצוי הסטטוטורי בתובענה הייצוגית, משום שניתן לקבוע את הסכום הכולל המדויק שבו הנתבע צריך לשאת, אשר מביא בחשבון את סך התועלת שהפיק ואת הנזק שגרם. הדבר עומד בניגוד לתביעות אינדיווידואליות, שבהן צריך בכל תביעה לפסוק רק חלק מהתועלת הכוללת או חלק מהנזק החברתי, וסך הפיצוי שייפסק ייקבע על פי התמריצים לתבוע והסכומים שייפסקו בכל תביעה. בתביעות אינדיווידואליות לא ניתן לקבוע את הפיצוי באופן שהסכום הכולל שבו יישא הנתבע כתוצאה מהליכים שונים אכן יהיה אופטימלי.⁹⁰

3. פיצוי סטטוטורי ראיתי

מטרתו של פיצוי סטטוטורי ראיתי היא להתמודד עם קשיים בהוכחת הנזק. במקרים רבים מדובר במעשים שיוצרים גם נזק לא ממוני, שיש קושי מובנה להוכיחו ולעיתים אף להמשיגו. הפיצוי הסטטוטורי מאפשר לבית המשפט לפסוק פיצוי שישקף את הנזק הממוצע או הראוי שנגרם לתובע, מבלי שאותו נזק יוכח.

הקושי בהוכחת הנזק קיים בין אם מדובר בתובע יחיד בתביעה אינדיווידואלית ובין אם מדובר בריכוז תובעים במסגרת תובענה ייצוגית. יש אפוא הצדקה לפיצוי סטטוטורי ראיתי גם בתובענה ייצוגית. באותם מקרים שבהם המחוקק סבור כי יש קושי להוכיח את הנזק ונדרשים פיצויים סטטוטוריים, הקושי קיים ללא תלות במנגנון הדיוני המשמש לניהול התביעה.⁹¹ כאשר הפיצוי הסטטוטורי שייפסק ישקף את הנזק הממוצע או הראוי לכל תובע, הפיצוי הכולל שיינתן לכלל חברי הקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית יהיה שווה לסך הנזק שנגרם להם. כך, השילוב בין הפיצוי הסטטוטורי הראיתי ובין התובענה הייצוגית דווקא מסייע להשיג הרתעה יעילה.

פסיקת פיצוי סטטוטורי ראיתי משתלבת במסגרת שקבועה בחוק תובענות ייצוגיות. סעיף 20(א) לחוק קובע את האפשרות לפסיקת פיצוי אינדיווידואלי. לפי ס"ק (1), סכום הפיצוי האינדיווידואלי נקבע בפסק הדין, וס"ק (2) מאפשר קביעת פיצוי אינדיווידואלי בהליך נוסף לאחר מתן פסק הדין, אשר בו מוכיח כל תובע את הנזק שנגרם לו. נוסף על כך, הסעיף מאפשר, בס"ק (3), לפסוק סכום כולל לחברי הקבוצה ולחלקו לאחר מכן בין

90 ראו עוד בפרק 21.

91 התובענה הייצוגית, אשר מאגדת תביעות רבות, יכולה לתת מענה לבעיות הוכחה של שאלות אינדיווידואליות הנוגעות לקשר הסיבתי ולנזק, תוך שימוש באמצעים סטטיסטיים. יתרון זה אינו מיתר את השימוש בפיצויים הסטטוטוריים, אשר מיועדים לתת מענה לבעיות הוכחה שונות. ראו גם ה"ש 7-8 והטקסט הצמוד להן.

פיצויים סטטוטוריים ותובענות ייצוגיות

חבריה. כאשר הנזק שנגרם לכל תובע הוא נזק לא ממוני, אשר יש קושי להוכיחו באופן אינדיווידואלי, פיצוי סטטוטורי ממוצע או ראוי לכל אחד מחברי הקבוצה יכול להיקבע בפסק הדין, ביחס לכל תובע או כסכום כולל אשר יחולק בין חברי הקבוצה. בין כך ובין אחרת, הפיצוי הסטטוטורי הראייתי מביא לפסיקת סכום השווה לנזק הכולל שנגרם, באופן שמקיים הרתעה אופטימלית.

לסיכום פרק זה, השלילה הכמעט גורפת של פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות אינה מוצדקת. היא ראויה רק במקרים של פיצוי סטטוטורי דיוני, שגובהו עולה על הנזק שנגרם ומטרתו לעודד תביעות אינדיווידואליות. במקרים אלה, פסיקת הפיצוי הסטטוטורי בתובענות ייצוגיות תביא להרתעת יתר. לעומת זאת, במקרים של פיצוי סטטוטורי ראייתי, שגובהו שווה לנזק שנגרם, פסיקתו בתובענה הייצוגית תביא להרתעה אופטימלית. במקרים שבהם הפיצוי הסטטוטורי הוא מהותי – כאשר מעשיו של הנתבע גרמו לנזק חברתי החורג מהנזק לתובעים, כאשר הוא הפיק תועלת פרטית שאינה רצויה משיקולים חברתיים או כאשר יש תועלת חברתית "אקספרסיבית" בהענשתו – ראוי לאפשר פסיקת פיצוי סטטוטורי בתובענה הייצוגית, אולם להקפיד על כך שסך הפיצוי יהיה שווה לפיצוי האופטימלי בהתחשב בנימוקים אלה.

נזכיר שכיום סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות מחריג שלושה חוקים שעוסקים בזכויות אנשים עם מוגבלות, ומאפשר הגשת תובענות ייצוגיות לפיצויים סטטוטוריים בחוקים אלו. מדובר בחוקים שעוסקים בהפליית אנשים עם מוגבלות או בהפרות של הוראות נגישות. מטרתיהם של הפיצויים הסטטוטוריים בחוקים אלו מעורבות. ביחס לעילות שעניינן **נגישות** המטרה העיקרית היא ראייתית, בהוכחת נזק לא ממוני. נוסף על כך, תיתכן מטרה מהותית הנובעת מהתועלת האקספרסיבית בקביעת מחיר גבוה להפרות של חובות הנגשה. אם כן, בקשר עם עילות שקשורות בנגישות, ראוי לאפשר פיצויים סטטוטוריים בייצוגיות, כל עוד אלה מיועדים לפצות בגין נזקיהם של חברי הקבוצה או בגין נזקים חברתיים נוספים. ביחס לעילות שעניינן **הפליית אנשים עם מוגבלות**, נגרם לניזוק נזק לא ממוני ניכר, שקשה לכמתו, ולכן המטרה העיקרית היא ראייתית. נוסף על כך, עילת ההפליה יוצרת נזקים חברתיים שנגרמים כתוצאה מפגיעה כללית בערך השוויון. כמו כן, כאשר הבוחר להפלות מפיק מכך תועלת, יש צורך בהסרת תועלת לא רצויה זו ובענישה, באופן שמצדיק פיצוי סטטוטורי מהותי.⁹² אכן ראוי לפיכך לאפשר

92 גם אם בעילות תביעה דוגמת הפליה יש מרכיב דיוני בפיצוי הסטטוטורי, הרכיב המהותי הוא שיקבע את גובה הפיצוי (ראו ה"ש 114). במקרים אלה "נבלע" המרכיב הדיוני, במידה רבה, במרכיב המהותי. אכן, המרכיב המהותי עשוי לדרבן הגשת תביעות, אולם זו אינה מטרתו העיקרית של

פיצוי סטטוטורי במקרים של הפליית אנשים עם מוגבלות. עם זאת, מקרה של הפליית אנשים עם מוגבלות אינו שונה, בהיבט של מטרות הפיצוי הסטטוטורי, ממקרה של הפליה על רקע אחר. במקרים של הפליה שאינם על רקע מוגבלות לא אפשר המחוקק הגשת תובענה ייצוגית, וכך גם בחוקים אחרים שבהם המטרות של הפיצויים הסטטוטוריים הן ראייתיות ומהותיות, דוגמת החוק למניעת הטרדה מינית.⁹³ מאחר שהחוקים שעוסקים בזכויות אנשים עם מוגבלות אינם ייחודיים בתמהיל המטרות העומדות בבסיס הפיצויים הסטטוטוריים, איננו סבורים שהחגרתם של חוקים אלה נעשתה מתוך ראייה כוללת של המטרות, באופן שתואם את הגישה המוצגת במאמר. אנו מציעים אפוא לבחון מחדש את החוקים המוחרגים מההגבלה הגורפת. פרק ו' להלן מתאר את האופן שבו יש ליישם בחינה מחודשת זו ומתייחס לחוקים הרלוונטיים.

ה. היחס המוצע בין פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתביעות אינדיווידואליות ובתובענה ייצוגית

משעמדנו על המקרים שבהם ראוי לאפשר פסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית, עולה שאלה כיצד משפיעה התובענה הייצוגית על זכויותיהם של תובעים לפיצוי סטטוטורי בתביעות אינדיווידואליות שהם מגישים וכיצד היא מושפעת מפיצויים סטטוטוריים שנפסקו בתביעות כאלה. שאלה זו עולה בשני הקשרים: הראשון, כאשר הוגשו תביעות אינדיווידואליות ונפסקו בהן פיצויים סטטוטוריים, טרם הגשת התובענה הייצוגית;⁹⁴ השני, כאשר חברים בקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית מבקשים לצאת מן הקבוצה ולהגיש תביעה אינדיווידואלית לפיצוי סטטוטורי.⁹⁵ התשובה לשאלות אלה תלויה במטרת הפיצוי הסטטוטורי, ולכן נדון בהן בנפרד ביחס לכל אחד מסוגי הפיצוי – הדיוני, המהותי והראייתי. עם זאת, חשוב להדגיש שכאשר הוכיח תובע בתביעה אינדיווידואלית את הנזק שנגרם לו, הוא זכאי לפיצוי בגין אותו נזק,

הפיצוי הסטטוטורי. בפיצוי סטטוטורי מהותי על בתי המשפט לפסוק לפיכך תוספת כוללת שאינה עולה על הנזק החברתי שמתוסף לנזק לחברי הקבוצה.

93 בהטרדה מינית הנזק שנגרם לניזוקה הוא ניכר וקשה להוכחה וכימות, לכן הפיצויים הסטטוטוריים משרתים את המטרה הראייתית. במובנים מסוימים הפיצויים בחוק הטרדה מינית משרתים גם את המטרה המהותית הנוגעת לשיקולים של הסרת רווחים לא רצויים של המזיק מאותה הטרדה וכן שיקולי ענישה בשל הטרדה מינית.

94 ייתכנו מקרים שבהם תביעות אינדיווידואליות הוגשו לפני שהוגשה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, אולם לא הסתיימו. במקרה כזה בית המשפט בתביעה האינדיווידואלית יכול לשקול אם לעכב את התביעה. אם עוכב הדיון בתביעה האינדיווידואלית עד להכרעה בתובענה הייצוגית, תהיה ההתייחסות כאילו הוגשה התביעה האינדיווידואלית לאחר ההכרעה בתובענה הייצוגית. אם לא עוכב הדיון בתביעה האינדיווידואלית, תהיה ההתייחסות לתביעה האינדיווידואלית כאילו הוגשה לפני הייצוגית.

95 בישראל חל כבירית מחדל עקרון ה-Opt-Out, ראו ס' 11 לחוק תובענות ייצוגיות.

ללא תלות בסוג הפיצוי הסטטוטורי שיכול היה לקבל, בפיצוי שנפסק לתובעים אחרים באותה עילה או בסוג ההליך – אינדיווידואלי או ייצוגי. הדבר נובע מהתכלית של הפנמת מלוא הנזק על ידי הנתבע והשגת הרתעה אופטימלית. הדיון להלן מתמקד אפוא בזכותם של תובעים לפיצוי סטטוטורי בתביעות אינדיווידואליות באותה עילה שבגינה הוגשה תובענה ייצוגית.

אף על פי שדיוננו במאמר זה מתמקד במטרת ההרתעה, ברור שלקביעת פיצוי סטטוטורי שגבוה מהנזק יש השפעה לא רק על הנתבע והשגת המטרות שבגינן נקבע הפיצוי הסטטוטורי, אלא גם על התובע שמקבל פיצוי שגבוה יותר מהנזק שנגרם לו.⁹⁶ כלומר, כדי להשיג את רמת ההרתעה הרצויה, פיצוי סטטוטורי שגבוה מהנזק שנגרם אינו מקיים את העיקרון של השבת המצב לקדמותו, והוא מאפשר לתובע לקבל פיצוי שמשפר את מצבו ומיטיב עימו ביחס למצבו טרם הפגיעה. זכייה זו של התובע בפיצוי שגבוה מהנזק שנגרם לו עשויה להיחשב כהתעשרות לא רצויה או כמתת שמיים בלתי מוצדקת, שכן אין הצדקה לכך שדווקא התובע הוא שיקבל את הפיצוי הגבוה.⁹⁷

לגישתנו, זכיותו זו של התובע בפיצוי הגבוה מנזקו עשויה להיות מוצדקת כאשר סבל מהפגיעה ופעל כדי שהנתבע יישא בפיצוי בגינה.⁹⁸ הצדקה זו אינה תקפה כאשר הרתעת הנתבע וענישתו נעשות בדרך של תובענה ייצוגית. הדיון בפרק זה מניח אפוא שלתובע אין "זכות" לפיצוי שגבוה מהנזק שנגרם לו. הגבלת הזכות לפיצוי סטטוטורי יכולה

96 שאלה שעולה ביחס לפיצויים סטטוטוריים היא אם יש לפסוק אותם נוסף על הפיצוי התרופתי (כפיצוי "מוסיף" על הנזק שנגרם בפועל), או שמא מדובר בסעד חלופי לפיצוי התרופתי, כך שהתובע יכול לקבל פיצויים על הנזקים שנגרמו לו בפועל ולחלופין פיצויים סטטוטוריים (כלומר הפיצויים הסטטוטוריים כפיצוי "מחליף" את הנזק שנגרם בפועל). ביחס ללשון הרע, למשל, שם נקבעו פיצויים ללא הוכחת נזק, קבע בית המשפט העליון כי אם הוכח נזק בלתי ממוני, שבגינה פוצה התובע, אין מקום לפסוק נוסף על כך פיצוי ללא הוכחת נזק. כלומר, ביחס לפיצויים סטטוטוריים בלשון הרע נקבע כי מדובר במסלולים חלופיים (עניין **דניאל**, לעיל ה"ש 34, פס' 79 לפסק דינו של השופט עמית). ביחס לפיצויים לדוגמה בהתאם לחוק התקשורת, שאלה זו הושארה בצריך עיון, ראו רע"א 7294/17 **זילברג נ' גורפור קניית חברתיות בע"מ** (נבו 28.9.2017); לטענה בקשר לחוקי העבודה שלפיה ככלל פיצויים לדוגמה (בשונה מפיצויים סטטוטוריים אחרים) הם פיצויים ש"מוסיפים" על הפיצוי בגין הנזק שנגרם ראו צבי פרנקל "פיצויים ללא הוכחת נזק, פיצויים ללא הוכחת נזק של ממון ופיצויים לדוגמה בחוקי העבודה בישראל" **ספר סטיב אדלר** 497, 503 (יצחק אליאסוף ואח' עורכים 2016). שאלה זו נפתרת אף היא אם בוחנים אותה בהתאם למטרת הפיצוי הסטטוטורי. כאשר המטרה דיונית או מהותית, ניתן ורצוי לפסוק פיצוי שגבוה מהנזק שנגרם לתובע. לעומת זאת, כאשר המטרה ראייתית, הפיצוי הסטטוטורי מחליף את הפיצוי בגין הנזק שנגרם בפועל, ואין לפסוק את שניהם יחד.

97 ביקורת זו נשמעה ביחס לפיצויים עונשיים (שאינם סטטוטוריים) ולפיה מאחר שהפיצוי העונשי עולה, לעיתים בצורה ניכרת, על נזקי הניזוק, מדובר במעין "מתת שמיים" ("windfall") שמקבל הניזוק בלי שתהיה לכך הצדקה. ראו Sharkey, לעיל ה"ש 12; E. Jeffrey Grube, *Punitive Damages: A Misplaced Remedy*, 66 S. CAL. L. REV. 839 (1993); Louis Kaplow, *The Value of Accuracy in Adjudication: An Economic Analysis*, 23 J. Legal Stud. 307,383 (1994).

98 רובינשטיין, לעיל ה"ש 59, בעמ' 104.

להיעשות בחוק שהעניק אותה, כפי שאנו מציעים בפרק הבא. ואולם, לעמדתנו ההגבלות המוצעות להלן על פסיקת פיצוי סטטוטורי בתביעות אינדיווידואליות לחברי קבוצה שפרשו מהתובענה הייצוגית יכולות להיות ממומשות גם ללא התייחסות ספציפית בחוק. הגבלות אלה מוצדקות מכוח התפיסה שמטרתו ההרתעתית של פיצוי כזה מוצתה בתובענה הייצוגית, ואין להקנות לתובע זכות פיצוי אשר עומדת במנותק ממטרה זו. הדבר שונה מזכותו של התובע לקבל פיצוי בגין הנזקים שנגרמו לו בפועל והוכחו על ידיו בתביעה, שעליה המתווה המוצע שומר.

1. פיצוי סטטוטורי דיוני

כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי דיוני, אין לפסוק אותו בתובענה הייצוגית אלא יש לפסוק פיצוי השווה לנזק שנגרם לכל תובע. לעומת זאת, תובעים שמגישים תביעות אינדיווידואליות עשויים לזכות בפיצוי סטטוטורי גבוה יותר מהנזק שנגרם להם. עקב כך, צירופן של תביעות אינדיווידואליות שנפסק בהן פיצוי סטטוטורי עם תובענה ייצוגית בשם יתר הניזוקים, שהפיצוי שנפסק בה שווה לנזק שנגרם להם, יביא לפסיקת פיצוי כולל הגבוה מהנזק שגרם הנתבע ולהרתעת יתר.

לשם הדוגמה, אם יש 100 ניזוקים שלכל אחד מהם נזק בגובה 10, סך הנזק שנגרם הוא 1,000. אם 10 מתוכם תובעים בתביעה אינדיווידואלית ומקבלים פיצוי בסך 50, בעוד יתר ה-90 תובעים בתובענה ייצוגית ומקבלים פיצוי בסך 10, הפיצוי הכולל הוא 1,400, והוא גבוה מהנזק הכולל שנגרם.

כדי לתת מענה לבעיה זו צריך להתייחס לתביעות אינדיווידואליות שהוגשו טרם הגשת התובענה הייצוגית ולתביעות שיוגשו לאחריה על ידי תובעים שיבחרו לצאת מן הקבוצה.

ביחס לתביעות שהוגשו לפני הגשת התובענה הייצוגית ונפסקו בהן פיצויים סטטוטוריים, היה צריך לכאורה להפחית מהסכום שייפסק בתובענה הייצוגית את ההפרש בין סך הפיצוי שנפסק בתביעות אלה לבין הנזק שנגרם לתובעים. בדוגמה לעיל, אם הגישו עשרת התובעים את תביעתם לפני הגשת התובענה הייצוגית וכל אחד מהם קיבל פיצוי בסך 50, הרי שבסך הכול נפסקו 500 מתוכם 400 ביתר. לכאורה, צריך להפחית 400 מהפיצוי בתובענה הייצוגית ולפסוק ל-90 חברי הקבוצה הנותרים פיצוי בסך 500. כך, הפיצוי הכולל יהיה 1,000, שהוא הנזק הכולל שנגרם.

כאשר הפיצוי אינו ניתן לחברי הקבוצה המיוצגת אלא מועבר לטובת הציבור, לפי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן לבצע הפחתה כאמור כדי להשיג הרתעה מדויקת. ואולם, הדבר אינו אפשרי כאשר הפיצוי ניתן לחברי הקבוצה, זאת משום שלא ניתן לפגוע בזכותם לפיצוי בגין נזק שנגרם להם, עקב העובדה שתובעים אחרים הקדימו והגישו תביעות אינדיווידואליות לפנייהם. העובדה שמעשה או מחדל של הנתבע גרם נזק לקבוצה של אנשים אינה גורמת לזכותו של כל אחד מהם לפיצוי להיות תלויה

בזכויותיהם של האחרים.⁹⁹ לפיכך, במקרים אלה בית המשפט יצטרך לפסוק לקבוצה המיוצגת את נזקה, והתוצאה תהיה הרתעת יתר. כאשר הנתבע מודע לתוצאה כזו, עליו להקדים ולפצות את כל חברי הקבוצה ולמנוע את חשיפתו לפיצוי ביתר עקב הגשת תביעות אינדיווידואליות.¹⁰⁰

המצב שונה ביחס לתביעות אינדיווידואליות של תובעים שבחרו לצאת מהקבוצה המיוצגת. מאחר שפסיקת פיצויים סטטוטוריים תביא להרתעת יתר, יש להגביל את הפיצויים שיקבלו תובעים שיצאו מהקבוצה לנזק שנגרם להם בפועל ושהוכח על ידם. בעיית הרתעת היתר שתיגרם אם לא תמומש הגבלה כזו עלולה להיות חמורה, משום שכל אפשרות שתיתן לחברי קבוצה שפרשו ממנה לזכות בפיצויים סטטוטוריים דיוניים עלולה לתמרץ חברי קבוצה לפרוש, לצמצם את הקבוצה הזוכה לפיצוי מדויק, ולהגדיל את מספר הפורשים, הזוכים לפיצוי ביתר.

הגבלת הפיצוי לפורשים מהקבוצה לנזק שנגרם להם בפועל עלולה להיתפס כפגיעה בזכותם לפיצוי הסטטוטורי. אמנם רוב החוקים שבהם נקבע פיצוי סטטוטורי קובעים רק סכום מקסימום ומותירים לבית המשפט שיקול דעת בפסיקת הפיצוי, אולם יש חריגים שבהם הפיצוי הסטטוטורי הוא בסכום קבוע. כאמור לעיל, מאחר שהתובענה הייצוגית משיגה את המטרה הדיונית של הפיצוי הסטטוטורי בצורה אופטימלית, אין הצדקה לאפשר לתובע להתעשר מעבר לנזקו, בתביעה אינדיווידואלית, שכן המטרה שעמדה בבסיס קביעתו של הפיצוי הגבוה יותר אינה קיימת עוד.¹⁰¹

לסיכום חלק זה, כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי דיוני, האפשרות לקבלת פיצוי כזה בתביעות אינדיווידואליות על ידי תובעים שהיו יכולים להיות חברים בקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, בצירוף עם הפיצוי שנפסק בתובענה הייצוגית, עלול להביא להרתעת יתר. כשמדובר בתביעות אינדיווידואליות שנפסק בהן פיצוי סטטוטורי טרם הגשת התובענה הייצוגית, התוצאה עלולה להיות הרתעת יתר בשל הוספתן על הפיצוי המדויק שיינתן לחברי הקבוצה המיוצגת. תוצאה זו תימנע רק במקרים שבהם הפיצוי מועבר לציבור לפי סעיף 20(ג) לחוק. כשמדובר בתביעות של חברי קבוצה שיצאו ממנה, יש להגביל לנזק שנגרם בפועל ושהוכח על ידם.

99 הערה זו נכונה אם הפיצוי שנפסק לכל אחד מהתובעים בתובענה הייצוגית מדויק ושווה לנזק שנגרם לו. לעומת זאת, במצבים שבהם הפיצוי שנפסק לתובעים, חברי הקבוצה, אינו מדויק ונקבע כנזק ממוצע למשל, הרי שזכותו של התובע ממילא תלויה בזכויותיהם של אחרים.

100 הנתבע עלול לעמוד בפני השאלה אם לפצות את חברי הקבוצה בלי שהדבר יוכר בפסק דין שימנע מהם תביעות באותה עילה. התובעים עלולים, למשל, לטעון שהפיצוי שניתן להם לא היה מלא. בעיה זו קיימת ביחס לכל מקרה שבו הנתבע מכיר בחבותו ומבקש לפצות את חברי הקבוצה, והדיון בו חורג ממסגרת המאמר הזה.

101 ביחס למי שהגיש תביעה לפני הגשת התובענה הייצוגית אולם עניינו לא הוכרע לפני כן, התשובה עשויה להיות מורכבת, במובן זה שאם לא ייפסק לו פיצוי סטטוטורי, הוא עשוי לצאת בחסרון כיס נוכח הנזק הנמוך, שללא הפיצוי הסטטוטורי לא הצדיק הגשת תביעה אינדיווידואלית.

2. פיצוי סטטוטורי מהותי

כפי שהוסבר לעיל, ראוי לאפשר פסיקת פיצוי סטטוטורי מהותי בתובענה ייצוגית. סכום הפיצוי שייפסק לקבוצה צריך לשקף את הנזק שנגרם לחברי הקבוצה בתוספת הנזק החברתי שנגרם או התועלת שקיבל הנתבע ושאינה צריכה להישקל כתועלת חברתית או את הסכום שישקף את ענישתו הראויה של הנתבע. לאור זאת, קל יותר לתת פתרון המשלב את הסעד שנפסק בתביעות אינדיווידואליות ובתובענה הייצוגית במקרים שבהם הפיצוי הסטטוטורי הוא מהותי.

נחזור לדוגמה מהסעיף הקודם. נניח שיש 100 ניזוקים שלכל אחד מהם נגרם נזק בגובה 10, ולכן סך הנזק שנגרם להם הוא 1,000. כמו כן נניח שיש נזק חברתי שחורג מהצדדים, בסך 400. בנתונים אלה, אם כל התובעים מיוצגים בתובענה ייצוגית, הנזק שצריך להיפסק לכולם הוא 1,400, דהיינו 14 לכל אחד מהם.¹⁰²

התשובה לשאלה מהו הפיצוי שצריך להיפסק לכל חבר קבוצה שבוחר לצאת מהתובענה הייצוגית ולתבוע בתביעה אינדיווידואלית היא פשוטה. התוספת בגין הנזק החברתי החורג מהנזק לחברי הקבוצה (בדוגמה המספרית – בסך 400) צריכה להינתן **במלואה** בתובענה הייצוגית ולהתחלק בין חברי הקבוצה שבחרו להישאר.¹⁰³ כל חבר קבוצה שפורש מהתובענה הייצוגית זכאי, לפיכך, לפיצוי רק בגין הנזקים שנגרמו לו ושיוכחו על ידו. פיצוי כזה יבטיח שסך הפיצוי שיינתן לכל חברי הקבוצה, אלה שנשארו בתובענה הייצוגית ואלה שיצאו ממנה, יהיה 1,400. יתרה מכך, מאחר שתובע שיצא מהתובענה הייצוגית יקבל סכום נמוך מזה שהיה מקבל אילו נשאר בקבוצה, לא יהיה לו תמריץ לצאת ממנה.

התשובה מורכבת יותר ביחס לתביעות שהוכרעו לפני הגשת התובענה הייצוגית. אם 10 תובעים הגישו תביעה אינדיווידואלית וקיבלו פיצוי בסך 50 כל אחד ובסך הכול 500, הרי מאחר שהפיצוי הכולל צריך להיות 1,400, יתר 90 התובעים בתובענה הייצוגית צריכים לקבל פיצוי בסך 10, השווה לנזק שנגרם להם, ובסך הכול 900, זאת משום שהפיצוי שניתן בתביעות האינדיווידואליות מיצה את תוספת הפיצוי שצריך היה לפסוק בגין הנזק החברתי. אם הפיצוי שניתן בתביעות האינדיווידואליות נמוך יותר, למשל 20, יש להשלים את תוספת הפיצוי הנדרשת בתובענה הייצוגית. במקרה זה, 90 התובעים צריכים לקבל פיצוי כולל של 1,200, או 13.33 לכל תובע. מנגד, ככל שהפיצוי שניתן בתביעות האינדיווידואליות גבוה יותר, התוספת שיש להשלים בתובענה הייצוגית נמוכה יותר. ואולם, בכל מקרה, הפיצוי שניתן לחברי הקבוצה צריך להיות שווה לפחות לנזק

102 ההנחה בדוגמה היא שהנזק שנגרם לכל תובע הוא זהה. כשיש שונות בנזק, ובהנחה שהנזק הממוצע הוא 10, יש לפסוק לכל תובע את נזקו, בתוספת 4.

103 אפשרות נוספת היא שהפיצוי הנוסף שנפסק יועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שהוקמה מכוח ס' 27 לחוק תובענות ייצוגיות, תוך ייעוד הכספים לנושא שקרוב לנושא התובענה הייצוגית (ראו עוד על כך להלן ה"ש 125–126 והטקסט הצמוד להן).

שנגרם להם. כך, ייתכן מקרה שבו בתביעות האינדיווידואליות נפסק פיצוי בסך 60 לכל תובע, ובסך הכול 600. במקרה כזה היה צריך לכאורה לפסוק ל-90 חברי הקבוצה פיצוי כולל בסך 800. ואולם, מאחר שכל חבר קבוצה זכאי לקבל פיצוי שיהיה שווה לפחות לנזק שנגרם לו, 10, אין ברירה אלא לפסוק לכל אחד מהם את הפיצוי הזה, ובסך הכול 900. הפיצוי הכולל שייפסק, 1,500, יהיה גבוה מהנזק שנגרם. זאת, למעט במקרים שבהם הפיצוי אינו מועבר לחברי הקבוצה אלא נפסק לטובת הציבור, לפי סעיף 20(ג), שאז, כאמור לעיל,¹⁰⁴ ניתן להפחיתו ל-800.

באופן כללי, הפיצוי הכולל שנפסק בתביעות האינדיווידואליות צריך להיות מופחת מהפיצוי הכולל שצריך לתת בגין הנזק שנגרם לתובעים (לרבות אלה שתבעו בתביעות אינדיווידואליות) בתוספת הנזק החברתי. ההפרש צריך להיפסק לטובת חברי הקבוצה בתובענה הייצוגית, ובלבד שאינו נמוך מהנזק שנגרם להם. במקרים שבהם הפיצוי שנפסק בתביעות האינדיווידואליות כה גבוה עד שצירופו עם פיצוי לחברי הקבוצה בגין הנזק שנגרם להם עולה על הפיצוי הראוי, אין ברירה אלא לפסוק לחברי הקבוצה את הנזק שנגרם להם. התוצאה במקרים אלה תהיה הרתעת יתר.

לסיכום חלק זה, כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי מהותי, בית המשפט צריך לוודא שסך הפיצוי שנפסק בתובענה הייצוגית ובתביעות האינדיווידואליות אינו עולה על הפיצוי שצריך להיפסק לתובעים בתוספת הפיצוי שנדרש כדי לתת מענה לנזק החברתי, לתועלת של הנתבע שאין להתחשב בה או לצורך בענישתו. יש אפוא להפחית את עודף הפיצוי שניתן לתובעים בתביעות האינדיווידואליות מהפיצוי שניתן לקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, ובלבד שכל אחד מחברי הקבוצה יקבל לפחות את הנזק שנגרם לו. כמו כן, יש להקפיד על כך שתובע שיצא מהקבוצה יקבל בתביעה אינדיווידואלית פיצוי ששווה לנזק שנגרם לו ושיוכח על ידו, ושיציאתו מהקבוצה לא תשפיע על התוספת שנפסקת בגין הנזק החברתי או התועלת הלא רצויה בתובענה הייצוגית.

3. פיצוי סטטוטורי ראיתי

הפיצוי הסטטוטורי הראיתי אינו מוסיף על הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע אלא מחליף אותו. כאשר הפיצוי שניתן שווה לנזק הראוי, בין אם זה בתביעה אינדיווידואלית ובין אם זה בתובענה ייצוגית, לא נוצרת בעיה מכך שתביעות מנוהלות בשתי הדרכים הדיוניות הללו, ולכאורה ניתן לפסוק פיצוי סטטוטורי בשתייהן. כאשר יש תביעות אינדיווידואליות שניתן בהן פיצוי סטטוטורי ראיתי, הן אינן משפיעות על גובה הפיצוי שצריך להינתן לכל תובע בתובענה הייצוגית. כאשר תובעים בוחרים לצאת מהתובענה הייצוגית, הם יהיו זכאים בתביעה אינדיווידואלית לאותו פיצוי שהיו מקבלים בתובענה הייצוגית.

104 ראו הערה בתת-הפרק שדן בפיצוי סטטוטורי דיוני, לעיל (פרק ה.1).

המצב שונה אם הפיצוי שניתן בתובענה הייצוגית הוא פיצוי ממוצע. פיצוי כזה נקבע בהתאם למאפיינים של חברי הקבוצה, ולפיכך כאשר הממוצע "רגיש" למאפיינים אלה ואינו נקבע כסכום "ראוי" באופן אחיד, הוא עשוי להיות מושפע מהרכבה של הקבוצה. תובעים שפוצו בתביעות אינדיווידואליות אינם צריכים להיכלל בממוצע זה, וכך גם תובעים שפרשו מהקבוצה. ביחס לאחרונים עלול להתעורר קושי אם הפיצוי שיקבלו בתביעות מאוחרות יהיה גבוה מהפיצוי הממוצע שהיו מקבלים אילו נותרו בקבוצה. במצב כזה נוצר תמריץ לעזוב את הקבוצה, ועקב כך עלולה להתרחש תופעה המכונה unraveling של הקבוצה כולה. בכל קבוצה שתישאר, התובעים שהפיצוי שלהם הוא הגבוה ביותר ירצו לפרוש ממנה, ולכן, בסופו של יום, לא ייוותר כל חבר בקבוצה.¹⁰⁵ כדי למנוע תופעה זו יש להגביל את גובה הפיצוי הסטטוטורי הראיתי שייפסק בתובענה האינדיווידואלית של מי שפרש מהקבוצה לגובה הפיצוי הסטטוטורי הממוצע שניתן בתובענה הייצוגית.¹⁰⁶

אף על פי שניתן להגביל את הפיצוי הסטטוטורי לתובעים שפרשו מהקבוצה, יש טעם בקביעה קטגורית שלפיה הם לא יהיו זכאים לפיצוי סטטוטורי ויצטרכו להוכיח את הנזק שנגרם להם. קביעה כזו תואמת את הכלל הרצוי ביחס לפיצוי סטטוטורי מהותי ודיוני, ולכן היא מפשטת את היישום של הכללים המוצעים. מעבר לכך, הפיצוי הסטטוטורי הראיתי ממילא אינו מפצה את התובע מעבר לנזק שנגרם לו, ולכן שלילת הפיצוי הסטטוטורי אינה מפחיתה מהפיצוי שהוא זכאי לו (בניגוד לפיצוי הסטטוטורי הדיוני או המהותי). אנו מציעים אפוא שגם ביחס לפיצוי הסטטוטורי הראיתי ייקבע אותו כלל, השולל את הזכות לפיצוי כזה מחבר קבוצה שפרש מהקבוצה המיוצגת, ומחייבו להוכיח את הנזק שנגרם לו.

לסיכום חלק זה, כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי ראיתי והפיצוי שנפסק בתובענה הייצוגית הוא פיצוי ממוצע (בשונה מפיצוי ראוי), אין צורך להביא בחשבון את גובה הפיצויים שנפסקו בתובענות אינדיווידואליות. כמו כן, יש לשלול את הזכות לפיצוי כזה מזה שפרש מהקבוצה המיוצגת ולחייבו להוכיח את הנזק שנגרם לו, כדי למנוע unraveling של הקבוצה.¹⁰⁷

105 בעקבות העזיבה ירד הפיצוי הממוצע, וכך ייווצר תמריץ לחברי קבוצה נוספים לעזוב את הקבוצה, עד לחיסולה של הקבוצה. George A. Akerlof, *The Market for Lemmons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q. J. ECON. 488 (1970).

106 מאחר שממילא מדובר בדרך כלל בנזקים שאינם ניתנים להוכחה מדויקת ושלבתי המשפט יש שיקול דעת בקביעתם – הפגיעה בתובע האינדיווידואלי מוגבלת.

107 יוער כי כאשר הפיצוי הסטטוטורי משרת יותר ממטרה אחת, יש להתייחס אליו בהתאם לכל אחת מהקטגוריות שבהן הוא נכלל. לכן, כאשר הפיצוי שנפסק אינו מתמצה בהחלפה של הנזק שנגרם בדרך של פיצוי סטטוטורי ראיתי, אלא משמש גם למטרה מהותית בהתאם לסיווג במאמר זה, יש לקזז סכומים שהתקבלו בתביעה אינדיווידואלית כתוספת על הנזק שנגרם מהסכום שנפסק בתובענה הייצוגית, או להגביל את הסכום שניתן לקבל בתביעה אינדיווידואלית של זה שיצא מהקבוצה.

4. פשרות

האפשרות לקזז את הפיצוי הסטטוטורי שנפסק מעבר לנזק בתביעות אינדיווידואליות הקודמות לתובענה הייצוגית מהפיצוי הסטטוטורי בתובענה הייצוגית, הניחה שהפיצוי נקבע בפסק דין. בדומה, הגבלת הפיצוי בתביעות אינדיווידואליות של חברי קבוצה שפרשו בתובענה ייצוגית הניחה שהתובענה הייצוגית הסתיימה בפסק דין. ואולם, הן תביעות אינדיווידואליות¹⁰⁸ והן תובענות ייצוגיות¹⁰⁹ מסתיימות בדרך כלל בפשרה. השאלה שמתעוררת בהקשר זה היא כיצד ראוי להתייחס לסכום הפשרה בתביעות העוקבות.

סכום הפשרה, מטבעו, נמוך מהסכום שהיה נפסק אילו זכה התובע בתביעה, שכן הוא משקלל את הסיכוי שיפסיד. נשאלת השאלה: מהו הסכום שיש לקזז מהפיצוי הסטטוטורי בתובענה הייצוגית כאשר תביעה אינדיווידואלית קודמת הסתיימה בפשרה? שאלה זו עולה רק ביחס לפיצוי הסטטוטורי המהותי, שכן רק ביחס אליו ייתכן קיזוז כזה, בהתאם להמלצותינו בסעיפים הקודמים.¹¹⁰

לגישתנו, על בית המשפט להתייחס לסכום שנקבע בפשרה בתביעה האינדיווידואלית בדיוק כפי שהיה מתייחס אליו אילו נקבע בפסק דין. כלומר, יש להפחית את עודף הפיצוי שניתן לתובעים בפשרות האינדיווידואליות מהפיצוי שניתן לקבוצה המיוצגת בתובענה הייצוגית, ובלבד שכל אחד מחברי הקבוצה יקבל לפחות את הנזק שנגרם לו. כאשר סכום הפשרה נמוך מהנזק שנגרם לתובע, אין לבצע כל הפחתה מהפיצוי בתובענה הייצוגית. כלל כזה יביא לכך שסך הפיצוי שנפסק כנגד הנתבע לא יעלה על סכום הנזק שגרם בפועל.

אם נחזור לדוגמה שהשתמשנו בה לעיל בדיון בפיצוי הסטטוטורי המהותי, נניח שיש 100 ניזוקים שלכל אחד מהם נזק בגובה 10, ולכן סך הנזק שנגרם להם הוא 1,000. נניח גם שיש נזק חברתי שחורג מהצדדים, בסך 400. בנתונים אלה, אם כל התובעים מיוצגים בתובענה ייצוגית, הנזק שצריך להיפסק לכולם הוא 1,400, דהיינו 14 לכל אחד מהם.

108 באשר לאופן סגירת תיקים אזרחיים ראו קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" **משפטים** מד 809, 769 (2015).

109 באשר לאופן סגירת תובענות ייצוגיות ראו אלון קלמנט "הפער בין שוויו הנחזה לשוויו הממומש של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית" **משפט ועסקים** כ 1, פרק ג' (2017); וינשל-מרגל וקלמנט, לעיל ה"ש 2, בעמ' 738.

110 שאלה זו עשויה לעלות גם בפיצוי סטטוטורי דיוני במצבים בהם הפיצוי נפסק לטובת הציבור שאז ייתכן קיזוז. שאלה אחרת היא: מהו הסכום שיש לקבוע כסכום פיצוי סטטוטורי מהותי או ראייתי מקסימלי למי שפרש מהתובענה הייצוגית שהסתיימה בפשרה? מאחר שממילא המלצתנו היא לא לאפשר פיצוי סטטוטורי בתביעות אינדיווידואליות לתובעים שפרשו מהקבוצה, שאלה זו מתייתרת.

נניח שמתנהלות עשר תביעות אינדיווידואליות לפני הגשת התובענה הייצוגית. על פי הכלל המוצע, אם הנתבע מתפשר בכל אחת מהתביעות הללו בסכום שגבוה מ-10, ההפרש יקוזז מהסכום שיחויב בו בתובענה הייצוגית. כך, אם למשל התפשר על סך של 11, סכום הפשרות הכולל שישלם יהיה 110. הפיצוי שיחויב בו בתובענה הייצוגית יהיה 1,400 פחות 110, דהיינו 1,290. כל שינוי בסכום הפשרה בתביעות האינדיווידואליות, שיותיר אותן גבוהות מ-10 לכל תובע, לא ישנה את חבותו הכוללת. כך למשל, אם יתפשר על סך של 12, הפיצוי הכולל שישלם בתביעות האינדיווידואליות יהיה 120, ובתובענה הייצוגית יחויב רק ב-1,280, כך שחבותו הכוללת תישאר על סך של 1,400. אם הנתבע מתפשר בסכום שנמוך מ-10 – הנזק שנגרם לכל תובע – ההפרש מתחת ל-10 לא ישפיע על חבותו הכוללת. הסכום הכולל שישלם יהיה 1,300 בתובענה הייצוגית, בתוספת הסכום הכולל שישלם בפשרות בתביעות האינדיווידואליות. סכום זה נמוך אמנם מ-1,400 – הנזק הכולל שגרם – אך הדבר נובע מטבען של הפשרות, אשר משקללות סיכויים וסיכונים בניהול התביעה.¹¹¹

ו. מתווה לפסיקת פיצויים סטטוטוריים בתובענות ייצוגיות

הדיון בפרקים הקודמים הציג את האופן שבו ראוי לשלב בין הפיצויים הסטטוטוריים לבין התובענה הייצוגית. פרק זה מציג מתווה המאפשר את יישומו של הדין הראוי, באופן שייתן מענה למטרות שהפיצויים הסטטוטוריים מבקשים להשיג, ובה בעת יאפשר את פסיקתם מבלי ליצור הרתעת יתר בתובענות ייצוגיות.

יש להדגיש שלעיתים הפיצוי הסטטוטורי משרת כמה מטרות.¹¹² כך למשל, בחוק איסור הפליה, שמטרתו העיקרית היא ראייתית, התייחסו בתי המשפט גם לשיקולים הקשורים במפלה ובמידת החומרה שיש לייחס להתנהלותו,¹¹³ היינו לשיקולים שנותנים מענה לאינטרסים החורגים מנזקו של התובע באופן שמשרת, הלכה למעשה, את המטרה המהותית.¹¹⁴ באופן דומה, בקשר לפיצוי סטטוטורי בגין הטרדה מינית והפרת חוק

111 בכך אין הבדל בהשוואה לתביעות שאינן מערבות פיצויים סטטוטוריים.

112 ראו הדיון בסיכום פרק ב' ד' לעיל לעניין מניעת הטרדה מינית, הפליה ונגישות.

113 רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן, פס' 16–17 לפסק דינו של השופט מזוז (נבו 19.8.2019); ת"א (שלום ראשל"צ) 11624-12-15 חרוס נ' וסיליו אירועים בע"מ, פס' 13–18 (נבו 1.2.2017) וההפניות שם; תא"מ (שלום ראשל"צ) 15978-06-17 ויצמן נ' עיריית ראשון לציון, פס' 51 (נבו 1.8.2018). ראו גם: אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 348 (2002).

לעניין חוק איסור הפליית אנשים עם עיוורון המלווים בכלבי נחייה, ראו עניין אטולין, לעיל ה"ש 47, פס' יד, שם הוזכרו אינטרסים ציבוריים החורגים מן התרופה הנקודתית, בין היתר באמצעות יצירת תמריצים והכוונת התנהגות.

114 ברע"א 197/16 קיס נ' ק.צ. יחסי ציבור ויזמות בע"מ, פס' 5 (נבו 26.1.2016), התייחס בית המשפט לפיצוי הסטטוטורי בתביעת הפליה בין היתר כמכשיר לעידוד תביעות, באופן שיכול להתקשר

שוויון הזדמנויות בעבודה, פיצוי שמטרתו העיקרית היא ראייתית,¹¹⁵ הזכירו בתי הדין לעבודה שיקולים עונשיים והרתעתיים שמתקשרים למטרה המהותית.¹¹⁶ דוגמה נוספת היא הוראות הנגישות לבעלי מוגבלות, שבקשר אליהן קבע המחוקק רשימת שיקולים שנוגעים להיקף האכיפה מול הנתבע הספציפי ושיקולים שנוגעים לאופי המקום והיקף הפעילות, היינו שיקולים שחורגים מהנפגע הספציפי ושמקשרים למטרה המהותית.¹¹⁷ מכאן, שיש מקרים שבהם מטרת הפיצוי הסטטוטורי היא בעיקרה ראייתית, אולם יתכנו שיקולים נוספים הנכללים בגדר המטרה המהותית והדיונית.

מאחר שהפיצוי הסטטוטורי בתביעה האינדיווידואלית יכול לשרת כמה מטרות, בהתאם לחקיקה הספציפית אשר מקנה את הזכות לפיצוי כזה, הצעתנו היא שהמתווה המוצע ייושם בחקיקה הספציפית ולא כהסדר כללי בחוק תובענות ייצוגיות. במתווה כזה יוכל המחוקק להבחין בין המטרות השונות של הפיצוי הסטטוטורי בחוק ולקבוע את ההסדר המתאים שיחול בתובענה הייצוגית, בהתאם למטרות שאותן מצא כרלוונטיות.¹¹⁸ כפי שהוסבר לעיל, כאשר מדובר בפיצוי סטטוטורי שמטרתו המרכזית היא דינונית, יש לאסור את פסיקתו בתובענה ייצוגית. יש חוקים אחדים שבהם הפיצוי הסטטוטורי הוא דיוני במובהק: חוק התקשורת, שקובע פיצוי מקסימלי בגין שליחת דבר פרסומת שלא בהתאם לקבוע בחוק; חוק הגנת הצרכן, שקובע פיצוי מקסימלי בגין הפרות של הוראות צרכניות;¹¹⁹ חוק הפיקדון על מכלי משקה, שקובע פיצוי מקסימלי בגין סירוב של בית עסק לקבל מכלי משקה החייבים בפיקדון; חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), שקובע פיצוי מקסימלי במקרים שבהם לא נמסרה

- למטרה הדיונית. כאמור בה"ש 92, כאשר מדובר בעילת הפליה, הרכיב המהותי הוא הרכיב העיקרי, כך שהרכיב הדיוני "נבלע" ברכיב המהותי.
- 115 הצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 484 (הצעה לתיקון עקיף של ס' 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988).
- 116 ע"ע (ארצי) 697-09 פלוגית נ' אלמוני, פס' 24 (נבו 30.10.2011); ע"ע (ארצי) 8582-02-13 רשת הגנים של אגודת ישראל – בוס, פס' 53 (נבו 13.10.2016). בעניין שמחה בוסני הנ"ל הוזכרה גם מטרה של המרצת עובדים לפעול למימוש זכויות, שמתקשרת למטרה הדיונית.
- 117 ראו גם תא"מ (שלום פ"ת) 1542-02-15 פלוגי נ' מאיר את לוקסנבורג בע"מ, פס' 16 (נבו 1.3.2018).
- 118 יוער שכאשר המטרה העיקרית של הפיצוי הסטטוטורי היא מטרה דינונית, גם אם נלווים לה שיקולים נוספים, לא נכון לאפשר פסיקת פיצוי כזה בתובענה ייצוגית (ראו פרק 17). אם יש מקרים שבהם המחוקק סבור שהמטרה המהותית או הראייתית היא הדומיננטית, והמטרה הדיונית נלווית לה, הוא יכול לקבוע הסדר מתאים בהתאם להצעתנו להלן. עליו להקפיד שמתווה הפיצוי שייקבע על ידיו לצורך התובענה הייצוגית לא יביא בחשבון את המטרה הדיונית.
- 119 בדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הצרכן, (תיקון מס' 21) (פיצוי לדוגמה), לעיל ה"ש 49, צוינה, בין היתר, מטרה של הענשת המזיק וביטוי סלידה מהתנהגותו. למרות זאת אנו מסווגים את הפיצוי כפיצוי דיוני, בשל אופיין הטכני של ההפרות שהנוק שנגרם מהן יהיה ככלל נמוך.

לעובד הודעה על תנאי העבודה.¹²⁰ בחוקים אלה ראוי לקבוע שניתן לפסוק פיצוי סטטוטורי רק בתביעות אינדוידואליות ושאינן לפסוק אותו בתובענה ייצוגית. באשר ליתר החוקים, אנו ממליצים להחיל את המתווה שיפורט להלן. ראוי לציין שהמתווה המוצע – אשר משלב בין קביעת סכום מקסימלי על ידי המחוקק לבין הותרת שיקול דעת לבתי המשפט בקביעת הפיצוי המדויק ואשר אוסר על קביעת פיצוי סטטוטורי דיוני בתובענות ייצוגיות – עדיף מהשאר מלוא שיקול הדעת לבתי המשפט ללא הגבלות אלה. ראשית, הגבלות אלה מצמצמות את הסיכון שבפניו עומדים נתבעים בתובענות ייצוגיות, ולפיכך מונעות מצבים שבהם יתפשרו בסכומים גבוהים יותר מסך חבותם מהחשש לקבלת פסק דין בסכום הגבוה מהנזק שגרמו.¹²¹ שנית, קביעתם של סכומי המקסימום על ידי המחוקק מאפשרת לו לקבוע מדרג בין החוקים השונים בהתאם לתפיסתו ביחס לחומרת העוולה וסכום הפיצוי שצריך להיפסק בגינה. למחוקק יש תמונה "רוחבית", שכן לנגד עיניו עומדים כלל המעשים שבגינם יש לקבוע פיצוי סטטוטורי, זאת בניגוד לבית המשפט שמכריע בסכום קונקרטי, המתייחס לעוולה ספציפית. לאחר התוויית המדרג בין ההפרות על ידי המחוקק יפסקו בתי המשפט בכל מקרה לגופו, בהתאם למטרת הפיצוי הסטטוטורי ותוך התאמת הפיצוי למקרה המסוים שלפניהם, לחומרת העוולה ולאופי הפגיעה.

1. פיצוי סטטוטורי מהותי

הפיצוי הסטטוטורי המהותי צריך להיפסק בתובענה ייצוגית כסכום כולל נוסף על הנזק שנגרם בפועל לחברי הקבוצה.¹²² דרך פשוטה לקביעת תקרה מקסימלית לפיצוי

120 וכן ס' 11 לחוק שירותי תעופה, סעיף 17ח(א) לחוק הגז, חוק החזר מקדמה בשל ביטול אירוע, חוק הגנת השכר, חוק הזכות לעבודה בשיבה, חוק ההודעה לעובד. ראו לעיל על המטרה הדיונית בסיכום בסוף פרק ב(ג).

121 ראו סקירת המצב בארצות הברית בפרק א.

122 בארצות הברית קביעת הפיצוי המתאים בתובענה ייצוגית נעשה בדרכים מגוונות, כך למשל: בחוק TILA – 500,000 or 1% of the net worth of the creditor (מדובר בתיקון משנת 1976, קודם לכך הסכום עמד על \$100,000, ראו: 408(a), 88 Stat. Act of Oct. 28, 1974, Pub. L. No. 93-495, § 4(3), 90 Stat. 257, 260 1500, 1518; Consumer Leasing Act of 1976, Pub. L. No. 94-240, § 4(3), 90 Stat. 257, 260 (2006) § 1640(a) 15 U.S.C. (codified as amended at); ראו Scheuerman, לעיל ה"ש 20, בעמ' Fair Debt Collection Practices – in the event of a class action, that such damages are not exceed the lesser of 500,000\$ or 1 per centum the net worth of the debt collector. (ראו 1977) § 1692k(a)(2)(A)-(B) 15 U.S.C. Act, 2010 ALI; לעיל ה"ש 17, בעמ' 42, הערה e).

כאשר הפיצוי בתובענה הייצוגית נקבע כסכום כללי (כמו בדוגמאות לעיל), סכום הפיצוי לכל חבר קבוצה בתובענה הייצוגית יכול להיות נמוך מדי וראו MARCY HOGAN GREER, A PRACTITIONER'S GUIDE TO CLASS ACTIONS ch. 19 514–515 (2010).

הסטטוטורי המהותי היא לקבוע אותה כאחוז מהנזק שנגרם לחברי הקבוצה,¹²³ תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע גם שיעור נמוך מזה שייקבע בחוק. האחוז המקסימלי שקבוע בחוק צריך לשקף את התוספת שהמחוקק סבור שיש לפסוק עבור המטרה המהותית (בגין נזקים חברתיים, הסרת רווחים לא רצויים או ענישת הנתבע). בית המשפט אשר פוסק פיצוי סטטוטורי בתובענה ייצוגית יצטרך להתחשב במידה שבה אותה מטרה מהותית אכן דורשת את פסיקתו של האחוז המקסימלי או שמא יש להסתפק באחוז נמוך יותר. נוסף על כך, בית המשפט רשאי להפחית את האחוז שנפסק ככל שמספר הנפגעים גדול יותר. הפחתה כזו תידרש במצבים שבהם תוספת הנזק המהותי אינה גדולה לעומת מספרם של חברי הקבוצה. מאחר שיש מקרים שבהם לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית, הפיצוי הסטטוטורי המהותי המקסימלי צריך להיקבע הן בתביעה אינדיווידואלית והן בתובענה הייצוגית כאחוז כולל מקסימלי, הנוסף על סך הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע או לחברי הקבוצה.¹²⁴

בהתאם למתווה זה מוצע שגם הפיצוי הסטטוטורי המהותי בתביעה אינדיווידואלית ייקבע כאחוז מהנזק שנגרם לתובע. היתרון בכך הוא שהפיצוי הסטטוטורי בתביעות אינדיווידואליות יעלה בקנה אחד עם הפיצוי שייפסק בתובענה הייצוגית וייצור אחידות ועקביות ביניהן.

נציין עוד שבתובענה הייצוגית הפיצוי הנוסף שנפסק אינו חייב להיות משולם לחברי הקבוצה וניתן להעבירו לקרן לניהול וחלוקת כספים שהוקמה מכוח חוק תובענות ייצוגיות,¹²⁵ תוך ייעוד הכספים לנושא שקרוב לנושא התובענה הייצוגית. פתרון זה מתאים במיוחד במקרים שבהם הפיצוי המהותי נועד לריפוי נזק חברתי – שאז ייעוד הכספים יוכל לסייע בריפוי. התוצאה של העברת הכספים לקרן תהיה שגם בתובענה הייצוגית יהיה הפיצוי שיקבלו התובעים בגובה הנזק שנגרם להם. במקרה כזה לא יהיה

123 להצעה דומה ראו Bert I. Huang, *Surprisingly Punitive Damages*, 100 VIR. L. REV. 1027, (2014) 1050.

124 אפשרות אחרת הייתה לקבוע אחוז פיצוי שונה וגבוה יותר לתובענות אינדיווידואליות, כדי לתת מענה למצבים בהם אין מספר רב של נפגעים המצדיק הגשת תובענה ייצוגית, אולם יש נזק מהותי גבוה יחסית. עם זאת, ההצעה של אחוז אחיד עדיפה בעינינו משתי סיבות: ראשית, מאחר שמבחינה פרקטית קשה לחשוב על מצב שבו פגיעה במספר מועט של נפגעים תיצור נזק מהותי גבוה מאוד; שנית, מאחר שאם ייקבע אחוז פיצוי גבוה בתביעות אינדיווידואליות כדי להביא להרתעה אופטימלית, יצטרכו בתי המשפט להביא בחשבון פיצויים מהותיים שנפסקו בתובענות אינדיווידואליות שונות בגין אותו מעשה, משימה שאין כלי פרקטי ליישמה. התוצאה תהיה פסיקת סכומים שלא בהכרח יביאו להרתעה אופטימלית.

125 ראו ס' 20(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות אשר מאפשר לבית המשפט להורות על העברת כל סכום שנותר לאחר חלוקה לכל חבר קבוצה בגובה מלוא זכאותו, לקרן לחלוקת כספים שהוקמה לפי ס' 27 לחוק. מאחר שלגישתנו אין לחברי הקבוצה "זכות" לחלק העודף על הנזק שנגרם להם, אנו סבורים שניתן להעביר חלק זה לקרן.

פער בין הפיצוי שנפסק להם ובין הפיצוי שנפסק לתובעים שפרשו מהקבוצה וזכו בתביעה אינדיווידואלית מאוחרת, המוגבלים לפי המלצתנו לנזק שנגרם להם.¹²⁶

2. פיצוי סטטוטורי ראייתי

פיצוי סטטוטורי שמטרה ראייתית צריך להיקבע בתובענה ייצוגית, בדומה לתביעה אינדיווידואלית, כסכום מקסימום עבור כל חבר קבוצה. כפי שהסברנו לעיל, מאחר שבדרך כלל פיצוי סטטוטורי ראייתי ייקבע כאשר נגרם נזק לא ממוני שקיים קושי לאמוד אותו ולהוכיחו, ולעיתים אף להמשיגו, יכול המחוקק לסייע באמצעות קביעת פיצוי סטטוטורי מקסימלי, כדי להתמודד עם הקשיים הקשורים בנוזק – קשיים שהתובענה הייצוגית כשלעצמה אינה נותנת להם מענה.¹²⁷

במקרים שבהם הפיצוי הסטטוטורי הראייתי נקבע בגלל קושי מושגי בקביעת פיצוי בגין נזק לא ממוני, גובה הפיצוי המקסימלי בכל חוק צריך להיקבע באופן שידרג אותו בהשוואה לחוקים אחרים. עוולות שהמחוקק תופס אותן כחמורות יותר מבחינת הנזק הלא ממוני שהן גורמות ידרשו פיצוי סטטוטורי ראייתי מקסימלי גבוה יותר. מובן שיישומו של הפיצוי בכל תביעה ידרוש מבית המשפט להתאים את גובה הפיצוי שנפסק לנפגע הספציפי ולפגיעה שסבל ממנה,¹²⁸ אולם הדירוג המושגי בין העוולות השונות ייקבע על ידי המחוקק.¹²⁹

כדי לתת מענה לקשיים בהוכחת הנזק וכימותו, גם בתובענה ייצוגית, מוצע לקבוע פיצוי סטטוטורי מקסימלי לכל חבר קבוצה במקרים שבהם נדרש פיצוי סטטוטורי ראייתי בתובענה אינדיווידואלית. עם זאת, בתי המשפט יצטרכו להיזהר מלהקיש מהסכומים שנקבעו בתביעות אינדיווידואליות לתובענה הייצוגית, מהחשש שבתובענות אינדיווידואליות נתנו בתי המשפט ביטוי לשיקולים מהותיים או דיוניים בקביעת גובה הפיצוי מבלי לציין זאת מפורשות. גם אם יוסר חשש זה,¹³⁰ בקביעת הפיצוי בתובענה הייצוגית יצטרכו בתי המשפט להביא בחשבון את האפשרות שסכום הנזקים לחברי הקבוצה בתובענה הייצוגית שונה מהמכפלה של מספרם בנוזק שנפסק בתובענות האינדיווידואליות, בין היתר בשל השונות בנוזקים שגרם המעשה לחברי הקבוצה ולתובעים האינדיווידואליים, כאמור לעיל.¹³¹ בית המשפט צריך לפיכך לערוך את

126 יש להדגיש שפתרון כזה מחייב פרשנות שלפיה הפיצוי הסטטוטורי מעל לנזק שנגרם לכל תובע הוא "מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו", כדרישת ס' 20(א)(3) לחוק.

127 ראו לעיל, ה"ש 91.

128 לדירוג בין הפרות שונות של איסור הפליה, ראו ע"א 7308/19 טמיר נ' בנק הפועלים בע"מ, פס"מ 48 (נבו) (20.10.2022).

129 ראו פרק ו לעיל.

130 חשש זה יוסר אם ההסדר המוצע יתקבל ובתי המשפט בתביעות אינדיווידואליות יציינו מפורשות את גובה הפיצוי שנפסק למטרה ראייתית ונוסף על כך את הפיצוי שנפסק למטרה המהותית.

131 ראו פרק ג לעיל.

ההתאמות הנדרשות כאשר הוא פוסק פיצויי ראייתי בתובענה הייצוגית, בהשוואה לפיצוי שנפסק בתביעות אינדיווידואליות. המתווה המוצע ישמר את שיקול הדעת של בית המשפט בקביעת הפיצוי, שכן סכום הפיצוי ייקבע כסכום מקסימום, שממנו יכול בית המשפט להפחית את הפיצוי לכל תובע, תוך התחשבות במספר התובעים בתובענה הייצוגית. מתווה זה מאפשר אפוא הבניה של שיקול הדעת של בתי המשפט בפסיקת פיצוי לא ממוני, באופן שמשרת את המטרות השונות של הפיצוי, ומביא להרתעה מדויקת יותר בהשוואה למצב הנוהג כיום.

הלכה למעשה, בחוקים שבהם הפיצוי הסטטוטורי משלב מטרה ראייתית ומהותית – למשל בחוק למניעת הטרדה מינית, חוק איסור הפליה או ביחס לחובות ההנגשה בחוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלות – יש לאפשר הגשת תובענה ייצוגית במתווה שהוצג לעיל כך שהמחוקק יקבע פיצוי סטטוטורי שמשרת מטרה ראייתית כסכום מקסימום, סכום שיהיה רלוונטי הן בתובענה אינדיווידואלית והן בתובענה ייצוגית. נוסף על כך, יש לקבוע בחוקים אלה אחוז מקסימלי שבו ניתן יהיה להעלות את הפיצוי שצריך להיפסק, תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע גם שיעור נמוך מהאחוז שייקבע בחוק. במתווה זה, על בתי המשפט להבחין בין הסכום שנפסק בתביעות אינדיווידואליות לבין זה שיפסק בתובענה הייצוגית, באופן שהוסבר לעיל.

3. יתרונות המתווה המוצע בהשוואה לפסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני במצב המשפטי הנוהג כיום

כאשר הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה אינם ממוניים, יש יתרונות למתווה המוצע בהשוואה למצב המשפטי הנוהג כיום, שמאפשר פסיקת נזק לא ממוני בתובענה ייצוגית בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט. המתווה המוצע מסייע לבתי המשפט הן בשלב של אישור התובענה הייצוגית והן בשלב הדיון בתביעה ובנזק לגופם; הוא מאפשר לקבוע באופן מדויק את מטרות הפיצוי שניתן תוך הבחנה בין המטרות השונות – הדיונית, המהותית והראייתית; הוא נותן לבית המשפט כלים לשום את גובה הנזק בתובענה ייצוגית באופן שמסייע להשגת הרתעה מדויקת; הוא מאפשר לקבוע מדרג ראוי בעיני המחוקק בין הפרות השונות. יש לציין כי אף בטרם יאומץ המתווה המוצע, ניתן כבר כיום ליישם את ההבחנות בין המטרות השונות של הפיצוי הסטטוטורי, בקביעת הפיצוי הלא ממוני. כמוסבר להלן, יישומן של הבחנות אלה יקל על בתי המשפט לקבוע באופן מדויק יותר את הפיצוי הראוי בכל תובענה.

הקושי הקיים בשלב אישור התובענה הייצוגית ובשלב כימות הנזק. בתובענות ייצוגיות לפיצויים לא ממוניים (שאינם סטטוטוריים) במצב הנוהג כיום, בתי המשפט נזקקים

לעיתים להסתמך על הצהרותיו של התובע המייצג ביחס לנזק הלא ממוני שנגרם לו, כדי לוודא שהוא עומד בדרישה להוכחת נזק אישי לפי סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.¹³² עם זאת, גם כיום מסתמכים לעיתים בתי המשפט על קיומם של פיצויים סטטוטוריים לביסוסו של נזק לא ממוני בשלב האישור.¹³³ האפשרות לפסיקת פיצוי סטטוטורי ראייתי בתובענה ייצוגית תמסד נוהג זה, תייתר את הצורך לדון בסוג הנזק הלא ממוני שנגרם בשלב האישור.¹³⁴ ותיתן מענה להוכחת הנזק בשלב האישור במצבים שבהם התובענה הייצוגית מוגשת באמצעות רשות ציבורית או ארגון.¹³⁵

פסיקת פיצויים סטטוטוריים בשלב חישוב הנזק, לאחר שתאושר התובענה הייצוגית, היא שינוי משמעותי יותר. בית המשפט העליון ציין בעבר שאף על פי שאין מניעה עקרונית לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני בתובענה ייצוגית, ייתכנו מקרים שבהם הקושי בקביעת גובה הנזק יצדיק שלא לאשר את הגשתה כתובענה ייצוגית או את דחייתה לגופה.¹³⁶ האפשרות לפסוק פיצוי סטטוטורי בתובענה ייצוגית תיתן מענה לקושי זה ותאפשר ניהול תובענה ייצוגית במקרים שבהם הנזק מעצם טיבו וטבעו קשה להוכחה.

מטרת הפיצוי. מאחר שההצעה מתמקדת במטרות השונות של הפיצוי (דיונית, מהותית וראייתית) ומבחינה ביניהן, קביעת הפיצוי על ידי המחוקק ובתי המשפט בהתבסס על מטרות אלה תביא להרתעה יעילה. במצב כיום, הלכה היא שמטרת הפיצוי הלא ממוני היא תרופתית והשבת מצבם של חברי הקבוצה לקדמותו,¹³⁷ וכאשר בתי

132 ראו ת"צ (מחוזי חי') 53364-11-10 **טייב נ' פאב מסעדה כאמל בע"מ**, פס' כא (נבו 28.8.2011), שם בגדרי החלטה לאשר את התובענה כייצוגית התבסס בית המשפט על עדותה של התובעת המייצגת לעניין נזק מסוג חוסר נוחות. ראו גם ת"צ (מחוזי חי') 50807-10-15 **מרגלית נ' שקוף שזה טבעי בע"מ**, פס' 100 (נבו 25.7.2017). על הצורך להוכיח נזק אישי בשלב אישור התובענה הייצוגית ראו רע"א 9128/17 **בית חולים לניאדו נ' פלונת**, פס' 65 (נבו 18.7.2022).

133 עניין **קולך**, לעיל ה"ש 10, פס' 61; עניין **ברון**, לעיל ה"ש 10, פס' 26; עניין **MEGA**, לעיל ה"ש 10, פס' 10; עניין **רון מירב**, לעיל ה"ש 10. בתי המשפט לא נדרשו בהקשר זה להגבלת האפשרות לפסוק פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית, אך נראה שאפשר ליתן לס' 20(ה) לחוק פרשנות שלפיה ההישענות על קיומם של פיצויים סטטוטוריים בשלב האישור, כאינדיקציה לקיומו של נזק, אפשרית, זאת בשם לב לכך שס' 20(ה) לחוק מגביל את האפשרות "לפסוק" פיצויים סטטוטוריים בתובענה ייצוגית. בשלב של אישור התובענה כייצוגית עוד לא "נפסק" פיצוי וכל שעל המייצג לעשות הוא להראות שלכאורה נגרם נזק.

134 כיום בשלב האישור, לצורך הוכחת קיומו של נזק לא ממוני, בתי המשפט נדרשים לשאלה מה סוגי הנזק הלא ממוני שנגרם. דוגמאות לראשי נזק שהוכרו בהקשר זה הן: חוסר נוחות, תחושות שליליות ופגיעה באוטונומיה. וראו למשל: הפניות לעיל בה"ש 132.

135 בהתאם לסעיף 4(ב)(2) לחוק, על הגורם שהגיש את התובענה להראות שנגרם נזק לחבר קבוצה או לקבוצה שבשמה מוגשת הבקשה – גורמים שאינם נמצאים לפני בית המשפט.

136 ע"א **תנובה**, לעיל ה"ש 3, פס' 43 (פסקה אחרונה בסעיף).

137 ראו למשל ת"צ (מחוזי י-ם) 23955-08-12 **קולך – פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה בע"מ**, פס' 54 (נבו 20.9.2018); רע"א **Hewlett Packard Company 5119/17 נ' עזרא**, פס' 8 (נבו 25.12.2017).

המשפט נדרשים לכימותו של הנזק, עליהם לעשות זאת על דרך האומדנה.¹³⁸ אלא שבקביעת האומדנה, נראה שעל אף המטרה המוצהרת של "השבת המצב לקדמותו" בתי המשפט נדרשים לשיקולים שונים בעת קביעת הפיצוי בגין נזק לא ממוני, אשר מנסים לתת מענה גם לנזקים נוספים על אלה שנגרמו לחברי הקבוצה. בחינה של שיקולים אלו מעלה כי בתי המשפט מערבים מטרות שונות שעליהן עמדנו ביחס לפיצויים הסטטוטוריים.

כך למשל, בעניין מירב נפסק הפיצוי בדרך של אומדנה, בהסתמך על שלושה שיקולים: עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון, היקף הפרקטיקה המפלה ושיקולי אשם.¹³⁹ בחינה של שיקולים אלו מראה כי הם מערבים שיקולים של פיצוי ראיתי – המתייחס לנזק שנגרם לחברי הקבוצה, ושל פיצוי מהותי – החורג מחברי הקבוצה. כך, היקף הפרקטיקה המפלה, שיקול אשר מתייחס למספר הנפגעים, קשור במישור לנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת ומשמש את התכלית הראייתית. לעומת זאת, השיקולים של פגיעה בעקרון השוויון – פגיעה שיש בה משום נזק חברתי, ושיקולי אשם, המתייחסים למטרה עונשית – נוגעים לתכלית המהותית.

בחינת השיקולים הללו מראש, על ידי המחוקק בחקיקה הספציפית, יכולה להנחות את בית המשפט כיצד לפסוק את הפיצוי בתובענה הייצוגית בהתאם לשיקולים אלה ותוך התייחסות מפורשת למטרותיהם. כך תתאפשר הרתעה אופטימלית, ובתי המשפט יוכלו לאמוד באופן ברור יותר את אותו חלק של הפיצוי שהוא גבוה מהנזק שנגרם לחברי הקבוצה ושמתרתו לפצות בגין נזקים שאינם בני תביעה.

קביעת מדרג על ידי המחוקק. יתרון נוסף בקביעת הפיצוי הלא ממוני על ידי המחוקק בדרך של פיצוי סטטוטורי, ולא בכל מקרה לגופו על ידי בתי המשפט, הוא באפשרות לקבוע מדרג ראוי בין מעשים שונים, לפי חומרתם ונזקייהם. הפיצוי הסטטוטורי המקסימלי ייקבע בהתאם לאופי הפגיעה – פגיעה שנתפסת על ידי המחוקק ככזו שגורמת נזקים גדולים יותר תזכה לפיצוי מקסימלי גבוה יותר מפגיעה שמאופיינת כחמורה פחות.

לסיכום, אנו מציעים כי המחוקק יקבע בכל חוק את ההסדר המתאים לפסיקת פיצוי סטטוטורי בתובענה הייצוגית. כאשר מטרת הפיצוי הסטטוטורי מהותית, הפיצוי צריך להיקבע כאחוז מקסימלי מהפיצוי שנפסק לקבוצה. כאשר מטרת הפיצוי הסטטוטורי ראייתית, על המחוקק לקבוע פיצוי מקסימלי שבו יכול לזכות כל תובע חבר בקבוצה המיוצגת. לעומת המצב המשפטי הקיים, להצעה זו יש יתרונות במתן מענה לקשיים

¹³⁸ על ביצוע החישוב על דרך האומדנה במקרים של פיצויים בגין נזק לא ממוני נאמר שזו "דרך המלך" ראו עניין רונן מירב, לעיל ה"ש 10.

¹³⁹ שם, פס' 61.

בהוכחת הנזק וכימותו, בהתוויית שיקול הדעת בקביעת הפיצוי על ידי בית המשפט על מנת לתת מענה למטרות הרלוונטיות וביצירת מדרג בין ההפרות השונות. המתווה המוצע מאפשר לקבוע פיצוי גבוה יותר, במקרים שבהם הפיצוי הוא מהותי – אפשרות שנדמה שממילא מבוצעת כיום בפועל (על אף הטרימינולוגיה של השבת המצב לקדמותו) בעת קביעת פיצוי לא ממוני ובאופן שמביא להרתעה מדויקת יותר.

סיכום

הפיצוי הסטטוטורי מבקש להשיג מטרות שונות – הגדלת סכום התביעה כדי לתמרץ תובעים לתבוע, הגדלת סכום התביעה כדי לשקף נזקים חברתיים שאינם של זה שהוא בעל זכות תביעה והקלה של הוכחת הנזק, בעיקר כאשר מדובר בנזק לא ממוני שהוכחתו בעייתית. מאמר זה עמד על ההבחנות בין המטרות השונות והשלכותיהן על שילוב הפיצוי הסטטוטורי בתובענה הייצוגית.

הבחנות אלה לא נעשו עד כה בספרות ובפסיקה בישראל, ככל הנראה משום שהן משמעותיות פחות בתביעות אינדיווידואליות. לעומת זאת, בתובענה הייצוגית ההבחנות הכרחיות כדי למנוע הרתעת חסר או יתר של נתבעים. כך, כאשר הפיצוי הסטטוטורי מיועד לתמרץ הגשת תביעות, יש להימנע מפסיקתו בתובענה הייצוגית. לעומת זאת, כאשר הפיצוי הסטטוטורי מיועד להוסיף פיצוי בגין נזקים חברתיים שאינם ניתנים לתביעה, יש להוסיפו גם בתובענה הייצוגית. לבסוף, כאשר הפיצוי הסטטוטורי מיועד להחליף את הוכחת הנזק וכימותו, בעיקר כאשר מדובר בנזק לא ממוני, יש לאפשר לפסוק אותו בתובענה ייצוגית בדיוק כמו בתביעה אינדיווידואלית.

בהתאם למסקנות אלה, המאמר הציע רפורמה בדין הנוהג, אשר תיושם בהוראות שייקבעו באופן ייחודי לתובענות ייצוגיות, בכל אחד מהחוקים הקובעים פיצויים סטטוטוריים. נוסף על כך, המאמר הציע כיצד יש לנהוג ביחס לפיצויים סטטוטוריים בתביעות אינדיווידואליות שקדמו להגשת התובענה הייצוגית ומה הפיצויים שיש לאפשר בתביעות אינדיווידואליות של אלה שפרשו מהתובענה הייצוגית. יישומן של המלצות אלה יביא להרתעה אופטימלית. הוא ימנע הרתעת חסר, ובה בעת יגן על נתבעים מפני הרתעת יתר.

נספח א

בנספח זה מצוינים החוקים שבהם נקבעו פיצויים סטטוטוריים, בחלוקה לפי שם הפיצוי שניתן להם בחקיקה: "פיצויים לדוגמה" (המכונים לעיתים גם "פיצויים שאינם תלויים בנזק") ו"פיצויים ללא הוכחת נזק".

פיצויים ללא הוכחת נזק	פיצויים לדוגמה
<p>חוקים שעוסקים בצרכנות: סעיף 18א לחוק הגנת הצרכן; סעיף 5א (א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג–1973, ס"ח 196.</p>	<p>חוקים שעוסקים בצרכנות: סעיף 31 א (א) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א–1981, ס"ח 248; סעיף 11 לחוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב–2012, ס"ח 414; סעיף 30א (י) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב–1982, ס"ח 218; סעיף 22 לחוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט–1999, ס"ח 170; סעיף 17 ח (א) לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשמ"ט–1989, ס"ח 28; סעיף 3 לחוק החזר מקדמה בשל ביטול אירוע (נגיף הקורונה החדש), תשפ"א–2020, ס"ח 2887.</p>
<p>חוקים שעוסקים בהפרה של זכויות הקשורות בכבוד האדם: סעיף 6 (ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998, ס"ח 166; סעיף 10 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח–1988, ס"ח 38; סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965, ס"ח 240</p>	<p>חוקים שעוסקים ביחסי עובד-מעסיק: סעיף 26א לחוק הגנת השכר, התשי"ח–1958, ס"ח 86; סעיף 4 (ב) (1) לחוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים, התשס"ז–2007, ס"ח 128; סעיף 33א (ב) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז–1957, ס"ח 63</p>

ליאור אהרוני ואלון קלמנט

<p>סעיף 3 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, ס"ח 66 ;</p> <p>סעיף 5 לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002, ס"ח 210.</p> <p>סעיף 29 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 128 ;</p> <p>סעיף 110 לחוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016, ס"ח 838 ;</p> <p>סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, ס"ח 58 ;</p> <p>סעיף 19נא(ב) חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 152 ;</p> <p>סעיף 3א(ב) לחוק איסור הפליית אנשים עם עיוורון המלווים בכלבי נחייה, התשנ"ג-1993, ס"ח 48 ;</p> <p>סעיף 12 לחוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005, ס"ח 956 ;</p> <p>הוראות הנגישות בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ס"ח 307 כהגדרתן בסעיף 19א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ;</p> <p>סעיף 14ד(ו) לחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951, ס"ח 78 ;</p> <p>סעיף 6(א) לחוק איסור פרסום מידע לגבי נפגעים, תשפ"ב-2022, ס"ח 2995.</p>	<p>סעיף 3 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, ס"ח 66 ;</p> <p>סעיף 5 לחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002, ס"ח 210.</p>
<p>חוקים שעוסקים בפגיעה בזכויות יוצרים :</p> <p>סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, ס"ח 146 ;</p> <p>סעיף 56 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007, ס"ח 38 ;</p> <p>סעיף 75 לחוק העיצובים, התשע"ז-2017, ס"ח 1176.</p>	