

בבית המשפט העליון**רע"א 2128/09****רע"א 2137/09****רע"א 3702/09**

לפני :

כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין
 כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
 כבוד השופט ח' מלצר

המבקשת ברע"א 2128/09
 והמבקשת 1 ברע"א 3702/09 : הפניקס חברה לביטוח בע"מ

המבקשות ברע"א 2137/09
 והמבקשות 2-3 ברע"א
 : 3702/09

1. מנורה חברה לביטוח בע"מ
 2. מגדל חברה לביטוח בע"מ

נ ג ד

המשיבים ברע"א 2128/09 :
 1. רחמים עמוסי
 2. יעקב אביעד
 3. מנורה חברה לביטוח בע"מ
 4. ישראל קנדל
 5. מגדל חברה לביטוח בע"מ
 6. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים ברע"א 2137/09 :
 1. יעקב אביעד
 2. ישראל קנדל
 3. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים ברע"א 3702/09 :
 1. רחמים עמוסי
 2. ישראל קנדל
 3. יעקב אביעד
 4. היועץ המשפטי לממשלה

בקשות רשות ערעור על החלטותיו של בית-המשפט
 המחוזי מרכז בת.א. 5625-08-07, ת"צ 3344-09-07
 ובת"צ 1894-10-07 [פורסם בנבו] מיום 11.1.2009 ומיום
 25.3.09 שניתנו על-ידי כבוד השופטת א' דודקביץ

תאריך הישיבה : א' בשבט התשע"א (6.1.11)

בשם המבקשת ברע"א

2128/09 והמבקשת 1 ברע"א
 עו"ד שמואל אהרנסון ; עו"ד סברנה דדון בוטבול
 : 3702/09

בשם המבקשות ברע"א
 2137/09, המבקשות 3-2
 ברע"א 3702/09 והמשיבות 3
 ו-5 ברע"א 2128/09 :
 עו"ד יגאל ארנון ; עו"ד ברק טל

בשם המשיבים 2-1 ו-4 ברע"א
 2128/09 ברע"א 2137/09
 והמשיבים 3-1 ברע"א
 : 3702/09
 עו"ד גיל רון

בשם המשיב 6 ברע"א
 2128/09, המשיב 3 ברע"א
 2137/09 והמשיב 4 ברע"א
 : 3702/09
 עו"ד אביה גולדין טשיל

כתבי עת:

[מיכאיל קרייני, "התביעה הייצוגית בישראל", דין ודברים, כרך א \(תשס"ה\) 449](#)
[אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק", הפרקליט, כרך מט \(תשס"ז-תשס"ח\) 131](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 3, 4\(א\)\(1\), 8\(א\)\(1\), 8\(א\)\(2\), 8\(א\)\(3\), 8\(א\)\(4\), 8\(ג\)\(2\), 24](#)
[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשט"ז-1956](#)
[חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים \(ביטוח\), תשמ"א-1981: סע' 55](#)
[חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981: סע' 31](#)

[אלון קלמנט, "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית", משפטים, מא \(יוני 2011\) 5](#)

פסק-דין

המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין:

בפנינו שלוש בקשות למתן רשות לערער על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז (כבוד השופטת א' דודקביץ') אשר אישרה שלוש תובענות ייצוגיות כנגד הפניקס

חברה לביטוח בע"מ, מנורה חברה לביטוח בע"מ ומגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: הפניקס, מנורה ומגדל; או: המבקשות).

עובדות המקרה

1. רחמים עמוסי, יעקב אביעד וישראל קנדל (להלן: המשיבים) רכשו פוליסות לביטוח חיים (להלן: הפוליסות) שכללו כיסוי בגין נכות תאונתית. כל אחד מהמשיבים רכש פוליסת ביטוח מאחת מהמבקשות, וכל אחת מהפוליסות כללה אבחנה בין שלוש קטגוריות שונות. ראשית, נקבע בפוליסות כי במקרה של "נכות מלאה ותמידית" של המבוטח ישולם לו "סכום הביטוח המלא", כפי שנקבע באופן ספציפי בפוליסה של כל מבוטח ומבוטח. נכות מלאה מוגדרת באופן דומה בשלוש הפוליסות, ובשלושתן מובאות דוגמאות לנכות זו (בשינויי ניסוח זניחים): אובדן כושר הראיה בשתי העיניים, אובדן מוחלט של יכולת השימוש בשתי הידיים או בשתי הרגליים, ומחלת נפש שאינה ניתנת לריפוי. שנית, קובעות שלוש הפוליסות תעריף לפיצוי במקרה של אובדן איבר, וזאת כאחוז מסכום הביטוח המלא. כך למשל, אובדן הזרוע הימנית מזכה ב-60% מסכום הביטוח המלא, אובדן הקמיצה באחת הידיים מזכה ב-6% מסכום הביטוח המלא וכך הלאה. הפוליסות מפרטות את שיעור הפיצוי לו זכאי המבוטח כתוצאה מאובדן של 16 או 17 איברים שונים (לפי הפוליסות השונות).

המחלוקת בין הצדדים נטושה ביחס לקטגוריה השלישית – בכל אחת מהפוליסות מופיע סעיף (להלן: הסעיף השיורי) אשר מתייחס לנכויות שאינן כלולות בשתי הקטגוריות הקודמות. ניסוח הסעיף בשלוש הפוליסות דומה מאוד, אם כי אינו זהה. למשל, נוסח הסעיף השיורי בפוליסה של הפניקס הוא:

בכל מקרה של נכות חלקית עקב תאונה שלא נזכרה בפירוט שלעיל או במקרה של איבוד איברים – חלקי או מלא – שאינם כולל הפרדתם האנטומית מגוף המבוטח, ישולם שיעור מתאים של סכום הביטוח המלא, לפי שיעור הנכות שיקבע על-ידי רופא החברה, בתנאי שאותה נכות היא תמידית.

2. כל אחד מן המשיבים נפצע בעת שהיה מבוטח בפוליסות של המבקשות ותבע מהן את תשלום דמי הביטוח. פציעות המשיבים גרמו להם לנכות אשר אינה כלולה בשתי הקטגוריות הראשונות המופיעות בפוליסה, ולכן דמי הביטוח ששולמו להם

חושבו על-פי הסעיף השיורי. בשלושת המקרים נעשה חישוב דמי הביטוח באופן דומה. חברות הביטוח פירשו את הוראות הפוליסה כקובעות כי אובדן חלקי של איבר יחושב כאחוז מסוים מתוך שיעור הפיצוי שניתן, על-פי הפוליסה, לאובדן מלא של אותו איבר. לפיכך, אחוזי הנכות שנקבעו למבוטח הושוו לאחוזי הנכות המתקבלים בגין אובדן מלא של אותו איבר, על-פי [תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\)](#), התשט"ז-1956 (להלן: תקנות הביטוח הלאומי), וכך נקבע מהו שיעור הפגיעה היחסי של המבוטח מתוך פגיעה באיבר שלם. לבסוף, הוכפל שיעור הפגיעה היחסי בסכום הביטוח הניתן, על-פי הפוליסה, למבוטח שסבל אובדן מלא של אותו איבר, וכך נקבע התשלום למבוטח. לשם המחשה, המשיב רחמים עמוסי סבל מקרע ברצועות רגל ימין ונקבעה לו על-ידי רופא החברה נכות של 10%. אובדן מלא של רגל מזכה בנכות בשיעור של 80% על-פי תקנות הביטוח הלאומי, ועל כן הפניקס התייחסה לפגיעתו של מר עמוסי כנכות בגובה שמינית משיעור הנכות המגיע לאדם שאיבד את רגלו המלאה. משכך, חישוב הפניקס את סכום הביטוח המגיע למר עמוסי על-פי חישוב של שמינית מסכום הביטוח המגיע על-פי הפוליסה לאובדן מלא של רגל (40%) ושילמה לו 5% מסכום הביטוח המלא הקבוע בפוליסה שלו. שלושת המשיבים, אשר נתקלו בדרך חישוב דומה של תגמולי הביטוח שלהם, הגישו תביעות כנגד המבקשות לבית המשפט המחוזי, וביקשו כי תביעותיהן יאושרו כייצוגיות. עקב התשתית העובדתית הדומה בשלושת המקרים, איחד בית המשפט המחוזי את הדיון בשלוש הבקשות לאישור התובענה כייצוגית.

החלטת בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי דחה את פרשנות המבקשות לסעיף השיורי בפוליסות. על-פי בית המשפט המחוזי אין בפוליסה כל זכר לתקנות הביטוח הלאומי או לנוסחה המורכבת בה משתמשות המבקשות לחישוב סכום הפיצויים. אדרבה, לשיטתו, מדובר בנוסחה פשוטה ביותר – בגין X אחוזי נכות ישולמו X אחוזים מסכום הביטוח המלא. עוד קבע בית המשפט כי אין לקבל את שיטת הפרשנות של המבקשות אשר מסתמכת על תכליות אובייקטיביות וסובייקטיביות מורכבות ומעורפלות, שעה שלשונו של החוזה אינה משתמעת לשתי פנים. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אף אם היה מקום לפרש את הפוליסה על-פי פרשנותן של המבקשות, עצם האפשרות לפרשה באופן שונה מצדיקה את אישור התובענה כייצוגית, בהתאם לכלל בדבר "פרשנות כנגד המנסח". זאת במיוחד, נוכח חובות הגילוי המוגברות החלות על חברת ביטוח, אשר נדרשת לציין בהבלטה את גבולות אחריותה ואת הסייגים לה. נוסף על כך, קבע בית

המשפט המחוזי כי העובדה שהמבקשות נמנעו מלציין בפוליסה את הנוסחה בה השתמשו כדי לחשב את תגמולי הביטוח, עולה לכאורה כדי הטעיה של המבוטחים, על-פי [סעיף 55 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים \(ביטוח\)](#), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח). נוכח כל האמור לעיל, קבע בית המשפט המחוזי כי למשיבים נגרם לכאורה נזק ויש אפשרות סבירה לכך שהתובענה תוכרע לטובתם. עוד נקבע כי אמנם אין עניינם של כל חברי הקבוצה – מבוטחי המבקשות – זהה, אך קיימת שאלה בסיסית משותפת לכולם – שאלת פרשנות הפוליסה. על כן, קבע בית המשפט המחוזי, מתקיים גם התנאי הדורש כי התובענה תעורר שאלות משותפות לחברי הקבוצה. לבסוף, לאחר שבחן בית המשפט המחוזי גם את יתר דרישות [חוק תובענות ייצוגיות](#), התשס"ו-2006 ומצא כי אלה נתמלאו – נפסק כי התובענה תאושר כייצוגית. קבוצת התובעים שהוגדרה היא כל מבוטחי המבקשות אשר רכשו פוליסה לביטוח נכות תאונתית ואשר קיבלו תגמולים שאינם שווים למכפלת שיעור הנכות שקבע רופא החברה בסכום הביטוח המלא. עילות התביעה שאושרו הן: עשיית עושר ולא במשפט, הפרת חוזה והטעיה חוזית, הפרת חובת תום הלב, עוולת הפרת חובה חקוקה ועילות שונות הקבוצות בחוק הפיקוח.

כנגד החלטה זו, הוגשו שתיים מתוך שלוש בקשות רשות הערעור שלפנינו – רע"א 2128/09 שהוגשה על-ידי הפניקס ו-[רע"א 2137/09](#) [פורסם בנבו] שהוגשה על-ידי מנורה ומגדל. [ברע"א 3702/09](#), [פורסם בנבו] ביקשו שלושת המבקשות כי תינתן להם רשות לערער על החלטת בית המשפט המחוזי להימנע מעיכוב המשך הדיון בתביעה הייצוגית עד להכרעה בבקשות רשות הערעור שלפנינו. בהחלטת כבוד השופט (כתוארו אז) א' גרוניס מיום 13.5.2009 נקבע כי אין על המבקשות חובה לפרסם מודעה בעיתון ולהגיש כתב הגנה עד להחלטה אחרת.

טענות הצדדים בערעור

4. המבקשות טוענות כי בית המשפט המחוזי שגה בפרשנות הפוליסות. לשיטתן, אין זה סביר לפרש את הפוליסות בדרך שמאפשרת מתן פיצוי גבוה יותר לנפגע שאיבד חלק מאיבר מאשר לנפגע שאיבד את האיבר כולו. לטענת המבקשות מדובר בפרשנות אבסורדית, הנובעת מכך שבית המשפט המחוזי פירש את הסעיף השיורי כמזכה בתגמולי ביטוח בהתאם לאחוזי הנכות, אף שאין חולק כי סימטריה כזו אינה קיימת בפוליסה ביחס לאובדן איבר שלם. לשם המחשה, טוענות המבקשות כי יתכן שמבוטח יסבול מנכות בשיעור 42% בגין פגיעה בברך, ולפי פרשנות בית המשפט המחוזי יזכה

ב-42% משיעור הביטוח המלא, שעה שהפוליסה קובעת כי אובדן כל הרגל מזכה רק ב-40% משיעור הביטוח המלא. תחת פרשנות זו, טוענות המבקשות כי פרשנותן שלהן לפוליסות תואמת את לשון החוזה ואת תכליתו, ומציינות כי פרשנותן זו אושרה במספר פסקי דין של בתי המשפט המחוזי והשלום. במיוחד, מדגישות המבקשות כי הפרשנות שלהן לפוליסות תואמת את תכליתן האובייקטיבית – השגת תוצאות סבירות אשר מתאימות להיגיון העסקי בתחום הביטוח. נוכח העובדה שהפרשנות שהציעו היא הסבירה והמתאימה ביותר לתכלית הפוליסות – כך טוענות המבקשות – הרי שלא היה מקום להפעיל את הכלל של "פרשנות כנגד המנסח", אשר נועד, לשיטתן, למקרים בהם אין פרשנות מסתברת אחת. בשל כל אלה, סבורות המבקשות כי אין לאשר את תביעת המשיבים כייצוגית בעילת הפרת החוזה.

5. אשר לעילת ההטעיה, טוענות המבקשות כי קביעות בית המשפט המחוזי סותרות אחת את השניה, שכן אם פרשנות הפוליסה היא כפי שקבע, הרי שהתגמולים שנתנו למשיבים הפרו אמנם את החוזה אך לא גרמו להטעיה. לגופה של עילת ההטעיה, טוענות המבקשות כי מדובר בעילה הנוגעת למצג הטרור חוזי, ואילו המבקשים כלל לא טענו למצג טרום-חוזי מטעה. לטענת המבקשות, לא הוכח כי המבקשים הסתמכו על האופן שבו הבינו את הוראות הפוליסה כשיקול שהוביל אותם לכריתת חוזה הביטוח, ועל כן אין קשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לבין הנזק. המבקשות משיגות גם על יתר העילות שבגינן אושרה התביעה כייצוגית, וטוענות כי כלל לא נומקה הסיבה לצירוף עילות אלו.

6. לבסוף, טוענות המבקשות כי התובענה אינה מתאימה כלל לדיון בדרך של תובענה ייצוגית. ראשית, טוענות המבקשות, אין מקום לדון בעילת ההטעיה בדרך של תובענה ייצוגית, מכיוון שהיא מעלה שאלות פרטניות ביחס למצג שהוצג לכל מבוטח ומבוטח וביחס למידת ההסתמכות על מצג זה. משכך, סבורה המבקשת כי אין דרך לדון בעניינם של כל חברי הקבוצה הייצוגית במשותף. שנית, על-פי המבקשות, תובענה ייצוגית אינה הדרך הנכונה לדון במקרה זה, מכיוון שנזקו של כל תובע עולה על 10,000 ש"ח וזהו סכום גבוה מספיק כדי להצדיק פניה אינדיבידואלית של כל אחד מהתובעים לבית המשפט. עוד טוענות המבקשות כי יש מקום להחיל את כלל ההתיישנות המופיע [בסעיף 31 לחוק חוזה הביטוח](#), התשמ"א-1981, ולכלול בקבוצת התובעים רק את מי שעילתו נולדה בשלוש השנים שקדמו להגשת התובענה.

7. המשיבים מצידם דוחים את פרשנות המבקשות לפוליסה, ומציינים גם הם כי הפרשנות שהם מציעים התקבלה במספר פסקי דין בבתי המשפט המחוזיים ובבתי משפט השלום ואף זכתה לתמיכת המפקח על הביטוח, שבחן תלונה כנגד "מנורה" בנושא זה. לשיטתם, לשון הפוליסה היא ברורה ואין בה כל רמז להפחתת שיעור תגמולי הביטוח על-ידי השוואה לתקנות הביטוח הלאומי. משכך, אין המשיבים סבורים כי יש מקום לבירור תכליתו האובייקטיבית או הסובייקטיבית של החוזה. לחלופין, טוענים המשיבים כי יש להחיל את כלל "הפרשנות כנגד המנסח" ולהעדיף את הפרשנות שאינה מיטיבה עם המבקשות; זאת במיוחד, נוכח העובדה שמדובר בחוזה אחיד. באשר לעילות ההטעיה והפרת חובת הגילוי, טוענים המשיבים כי המבקשות הסתירו מהמבוטחים את היקף הכיסוי הביטוחי שניתן להם, ונמנעו מלגלות להם כי הם יזכו בתגמולי ביטוח מופחתים, שיחשבו על-פי הנוסחה המורכבת שהגו המבקשות. אשר לטענות ההתיישנות, טוענים המשיבים כי דיון בבקשת אישור התובענה הייצוגית אינו המועד הנכון לבירור טענה זו, וכי היא תתברר בהמשך המשפט. מעבר לנדרש, טוענים המשיבים כי גם לגופו של עניין, תקופת ההתיישנות המיוחדת שנקבעה לחוזי ביטוח נועדה להגביל אך פער הזמן בין מועד התרחשות האירוע הביטוחי ובין מועד תביעת תגמולי הביטוח. משכך, טוענים המשיבים כי על יתר העילות החוזיות והנזיקיות השמורות למבוטחים חלים דיני ההתיישנות הרגילים, הקובעים תקופת התיישנות של 7 שנים. עוד טוענים המשיבים כי קיימות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה, וכי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה ביותר להכרעה במחלוקת.

היועץ המשפטי לממשלה הגיש את עמדתו לבית המשפט המחוזי, וצורף כמשיב לערעור. בהמשך לעמדת המפקח על הביטוח, תומך היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, ומצטרף למרבית טענותיהם של המשיבים.

דיון והכרעה

8. החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור על פיה: דין הערעור להתקבל בחלקו.

הצדדים פרשו בפנינו יריעת מחלוקת רחבה, הנוגעת בסוגיות רבות. כהערה מקדמית, יצוין כי מצאנו שאין צורך להכריע בעת הזו – במסגרת בקשת רשות ערעור על אישור התובענה כייצוגית – בחלק נכבד מהמחלוקות שהועמדו להכרעתנו. אשר על

כן, נתמקד בבחינת טענות המבקשות אשר נוגעות לשאלת התקיימות התנאים לאישור תובענה ייצוגית במקרה זה.

התנאים לאישור תובענה כייצוגית

9. על-פי חוק תובענות ייצוגיות, יאשר בית המשפט תובענה כייצוגית אם מצא שהתקיימו חמישה תנאים:

- א. עילת התביעה נמנית על העילות המוזכרות בחוק כעילות שניתן להגיש בגין תובענה ייצוגית (סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות).
- ב. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות).
- ג. יש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה (שם).
- ד. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות).
- ה. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3) - 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות).

תנאי נוסף לאישור התובענה כייצוגית, שנדרש קודם לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע המייצג (ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 330-327 (1997) (להלן: פרשת מגן וקשת); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט' 131, 136 (2007) (להלן: קלמנט "קווים מנחים")). סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע אמנם כי רק אדם "שיש לו עילה בתביעה" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, אך דרישה זו אינה הכרחית עוד לשם אישור התובענה כייצוגית. תחת זאת, קובע סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות כי אם מתקיימים כל התנאים לאישור תובענה ייצוגית, אך מגיש הבקשה אינו בעל עילת תביעה אישית – "יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג". הנה כי כן, קבע המחוקק כי בית המשפט נדרש לאשר את התובענה הייצוגית אף אם לא קיימת עילת תביעה אישית לתובע המייצג, ועליו להסתפק בהוראה על החלפת התובע תחת דחיית בקשת האישור (קלמנט "קווים מנחים", בעמ' 137; ע"א 458/06 עו"ד שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (פורסם בבנו), 6.5.2009; רע"א 2458/10, 9321/11 פופיק נ' פזגז בע"מ, פס' 4 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז)

גרונים (פורסם בנבו, 5.2.2012); [רע"א 2074/11](#) בנק הפועלים בע"מ נ' פינקלשטיין, פס' 4 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרונים (פורסם בנבו, 5.7.2011)). אשר על כן, נוכח העובדה כי הסעד המבוקש בבקשות רשות הערעור שבפנינו הוא ביטול אישור התובענה הייצוגית, ולא החלפת תובע מייצג כלשהו, אין צורך לבחון אם לכל אחד מהמשיבים קיימת עילת תביעה אישית.

לגופם של דברים, המבקשים אינם חולקים על התקיימותם של התנאי הראשון ושל התנאי החמישי לאישור התובענה הייצוגית. נדון, אפוא, בשאלת קיומם של שלושת התנאים האחרים על-פי סדרם.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

10. המבקשות טוענות כי לא נתמלאה הדרישה לקיומן של שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה. לשיטתן, הכרעה בתובענה תחייב בירור פרטני של נסיבותיהם השונות של כל חברי הקבוצה, זאת בפרט, לשם ביסוס עילת ההטעיה. אלא שלמעשה, לא יכולה להיות מחלוקת כי שאלת פרשנותה של הפוליסה היא שאלה משותפת לכלל חברי הקבוצה. כמו כן, ברי כי פרשנות הפוליסה היא שאלה מהותית אשר רלוונטית לשם הכרעה בכל אחת מהעילות שבגינן אושרה התובענה כתובענה ייצוגית. לפיכך, בצדק נקבע כי תנאי זה התקיים. יש להדגיש כי נוסח [סעיף 8\(א\)\(1\)](#) קובע שהתובענה הייצוגית נדרשת לעורר שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה. נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן. הבחנה דומה קיימת גם במשפט האמריקאי, שם נערך בירור נפרד בשאלה אם ישנן שאלות משותפות של עובדה או משפט – "there are questions of law or fact common to" – (Federal Rules of Civil Procedure 23(a)(2) (להלן: Fed. R. Civ. P.)) "the class ובשאלת משקל השאלות המשותפות ויעילות וההגינות השימוש בדרך של תובענה ייצוגית – "the questions of law or fact common to class members predominate" – over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating Wal-Mart (Fed. R. Civ. P. 23(b)(3)) (להבחנה זו ראו גם: Wal-Mart Stores, Inc., v. Betty Dukes, 131 S. Ct. 2541 (2011) (להלן: Wal-Mart)).

11. אמנם, המחוקק הישראלי לא ראה לנכון לכלול תנאי נפרד לאישור התובענה הייצוגית שעניינו הוא הדומיננטיות של השאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה. ברם, אין בכך כדי לשלול את הרלוונטיות של שיקול זה. טענה בדבר משקלן הנמוך של השאלות המשותפות עשויה להיות שקולה למעשה לטענה כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, ועל כן יש לדון בה במסגרת הדיון בתנאי זה (ראו: קלמנט "קווים מנחים", בעמ' 141; דברי ההסבר [לסעיף 8\(א\)\(2\)](#) בהצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 234; [ע"א 10085/08](#) תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון ראבי, פס' 55 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 4.12.2011); והשוו [לע"א 6887/03](#) רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים, פס' 25 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (פורסם בנבו, 20.7.2010)). לפיכך, טענות המבקשות בדבר משקלן הנמוך של השאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה יבחנו להלן במסגרת דיוננו בשאלה האם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לדון בתובענה, וזאת, תוך שקלול כלל שיקולי היעילות וההגינות הרלוונטיים. הדרישה לקיומן של שאלות משותפות של עובדה או משפט – מתקיימת.

אפשרות סבירה לכך שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה – תכלית התנאי והרקע לחקיקתו

12. בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט להעריך אם יש אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים. הרציונאל המנחה העומד בבסיסה של דרישה זו הוא שתובענה ייצוגית חושפת את הנתבע לסיכון כי יידרש לשלם את הסכומים הנתבעים בתובענה לקבוצה רחבה של תובעים, תוך שהוא נושא בנטל כלכלי רב ([רע"א 729/04](#) מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פס' 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (פורסם בנבו), 26.4.2010) (להלן: פרשת קו מחשבה)). סיכון זה מלווה בעלויות נוספות לנתבע בדמות פגיעה במוניטין, הצורך בהתאמת הדו"חות החשבונאיים לסיכון אליו הוא חשוף, הוצאות משפטיות גבוהות וכדומה (אלון [קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית"](#) משפטים מא 5, 14 (2011)). לפיכך, מקום שבו אין הצדקה לחשיפת נתבעים לסיכון זה, לאמור: כאשר לא קיימת אפשרות סבירה לכך שקבוצת התובעים תזכה לבסוף בתביעה, קבע המחוקק כי תביעות אלו כלל לא יאושרו כתביעות ייצוגיות. בניגוד לדיון בסילוק על הסף בתביעה אזרחית רגילה, נקבע בפסיקה כי לא ניתן להסתפק בבחינת כתב התביעה לצורך הבירור אם יש אפשרות סבירה כי התובענה

תוכרע לטובת התובעים. תחת זאת, נקבע כי התובע נדרש להוכיח כבר בשלב המקדמי כי קיימת תשתית ראייתית מספקת שמקימה סיכוי סביר להכרעה לטובתו ([רע"א 4474/97 טצת נ' זילברשץ, פ"ד נד\(2\) 577, 587-588 \(2000\)](#); פרשת מגן וקשת, בעמ' 328; פרשת קו מחשבה, פס' 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס; [ע"א 10406/06](#) עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ, פס' 22 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 28.12.2009)).

13. ההגבלה שבחוק בכל הנוגע להגשת תובענות ייצוגיות בלתי מוכחות ובלתי מבוססות, תוך דרישת סטנדרטים גבוהים יותר מאלו שנדרשים מתובע המגיש תביעה רגילה, אינה מובנת מאליה. סיכויי התביעה כלל אינם נבחנים במסגרת שלב אישור התובענה הייצוגית במרבית שיטות המשפט הנמנות על משפחת המשפט המקובל (RACHAEL P. MULHERON, THE CLASS ACTION IN COMMON LAW LEGAL SYSTEMS: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 130-136 (2004); *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156, בעמ' 2551-2552; לביקורת על גישה זו במשפט האמריקאי ראו: Wal-Mart Robert G. Bone & David S. Evans, Class Certification and The Substantive Merits, Geoffrey P. Miller, Review of ; (להלן: Bone & Evans) 51 DUKE L. J. 1251 (2002) באופן היסטורי, חלוקת הדיון בתובענות ייצוגיות לשני חלקים נוצרה כדי למנוע מצב שבו האינטרסים של חברי קבוצת התובעים לא ייוצגו כראוי על-ידי התובע הייצוגי, ויקבע מעשה בית-דין שימנע מהם להגיש תביעות עתידיות. (Bone & Evans, בעמ' 1265-1259). לגישה זו, אין צורך בשלב דיוני נפרד כדי להגן על האינטרסים של הנתבע.

14. כשהחלו הליכי החקיקה של חוק תובענות ייצוגיות, נתגלו חילוקי דעות בשאלה האם נדרשת בחינה מקדמית של סיכויי התביעה, ומה צריך להיות טיבה. בדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות הראשונה משנת 2005, הוצע כי סוגיה זו תשוב ותיבחן בהמשך הליכי החקיקה (דברי ההסבר לסעיף 6(א)(2) בהצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, ה"ח הכנסת 93). בדיוני ועדת הכנסת שדנה בהצעת החוק, ניטשה מחלוקת חריפה סביב נושא זה (ראו למשל: פרוטוקול ישיבה מס' 8 של ועדת המשנה לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2003, הכנסת ה-16 (22.9.2005); פרוטוקול ישיבה מס' 9 של ועדת המשנה לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2003, הכנסת ה-16 (8.11.2005)). בעוד נציגי נתבעים פוטנציאליים ביקשו להגדיל את הנטל המוטל על התובע הייצוגי בשלב אישור

התובענה הייצוגית, ביקשו נציגי תובעים פוטנציאליים להוביל למגמה ההפוכה. היטיב לתאר את השיקולים שעמדו ברקע נוסחו הסופי של החוק, אחד מיוזמי החוק ויושב ראש ועדת המשנה לעניין חוק תובענות ייצוגיות, חבר הכנסת רשף חן, בנאומו במליאת הכנסת:

מתי בית-המשפט יאשר את התביעה הייצוגית? כאשר יש "שאלות מהותיות של עובדה ומשפט" - וכאן היה נושא במחלוקת וצריך להתייחס אליו - "ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה". היתה מחלוקת עצומה בעניין הזה סביב השאלה אם יהיה כתוב: "אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה". אין מחלוקת לגבי המהות, וכולם מסכימים שצריך סיכוי. הוא לא צריך להיות סיכוי מצוין. הוא לא צריך להיות סיכוי ברמה של 51%. הרי 51% זה מה שאתה צריך להוכיח כאשר אתה זוכה בתביעה, ולא יעלה על הדעת, ואין שום כוונה, שינהלו את התביעה פעמיים: בפעם הראשונה בשלב האישור, ובפעם השנייה לאחר שלב האישור. אלא צריך שהסיכוי הזה לא יהיה סיכוי נמוך, סיכוי קלוש. מלכתחילה כך כתבנו. אבל, מצד גורמים שונים ומשונים היתה תחושה שהביטוי הזה החדש, שלא יהיה סיכוי נמוך לא מספיק ברור ושמא בכך תיפתח איזו דלת ויהיה זרם נוראי של תביעות ייצוגיות. לכן, בסופו של דבר, הסכמנו לחזור לביטוי השגור גם עכשיו, שמדבר על "אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה", מתוך הבנה ואמונה שבתי-המשפט יקראו את מכלול החוק הזה ויבינו שהחוק הזה בא לאפשר ולעודד תביעות ייצוגיות. אין כאן שום כוונה, ובשום אופן אסור שיבינו זאת מהביטוי "אפשרות סבירה", שינהלו את התביעה הזאת פעמיים. הכוונה היא שאם בית-המשפט רואה שעל פניו, לכאורה, יש לתביעה סיכוי מתקבל על הדעת להצליח, הוא יאשר אותה והוא ידון בה. הרצון כאן הוא לעודד תביעות ייצוגיות ולא לשים מחסומים שלא צריכים להיות.

(ד"כ התשס"ו 27859; ההדגשה אינה במקור, א' ר'. ראו גם: פרוטוקול ישיבה מס' 660 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (7.2.2006))

15. אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה. נוסף על כך, דיון שמתבצע

באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור. יפים לענין זה דברי הנשיא א' ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להיות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט (5) 774, 787 (1996)). עוד יש לציין כי בירור עיקר התובענה בשלב המקדמי, אף מסכל את מטרת החוק להגן על הנתבעים. כאשר ברור כי אישור התובענה כייצוגית שקול למעשה לקבלת התביעה, הפגיעה במוניטין של הנתבע והסיכון הרב לו הוא חשוף באים לידי ביטוי כבר כשהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדו. בדרך זו, בקשת אישור תובענה ייצוגית בסכום עתק, אשר פעמים נותרת תלויה ועומדת כנגד נתבע במשך שנים ארוכות, גורמת לאפקט זהה לתביעת עתק אשר תלויה ועומדת כנגד הנתבע. ברי כי לא לכך התכוון המחוקק בפצלו את הדיון לשני שלבים. לשם השוואה, המחוקק האמריקאי דרש מבית המשפט להכריע בשאלת אישור התובענה כייצוגית מוקדם ככל שניתן – "At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action" (Fed. R. Civ. P. 23(c)(1)(a)). נוכח כל זאת, אין הצדקה להרחבת היריעה בשלב המקדמי של אישור התובענה הייצוגית. יש להקפיד על בירור התנאים המוגדרים בחוק, והם לבדם.

ודוק: אמנם אין צורך כי בית המשפט יכריע בכל השאלות המשפטיות והעובדתיות בשלב אישור התובענה הייצוגית, אך אין בכך כדי לומר כי אל לו להכריע באף לא אחת מהן. פעמים, כאשר מדובר בתיק מורכב אשר מכיל שאלות משפטיות ועובדתיות רבות, עשוי בית המשפט להידרש להכרעה פוזיטיבית בחלק מהן, על מנת שיוכל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה כוללת לטובת התובעים. כך למשל, לפעמים ידרש בית המשפט להכריע בשאלת פרשנותו של חוק מסוים, בטרם יוכל לקבוע כי קיימת אפשרות סבירה כי חוק זה חל על המקרה שבפניו.

מן הכלל אל הפרט – אפשרות סבירה להכרעה בשאלות המשותפות לטובת התובעים במקרה זה

16. בענייננו, הגדיר בית המשפט המחוזי את השאלה המרכזית בה עוסקת החלטתו: "האם לאור הוראות הדין ולאור לשונן של הפוליסות רשאיות המשיבות

לחשב את תגמולי הביטוח... באופן בו הן מחשבות אותו הלכה למעשה... (פס' 4.ב. לפסק דינו). אופן הגדרת השאלה, והמענה המשפטי המקיף שנתן לה בית המשפט המחוזי, עולים בהיקפם על הנדרש בשלב אישור התובענה הייצוגית. כזכור, כל שנדרש בשלב זה הוא כי בית המשפט ימצא כי קיימת אפשרות סבירה לכך שהשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים. לשם כך, אין צורך בהכרעה כי הפרשנות הנכונה של הפוליסות היא כטענת המשיבים, אלא די בכך שקיימת אפשרות סבירה לכך שזוהי הפרשנות הנכונה. מעיון ראשוני בפוליסות עולה כי קיימת אפשרות סבירה שהפרשנות שניתנה על-ידי המבקשות היא שגויה. כך למשל, ברי כי כאשר לא מוזכרות תקנות הביטוח הלאומי בפוליסה, ולו ברמז, יש אפשרות סבירה לכך שהיא לא התכוונה להיעזר בהן. אף בעובדה שהמבקשות בטיעוניהן נדרשו לשימוש בתיאוריות מורכבות מתחום פרשנות החוזים בכדי להצדיק את עמדתן, יש כדי ללמד כי טענות המשיבים אינן טענות סרק. עוד יש לציין כי גם עמדות היועץ המשפטי לממשלה והמפקח על הביטוח, גורמים נייטרליים שאמונים על האינטרס הציבורי, מחזקות את המסקנה כי בחינה מקדמית מספיקה לצורך אישור התובענה כייצוגית במקרה זה. אמנם, ההלכה הפסוקה היא כי בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית על בסיס כתב התביעה בלבד, אלא יבחן בבחינה מקדמית את התשתית הראייתית לתובענה. ברם, ההכרה בכך שקיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים עשויה לפעמים לעלות בבירור מנתוני היסודיים של התיק, ובמקרים אלו יש לאשר את התובענה כייצוגית ללא דיחוי. לפיכך, בשלב בו היה הדיון מצוי, הכרעתו החד-משמעית של בית המשפט המחוזי בדבר פרשנות הפוליסה לא נדרשה. למעשה, הכרעה זו כמעט ומייתרת את הדיון בתביעה לגופה, לאחר אישורה כייצוגית, שהרי המבקשות אינן חולקות על כך שלא פעלו על-פי הוראות הפוליסה בדרך שפירש אותה בית המשפט המחוזי.

17. נוסף על טענותיהן בנוגע לפרשנות הפוליסה, קובלות המבקשות על כך שהתובענה הייצוגית אושרה ביחס לכל העילות שנתבקשו על-ידי המשיבים, מבלי שבית המשפט המחוזי נימק את האישור ביחס לכל עילה ועילה, או הסביר מהו היחס ביניהן. אף שיש לכאורה טעם בחלק מטענות המבקשים, כגון הטענה כי קיימת סתירה בין עילות הפרת החוזה וההטעיה על-פי [סעיף 55](#) לחוק הפיקוח, אין צורך לדון בטענות אלו בשלב זה של הדיון. כאמור, הבחינה הלכאורית של סיכויי התובענה נועדה למנוע את חשיפתו של הנתבע לסיכונים בלתי נדרשים. לפיכך, כל אימת שקבוצת התובעים מבקשת סעד זהה שמבוסס על מספר עילות חלופיות, די בקביעה כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה

לטובת התובעים באחת העילות ואין הכרח לבחון את סיכויי קבלת יתר העילות. קיומה של אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים באחת העילות, מצדיקה את חשיפת הנתבע לסיכון שיצטרך לשאת בעלויות הסעד הנתבע, ועל כן מאפשרת את אישור התובענה כייצוגית. משנחשף הנתבע לסיכון זה, על כל המשמעויות הנלוות לכך, אין כל צורך להכריע באופן מקדמי מהן סיכויי התביעה ביחס לכל עילה ועילה. מובן כי הנתבע מבקש לשמוט את הקרקע מתחת לטענות שונות של התובע ולדלל את עילות התביעה הקיימות נגדו, אך זו אינה תכליתו של שלב אישור התובענה כייצוגית. בענייננו, הסעד היחיד שנתבקש בתובענה הוא השלמת תגמולי הביטוח לסכום שצריך היה להיות משולם מראש, על-פי פרשנות המשיבים לפוליסה, וזאת בגין עילות שונות. בית המשפט המחוזי מצא כי יש אפשרות סבירה לכך שהמבקשות הפרו את החוזה, ועל כן מצא הצדקה לניהול תובענה ייצוגית נגדם, שחושפת אותם לסיכון כי אכן יאלצו לשלם את הסעד המבוקש לחברי קבוצת התובעים. לפיכך, אין עילה להתערבות בהחלטתו ויש לקבוע כי התנאי בדבר אפשרות סבירה להכרעה בתובענה לטובת קבוצת התובעים – מתקיים.

למותר לציין כי במסגרת המשפט שמורה למבקשות הזכות להעלות את טענותיהן כנגד עילות התביעה השונות, בכל דרך שבה יכלו לעשות כן אילו היו נתבעות בתביעה אזרחית רגילה. במסגרת זו, רשאיות המבקשות גם להעלות את טענתן להתיישנות עילת תביעתם של חלק מחברי קבוצת התובעים, בהתאם לכללים הרגילים הנהוגים בתביעות אזרחיות.

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין – עילת ההטעיה מול יתר העילות

18. מקרה טיפוסי בו תובענה ייצוגית צפויה להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הוא מקרה שבו הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה אינו גבוה מספיק בכדי להצדיק הגשת תביעה אישית. תובענות ייצוגיות כאלו אף כונו בעבר "תובענות ייצוגיות קלאסיות" (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 278 (2003) (להלן: פרשת א.ש.ת.); מיכאיל קרייני "התביעה הייצוגית בישראל – על פרשת דרכים" דין ודברים א' 449, 478 (2005)). במקרים כאלו, תובענה ייצוגית אינה רק הדרך היעילה ביותר לדיון בנושא, אלא היא ככל הנראה גם הדרך היחידה שבה יזכה עניינם של חברי הקבוצה לבירור משפטי. ואולם, גם כאשר סכום התובענה מאפשר הגשת תביעות אינדיבידואליות, יתכן בהחלט שתובענה ייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בנושא. בין תכליות ויתרונות התובענה הייצוגית

מונה הפסיקה, בין השאר, את השגת השוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים, חיסכון במשאבי הצדדים ובמשאבי בית המשפט, ומניעת חוסר אחדות בפסיקות בתי המשפט השונים (פרשת א.ש.ת., בעמ' 237). ברי כי כוחם של שיקולים אלה יפה גם כאשר הסכום שתובע כל חבר בקבוצת התובעים אינו פעוט. לפיכך, אף שהסעד המתבקש בתובענה שלפנינו ביחס לכל חבר בקבוצת התובעים אינו סעד פעוט, שיקולים אחרים עשויים להוביל למסקנה כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בה.

19. אחד השיקולים המרכזיים בבחינת יעילות והגינות השימוש בתובענה ייצוגית הוא המידה שבה ההכרעה בשאלות המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים תסייע לפתרון הסכסוך האינדיבידואלי שבין כל אחד מהם לבין הנתבע. ככל שימצא כי ההכרעה המשותפת תקדם רק במעט את פתרון הסכסוך ונותרו שאלות אינדיבידואליות רבות, היעילות וההגינות הנלוות לדיון בדרך של תובענה ייצוגית, תפחתנה. המבקשות טוענות כי בכל הקשור לעילת ההטעיה הקבועה [בסעיף 55](#) לחוק הפיקוח, נדרש בירור אינדיבידואלי מקיף ביחס למצג שהוצג לכל תובע ותובע, בטרם יקבע בית המשפט כי הוא הוטעה. [סעיף 55](#) לחוק הפיקוח קובע כי "מבטח או סוכן ביטוח לא יתאר תיאור מטעה עסקת ביטוח המוצגת לפני לקוח פלוני ולא יכלול תיאור מטעה בפרסום לציבור", וכן כי "לענין זה, 'תיאור מטעה' — תיאור הניתן בעל פה, בכתב או בדפוס, שיש בו כדי להטעות בענין מהותי בעסקה". הצדדים חלוקים בפרשנות סעיף זה, ובמיוחד בשאלה האם יש צורך להוכיח הטעיה סובייקטיבית ביחס לכל מבוטח ומבוטח, לשם קביעה כי הוצג לו תיאור מטעה (השוו: [דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז\(6\) 385 \(2003\)](#)). בנסיבות העניין, אין צורך לקבוע כללים ברורים בדבר דרכי גיבוש עילת ההטעיה על-פי [סעיף 55](#) לחוק הפיקוח. אין אף צורך לבחון אם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה לדון בנושא. זאת מכיוון שתובענה ייצוגית — ככל שהיא נסמכת על עילת ההטעיה — אינה הדרך ההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

אם תידון התביעה כייצוגית ביחס לעילת ההטעיה, ובית המשפט יחליט על-בסיס חומר הראיות המשותף לכל התובעים כי לא ניתן תיאור מטעה ביחס לעסקת הביטוח, יהווה הדבר מעשה בית-דין לכל קבוצת התובעים ([סעיף 24](#) לחוק תובענות ייצוגיות). תוצאה זו עשויה לקפח את אותם תובעים אשר סבלו מתיאור מטעה אינדיבידואלי ויש ביכולתם להוכיח זאת. גם אם נניח לטובת המשיבים כי קיימות שאלות משותפות מהותיות בנושא זה, ברי כי ישנן גם שאלות אינדיבידואליות רבות

ומשמעותיות: כיצד תוארה הפוליסה ללקוח? עד כמה הסתמך הלקוח על הסעיף הספציפי השנוי במחלוקת בבואו לכרות את חוזה הביטוח? בסופו של דבר, על מנת להכריע אם תובענה ייצוגית היא הדרך הדיונית ההוגנת והיעילה, נדרש בית המשפט לשקול את כלל תכליות התובענה הייצוגית ולבחון אם הן מתקיימות במקרה זה. ביחס לעילת ההטעיה, יש לקחת בחשבון כי לכל תובע נגרם נזק משמעותי אשר עשוי להוביל להגשת תביעה נפרדת, ויתכן שנסיונותיהם האישיות של חלק מהתובעים יחזקו את סיכוייהם לקבלת הסעד המבוקש. עוד יש לקחת בחשבון את העובדה שישנו ספק בדבר היעילות של הדיון המשותף בעילת ההטעיה. בהתחשב בכל זאת נובעת המסקנה כי אין להגביל את זכותו של כל תובע להגיש תביעה אישית בעילת ההטעיה, שתתבסס על נסיבותיו האישיות, ועל כן אין לאשר את התובענה כייצוגית בעילה זו. אם לא יזכו חברי הקבוצה בסעד המבוקש בתובענה הייצוגית, יוכלו להגיש תביעות אישיות בעילה זו מבלי שיעמוד כנגדם מעשה בית-דין.

לא כך הדבר ביחס לכל יתר העילות בהן אישר בית המשפט המחוזי את התובענה כייצוגית. לגבי העילות האלה, משקלן של השאלות האנדיבידואליות אינו משמעותי, ורובן ככולן ממוקדות בנוסח הפוליסות ובהתנהגות המבקשות. לפיכך, יש לקבוע כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לדון בעילות אלו.

פרשנות הפוליסות

20. די היה באמור לעיל כדי לאשר את מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה התובענה תאושר כייצוגית ביחס לכל העילות, מלבד עילת ההטעיה. אף על פי כן, נוכח העובדה שבית המשפט המחוזי הרחיב את היריעה וקבע מהי פרשנות הפוליסות, והצדדים הרחיבו בטענותיהם לפנינו בדבר הפרשנות הראויה לשיטתם, סברנו כי יהא זה ראוי ומועיל יותר לדון גם בשאלה זו כבר עתה (השוו: [רע"א 8761/09](#) סלקום ישראל בע"מ נ' פתאל ([פורסם בבנו], 6.5.2010)). אכן, יש טעם בטענה לפיה פרשנות הפוליסה בדרך שנקבעה בהחלטת בית המשפט המחוזי אינה בהכרח בעלת היגיון כלכלי ועסקי. קשה לדמיין שיקול מסחרי מתחום הביטוח שבגיניו חברה ביטוח סבירה הייתה קובעת בפוליסה שלה אמות מידה כה שונות לפיצוי בגין אובדן איבר שלם לעומת פיצוי בגין אובדן חלק מאיבר. דא עקא, ההלכה הפסוקה קובעת כי בחינת תכליתו האובייקטיבית של החוזה, דוגמת: סבירותו והתאמתו לשיקולים מסחריים מקובלים, תיעשה "רק כאשר לא ניתן, בשום אופן ובאף דרך... לברר מהי הכוונה האמיתית שעומדת בבסיס החוזה" ([רע"א 3961/10](#) המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ בשם מגדל

חברה לביטוח בע"מ, פס' 15 לפסק דיני (פורסם בנבו, 26.2.2012)). במקרה זה, נוסח הפוליסה ברור למדי, והוא מחייב את המבקשות בתשלום "שיעור מתאים של סכום הביטוח המלא". מהו אותו "שיעור מתאים"? ממשיכה הפוליסה וקובעת במפורש שהוא "שיעור הנכות שייקבע על-ידי רופא החברה". נוכח לשונה הברורה של הפוליסה, ספק אם בחינת נסיבות כריתתה עשויה הייתה לסתור את החזקה כי "פרשנות החוזה היא זו התואמת את המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב – היא המשמעות האינטואיטיבית הקמה עם קריאת לשון החוזה בראי הקשרו הכללי" (שם). על כל פנים, שאלה זו לא מתעוררת כיוון שבדיון שנערך בפנינו, הודו המבקשות כי אינן יודעות מתי נוסחה הפוליסה ועל-ידי מי, והן העריכו כי מדובר בתרגום שנעשה לפני יותר מ-30 שנים. אשר ללשון הפוליסה – היא מוכיחה כי אומד דעת הצדדים הייתה לכרות הסכם שיקנה למבוטחים שיעור מתאים של סכום הביטוח המלא לפי שיעור הנכות שייקבע על-ידי רופא החברה, במקרה של אובדן חלקי של איבר. אף אם ניתן למצוא בהסכם חוסר קוהרנטיות כלכלית, אין להן למבקשות להלין אלא על עצמן ועל האופן שבו ניסחו את הפוליסות.

למעלה מן הצורך, ניתן להעריך שבעת ניסוח הפוליסות בשפת המקור התכוונו המנסחים לכך שרופא החברה יקבע דרגת נכות מתאימה, בהתחשב בסקאלת הנכות הקיימת בפוליסה. אילו כך היה, ודאי שרופא החברה לא היה קובע שיעור נכות גבוה יותר לאדם שנפגע בברכו, מאשר לאדם שאיבד את כל רגלו. אלא שכיום נקבעות דרגות נכות על-פי תקנות הביטוח הלאומי; מחדלן של המבקשות לשנות את תנאי הפוליסה בהתאם אינו יכול להצדיק פרשנות בלתי סבירה לנוסח הפוליסה המצוי בפנינו.

סוף דבר, הערעור מתקבל בחלקו. התובענה תאושר כתובענה ייצוגית בכל העילות שנקבעו בהחלטת בית המשפט המחוזי, למעט עילת ההטעיה על-פי [סעיף 55](#) לחוק הפיקוח. המבקשות ישאו בהוצאות שלושת המשיבים בסך של 10,000 ש"ח לכל אחד, ובסך הכל 30,000 ש"ח. כן ישאו המבקשות בהוצאות המדינה בסך של 5,000 ש"ח.

המשנה-לנשיא (בדימ')

השופט ח' מלצר:

אני מצטרף לפסק דינו של חברי, המשנה לנשיא (בדימ.) השופט א' ריבלין, בשתי הסתייגויות:

(א) ככלל אינני סבור שכל אימת שקבוצת תובעים מבקשת כי תאושר לה תובענה ייצוגית בסעד זהה שמבוסס על מספר עילות חלופיות – די בקביעה כי קיימת אפשרות סבירה להכרעה לטובת התובעים באחת העילות כדי לפטור מהצורך לבחון את סיכויי קבלת יתר העילות. גישתי זו מעוגנת בנוסח הוראת [סעיף 8\(א\)\(1\)](#) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, על פיו התנאי הראשון לאישור תובענה ייצוגית דורש כי בית המשפט ימצא "שהתובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה, או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן (ולא אחת מהן בלבד) – ההדגשה וההערה שבסוגריים שלי – ח"מ" יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה". למשמעות ההוראה האמורה עיינו: אלון [קלמנט, קווים מנחים לפרשנות חוק](#) התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006, הפרקליט מ"ט 131, 140-145 (תשס"ז). חילוקי הדעות בין חברי באשר לעילת הטעיה מהווים למעשה תמיכה בגישתי הנ"ל ומדגימים אותה.

יחד עם זאת, בנסיבות המכלול שבפנינו ובמיוחד בשים לב לכך שהמבקשות שבכאן לא טענו בפרוטרוט כנגד העילות החלופיות, להוציא עילת הטעיה (ובנושא זה, בנסיבות שלפנינו, הנני מצרף דעתי לעמדת המשנה לנשיא (בדימ.) השופט ריבלין) – הרי שאני מוכן להסכים לכך שאין מקום לפיצול נוסף של אישור התובענה הייצוגית.

(ב) הפרשנות שניתנה על-ידי חברי לסעיף השיורי שבפוליסה מקובל עלי רק כאפשרות סבירה שההכרעה לגבי תהיה לטובת התובעים הייצוגיים במתכונת האמורה. ממילא לשיטתי יוכלו הנתבעים להעלות טענות ולהביא ראיות לגבי פרשנות אפשרית אחרת בהמשך ההליך, היה וימצאו לכך ביסוס.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. אני מסכימה לעיקר עמדתו הבהירה והמקיפה של חברי המשנה לנשיא (בדימ.) ריבלין אלא שלדעתי אין מקום להורות על מחיקת עילת הטעיה שלפי [סעיף 55](#) לחוק הפיקוח. על כן, אם הייתה נשמעת דעתי היינו דוחים את הערעורים מבלי להורות על מחיקת עילות מהתובענה הייצוגית.

2. אתחיל משאלת פרשנות הפוליסה: חברי השופט מלצר מבקש כי נסתפק בפרשנות שהציעו המשיבים (התובעים הייצוגיים) רק כאפשרות סבירה ואילו חברי המשנה לנשיא (בדימ') ריבלין הכריע בסופו של דבר בשאלה הפרשנית לגופו של עניין. על דרך העקרון צודק חברי השופט מלצר כי היה לכאורה מקום לעצור בקביעה פרשנית בדבר אפשרות סבירה ונראה כי ככלל באופן עקרוני גם חברי המשנה לנשיא (בדימ') מסכים לכך (ראו פסקה 16 לדבריו והשוו גם לפסקה 15 סיפא לדבריו). ואולם, בענייננו, כפי שמציין חברי המשנה לנשיא (בדימ'), הצדדים טענו בפנינו בהרחבה בעניין. יתר על כן, מעיון בתיק מסתבר כי ביום 18.6.2009 ביקש השופט גרוניס מהמבקשות להבהיר ולפרט במדויק מה נותר עוד לדיון מבחינתן בתובענה עצמה. המבקשות הגישו ביום 28.6.2009 תגובה מפורטת בה העלו את העניינים שנותרו עוד מבחינתן לדיון ובאותם עניינים לא נמנתה כל טענה כי המבקשות מעוניינות בהמשך ההליך להעלות טענות ולהביא ראיות לגבי הפרשנות שבה הן דגלו. נראה לי אפוא כי בשאלה הפרשנית כל הראיות והטענות כבר הובאו ונטענו. בנסיבות אלה אני מצטרפת לעמדתו של חברי המשנה לנשיא (בדימ') בדבר פרשנותה הנכונה והמחייבת של הפוליסה – דהיינו, כי שיעור הפיצוי מתוך סכום הביטוח המלא הוא כשיעור הנכות שייקבע על ידי רופא החברה. ודוק: בשאלה הפרשנית גופה ניתן גם לפנות לחלק הפוליסה המתייחס לאופן חישוב הפיצוי במקרה של אובדן איבר. גם שם – כמו בענייננו – מדברת הפוליסה על פיצוי חלקי שייקבע מסכום הביטוח המלא בהתאם "לשיעור המפורט להלן", כאשר בהמשך מופיעה טבלה ובה פירוט שיעורי הפיצוי שיינתנו במקרה של אובדן גמור ומוחלט של איברים שונים. בקטגוריה שלענייננו קביעת רופא החברה באה למעשה להחליף את אותו "שיעור מפורט להלן" וכשם שאין מוסיפים נוסחאות כאלה ואחרות לשינוי השיעור הקבוע בטבלה אין מקום לעשות כן גם לגבי קביעת רופא החברה. זה גם זה הם שיעור הפיצוי שיינתן מסכום הביטוח המלא. פרשנות הפוליסה צריכה להיות הרמונית ופרשנות חלק אחד צריכה להלום פרשנות חלק אחר. במאמר מוסגר אוסיף כי מאחר שבסופו של דבר גם אנו מכריעים בשאלת פרשנותה הנכונה והמחייבת של הפוליסה ומקבלים את עמדת המשיבים – איני סבורה כי בית המשפט המחוזי ערך בענין זה דיון בהיקף העולה על הנדרש (השוו פסקה 16 לדברי חברי).

3. באשר למחיקת עילת ההטעייה שלפי [סעיף 55](#) לחוק הפיקוח הרי שלדעתי, נוכח מסקנתנו (המשותפת) בעניין פרשנותה הנכונה והמחייבת של הפוליסה שאלה זו

למעשה התייתרה ולכן אין מקום להכריע בה כעמדתו של חברי המשנה לנשיא (בדימ'). נראה כי גם המבקשות היו מסכימות לכך שאם תתקבל פרשנות המשיבים לפוליסה – ופרשנות המשיבים אכן התקבלה – ממילא לא יהיה עוד צורך להכריע בשאלת מחיקת עילת ההטעייה (ראו והשוו, למשל, סעיף 88 לבקשת רשות הערעור ב- [רע"א 2137/09](#)) [פורסם בנבו]. למעשה גם חברי המשנה לנשיא (בדימ') עמד על כך שהכרעה בשאלה הפרשנית מייתרת חלק ניכר מהמשך הדיון בתביעה הייצוגית (ראו פסקה 16 סיפא לדבריו). בנסיבות אלה – אין לדעתי צורך ליתן הוראה בעניין מחיקת עילת ההטעייה וניתן להותיר את כל השאלות הכרוכות בה בצריך עיון. כך, למשל, אין צריך להכריע בשאלה האם דיון בעילה זו בהכרח אינו הוגן נוכח החשש כי יקבע מעשה בית דין שימנע מתובע אינדיבידואלי שנגרם לו נזק משמעותי להגיש תביעה נפרדת. בעניין זה יש לזכור כי [חוק תובענות ייצוגיות](#) מאפשר לתובע אינדיבידואלי לצאת מן הקבוצה (ראו, למשל, סעיף 11 לחוק). יתר על כן, ייתכן שבמסגרתה של עילת ההטעייה שבענייננו כלל לא יקבעו קביעות המהוות מעשי בית דין שימנעו תביעה אינדיבידואלית או שישפיעו על תביעה שכזו. כוונתי היא לכך שבענייננו ההטעייה עליה עמד בית המשפט כרוכה בעילה של אי גילוי (ראו פסקאות י-יב לפסק הדין). לגבי אי גילוי ממילא לא ברור כי נדרש בהכרח דיון בהסתמכות, קשר סיבתי וכיו"ב (ראו [ע"א 9590/05](#) רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 6 [פורסם בנבו], 10.7.2007)). בעניין זה הרחיב וטען היועץ המשפטי לממשלה כדלקמן:

"[בענייננו] אין לנו צורך להיזקק להוכחת קיומו של קשר סיבתי. בהקשר זה יש ליתן תשומת לב לכך כי [בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ז נז](#) (6) 385 (2003) נקבע כי קיומו של קשר סיבתי נדרש לעניין הפיצוי הנזיקי. זאת, להבדיל מאכיפת חוזה הביטוח המבוקש בענייננו. למעלה מן הצורך ולשם השלמת התמונה בלבד, יוסבר כי מכל מקום, אף אם יפסעו המבוטחים במסלול הנזיקי, נראה כי הלכת ברזני לא תחול. זאת כיוון שבדנ"א [5712/01](#) עניין ברזני, דובר היה בהטעייה (שבמעשה) בתשדיר פרסומת [חיצוני לחוזה](#), שהתובע לא צפה בו ולכן נקבע שלא יכול להיבנות ממנו, ואילו כאן מדובר באי גילוי והטעייה (שבמחדל) [בתוכן הפוליסה](#) שהמבוטח צד לה." (עוד על ההבחנה בין הטעייה שבמעשה להטעייה שבמחדל ראו [ע"א 6339/09](#) תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון ראבי, פסקה 36 [פורסם בנבו], 4.12.2011)).

4. על כן, אם לגבי עילת ההטעייה נשוא ענייננו כלל לא נדרש, למשל, דיון בהסתמכות, כפי שטוען היועץ המשפטי לממשלה (ואינני קובעת כל עמדה בעניין זה), ממילא לא ייקבע מעשה בית דין שימנע תביעה של מי שסבלו מתיאור מטעה אינדיבידואלי. אם יסתבר אחרת בהקשר זה ממילא יוכל בית המשפט לשוב ולבחון את אופן המשך ניהול התובענה הייצוגית נוכח החשש עליו עמד חברי מזה ונוכח האפשרות לצאת מן הקבוצה מזה. העיקר לדעתי הוא כי נוכח קביעתנו בדבר פרשנות הפוליסה הדיון בשאלת הצורך למחוק את עילת ההטעייה הפך למעשה לדיון תיאורטי ולכן אין להורות על כך (ראו והשוו [ע"א 7175/98](#) המוסד לביטוח לאומי נ' בר מימון בע"מ (בפירוק) (פורסם בנבו, 17.12.2001)). למען הסר ספק אבהיר כי אם יסתבר בדיעבד מכל סיבה שהיא כי יש בכל זאת צורך לדון לעומק גם בעילה זו ובשאלה מהם בענייננו יסודותיה – כל טענות הצדדים שמורות להם ואינני מביעה לגביהן כל עמדה. בית משפט קמא טרם הכריע בשאלות הללו ואין להקדים את המאוחר.

5. מכאן מגיעה אני להסתייגותו הראשונה של חברי השופט מלצר בשאלה אם די בהוכחת סיכויי התביעה באחת העילות (כאשר הסעד זהה) או שמא נדרשת הוכחת הסיכויים בכל אחת מן העילות. משהכרענו לגופו של עניין באשר לפרשנות הפוליסה ונוכח הנסיבות המיוחדות של ענייננו אני מבקשת להשאיר גם עניין זה בצריך עיון. בסופו של דבר גם חברי השופט מלצר הרי מסכים כי בנסיבות העניין שלפנינו אין מקום לפיצול נוסף של התובענה הייצוגית כך שלמעשה גם לשיטתו, כך נראה לי, היה ניתן להתיר שאלה זו בצריך עיון.

6. סיכומי של דבר: אם הייתה נשמעת דעתי היינו דוחים את הערעורים בלי להורות על מחיקת עילות מהתובענה הייצוגית.

המשנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה-לנשיא (בדימ') א' ריבלין.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשע"ב (5.7.2012).

ח' מלצר 54678313-2128/09

ש ו פ ט

המשנה-לנשיא

המשנה-לנשיא (בדימ')

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09021280_P10.doc גח
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)