



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי היאט

מבקשים
 שמואל בן יתח (ת"צ 15-09-4398)
 יניב חי ראובן (ת"צ 15-10-6889)
 רוני בניסטי (ת"צ 15-09-16073)
 נוי ואקנין (ת"צ 15-09-19583)
 ע"י ב"כ עו"ד בד, לדרמן ושות'

נגד

משיבות
 1. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (ת"צ 15-09-4398)
 2. שומרה חברה לביטוח ע"מ (ת"צ 15-10-6889)
 ע"י ב"כ עו"ד יגאל ארנון ושות'
 3. איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ (ת"צ 15-09-16073)
 ע"י ב"כ עו"ד דני כביר ו/או אורי קיסוס
 ממושרד מ. פירון ושות'
 4. שירביט חברה לביטוח בע"מ (ת"צ 15-09-19583)
 ע"י ב"כ עו"ד ניר קהת ו/או יעקב גורובוי ואח'
 ממושרד תדמור ושות' פרופ' יובל לוי ושות'
 5. שלמה חברה לביטוח בע"מ (ת"צ 15-09-19583)
 ע"י ב"כ פישר בכר חן וול אוריון ושות'

2

החלטה

3

4 השאלה ממתי מתחילה ספירת 30 הימים הנקובים בחוק חוזה ביטוח שמהם יש לשלם ריבית
 5 צמודה על תגמולי הביטוח היא השאלה שבמוקד הבקשה לאישור תובענה ייצוגית דנא. אלא שאגב
 6 דיון בשאלה הפרשנית בדבר מועד תשלום הריבית לפי חוק חוזה ביטוח תשמ"א-1981 (להלן: "חוק
 7 חוזה ביטוח" וגם "החוק"), התעוררו שתי שאלות נוספות, עקרוניות וחשובות לא פחות, האחת,
 8 מהן גבולות דוקטרינת מעשה בי-דין בהקשר לתובענה ייצוגית, וביתר דיוק - האם מכוח הסדר
 9 פשרה בהליך ייצוגי שאושר וקיבל תוקף של פסק דין ניתן לקבוע הסדרים נורמטיביים לעתיד על
 10 בסיס הדוקטרינה? והשאלה השנייה שהעלו המשיבות לדיון היא האם עומדת להן חסינות מפני
 11 תביעה בנוזיקין נוכח הסדר פשרה קודם שקיבל תוקף של פסק דין בהליך תובענה ייצוגית.
 12 בכל אלה עוסקת ההחלטה דנא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1. בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהתאם לפריט 2 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") היא הבקשה שלפני.
2.
3.
 2. התובענה נגד 5 חברות ביטוח הוגשה בשם הקבוצה שהוגדרה כך: "כל מי שקיבל במהלך 7 השנים שקדמו להגשת תובענה זו ו/או יקבל עד למתן פסק דין בתובענה זו, תגמולי ביטוח מן המשיבה, מבלי שצורפה לתגמולי הביטוח ריבית כדין".
7.
 3. השאלה שהציפו המבקשים בכל אחת מהתביעות שהוגשו נגד 5 חברות הביטוח היא סוגיית הוספת הריבית לתגמולי הביטוח שמקבל המבוטח ו/או צד ג', והיא העומדת במרכז הדיון שלהלן. בהיות השאלה זהה בכל ההליכים, ראיתי לדון יחדיו בסוגיות הללו במסגרת ההחלטה דנא, כמתיישב וממלא את מטרות התובענה הייצוגית. הצדדים ויתרו על חקירות בשלב אישור הבקשה, וההחלטה שלהלן, אפוא, היא על בסיס כתבי הטענות והסיכומים שהוגשו בתיק.
13.
14.
- תחילה בקצרה עניינה של כל בקשה:
- בקשת שמואל בן יתח נגד מנורה מבטחים בע"מ**
4. למר שמואל בן יתח (להלן - "בן יתח") היתה פוליסת ביטוח רכב מקיף ופוליסת ביטוח דירה אצל המשיבה מנורה מבטחים בע"מ (להלן - "מנורה"). שני מקרי ביטוח ארעו לבן יתח בתקופת הביטוח והם רלוונטים לכל אחת מהפוליסות שבידו.
20.
 5. ביום 6.6.2015 ארעה לבן יתח תאונת דרכים עליה דיווח למבטחת באופן שיומיים לאחר התאונה נשלחה הודעה בכתב למנורה. בן יתח מילא את כל הפרטים שנדרש על ידי המבטחת ולאחר ששמאי מטעם המבטחת בדק את הרכב קבע בחוות דעתו מיום 23.6.2015 כי יש לסלק את התביעה לפי שווי הרכב ולא לתקנו ("אובדן מלא").
25.
 6. ביום 21.7.2015 הודיעה מנורה כי "מלוא מסמכי התביעה התקבלו בחברתנו ביום 12.7.2015" וכי סך של 31,138 ₪ יועבר לחשבון הבנק של בן יתח; סכום זה כולל 63 ₪ בגין הפרשי הצמדה.
28.
 7. ביום 13.11.2012 אבד לבן יתח תכשיט שהיה מבוטח במנורה, וביום 14.11.2012 דווח למנורה על מקרה הביטוח. ביום 25.12.2012 הודיעה מנורה כי תעביר לחשבון המבוטח סך של 4,500 ₪ לפי דוח שמאי.
32.
33.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

8. לתגמולי הביטוח שקבל בן יתח בשני מקרי הביטוח לא הוספה ריבית בגין התקופה שחלפה מאז הודיע למנורה על כל אחד מהמקרים עד שקיבל את תגמולי הביטוח. כך לעניין התגמולים שקיבל בעניין הרכב חלפו 44 ימים; ואשר לתכשיט - 41 ימים.
9. לטענת בן יתח הוא זכאי לקבל ריבית על התגמולים החל מתום היום ה-30 ממועד מסירת התביעה ועד למועד התשלום בפועל מכוח סעיף 29(א) לחוק חוזה ביטוח.
- בקשת נוי ואקנין נגד שירביט חברה לביטוח בע"מ ונגד ש. שלמה חברה לביטוח בע"מ**
10. למבקשת, הגב' נוי ואקנין (להלן: "ואקנין") ארעה תאונת דרכים ביום 28.5.2013. לתאונה היתה אחראית נהגת המבוטחת בשירביט חברה לביטוח (להלן: "שירביט"). סוכן הביטוח של ואקנין פנה ביום 24.6.2013 לשירביט כמבטחת של מי שאחראית לתאונה, וצרף את כל החומר המבסס את הדרישה, לרבות דו"ח שמאי ועלות שכרו. הגם שמאישור הדואר עולה כי מכתב הדרישה התקבל בשירביט ביום 30.6.2013, הודיעה שירביט כי קיבלה את הדרישה רק ב-14.7.2013.
11. רק ב- 18.9.2013 לאחר ששירביט שבה ופנתה לקבל את החומר, הגם שהוא נשלח במועד הראשון כבר בעת הפנייה, שלחה שירביט הודעה כי "המועד שבו היו בידינו המידע והמסמכים הנדרשים לביורר התביעה הינו 11.7.2013", וצרפה צ'ק בסך 16,769 ₪ הכוללים הפרשי הצמדה בסך 229 ₪.
12. ביום 7.6.2014 ארעה לואקנין תאונת דרכים שהאחראי לה היה רכב המבוטח בש. שלמה חברה לביטוח בע"מ (להלן: "שלמה"). ביום 29.6.2014 פנה סוכן הביטוח מטעם המבקשת לשלמה בדרישה לתשלום הפיצוי בגין נזקי הרכב בהיות מבוטחו אחראי לתאונה, והחומר התקבל אצל שלמה ב- 14.7.2014 לפי אישור "נתקבל".
13. רק ביום 7.9.2014 שלחה שלמה צ'ק על סך של 52,869 ₪ כ"סכום שאינו שנוי במחלוקת" שכלל גם סך של 207 ₪ הצמדה; מפאת טעות שעשתה שלמה בשם המוטב היה צורך להחליף את הצ'ק וסופו של דבר הצ'ק המתוקן הוא מיום 2.10.2014 ונושא אותו סכום שלדברי שלמה "אינו שנוי במחלוקת".
14. בהמשך, "לאחר בדיקת האירוע" נשלח צ'ק על סך 5,934 ₪ כפיצוי נוסף, ללא כל הסבר. גם צ'ק זה עבר 'אותה דרך', קרי, שם המוטב בצ'ק היה שגוי; החלפת הצ'ק עד שהגיע במועד לא ידוע אך בוודאות לאחר 12.3.2015 הוא המועד שבו נשלח הצ'ק השגוי לשלמה פי הוראותיה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1
2 15. לתגמולי הביטוח ששולמו לואקנין לא הוספה ריבית "מתום 30 ימים מיום מסירת התביעה"
3 (במקרה פרטי זה נראה כי גם לא הצמדה מלאה עד סיום התשלומים למוטב הנכון – אך עניין
4 זה אינו נושא התובענה).

5
6 16. לטענת ואקנין חלפו ימים רבים מעת מסירת מלוא פרטי התביעה בכל אחד מממקרי הביטוח
7 ועד ששולמו התגמולים והגם שכך לא הוספו לתגמולים ריבית על פי הוראות סעיף 28(א)
8 לחוק חוזה ביטוח; כך באירוע הראשון חלפו 69 ימים על פי ספירה כגישת המבטחת ו-107
9 ימים על פי ספירת המבקשת, בין מועד מסירת תביעת הביטוח ועד התשלום בפועל. ובמקרה
10 השני כולל הטעויות חלף זמן ארוך יותר.

11
12 **בקשת רוני בניסטי נגד איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ**

13 17. המבקש, רוני בניסטי (להלן: "בניסטי") ביטח את כלי הרכב שלו אצל המשיבה איי.די.איי
14 חברה לביטוח בע"מ (להלן: "איי.די.איי"). ביום 28.8.2014 ארעה לו תאונת דרכים שלפי
15 הצהרתו הוא אחראי לה. עוד באותו יום דיווח בניסטי למשיבה על אירוע התאונה ועל הנזק
16 שנגרם לשני כלי רכב ודרש פיצוי. ביום 31.8.14 העביר את כל החומר הרלוונטי.

17
18 18. ביום 3.9.14 קבע השמאי כי הרכב מוכרז כאובדן מלא וערכו המשוערך 45,240 ש. הגם
19 שהמבקש העביר את כל המסמכים הרלוונטים עוד ביום 31.8.14 שבה המבטחת וביקשה
20 מסמכים נוספים שכלל אינם רלוונטים לנזקי רכוש.

21
22 19. ביום 23.10.14 שילמה איי.די.איי סך של 48,508 ש, וציינה כי קיבלה את כל המסמכים
23 הנוגעים לתביעה ב-19.10.14.

24
25 20. טוען המבקש כי מועד דרישת התשלום מהמבטחת היה ב-28.8.14 ומשכך חלפו בפועל 56
26 ימים עד התשלום אך לתגמולים שקיבל לא הוספה ריבית בניגוד להוראת החוק.

27 לא רק זאת אלא שצד ג' שלנזק שנגרם לו אחראי בניסטי, קיבל את תגמולי הביטוח
28 מאיי.די.איי רק בחלוף 130 ימים לאחר הגשת הדרישה על מלוא מסמכיה, וגם כאן לא הוספה
29 ריבית כמתחייב מחוק חוזה ביטוח.

30
31 **בקשת יניב חי ראובן נגד שומרה חברה לביטוח בע"מ**

32 21. למבקש, יניב חי ראובן (להלן: "ראובן") ארעה תאונה דרכים ביום 29.1.2015; ראובן לא פנה
33 לחברת הביטוח שלו שכן האחריות לאירוע התאונה היתה על נהג המבוטח בשומרה חברה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 לביטוח בע"מ (להלן: "שומרה"). ראובן הוא אפוא צד ג' כלפי המבטחת וממנה, כמי
2 שמבטחת את רכב הנהג הפוגע, פנה לתבוע את נזקיו.
3
4 22. ביום 11.3.2015 פנה ב"כ ראובן לשומרה בדרישת תשלום שהתקבלה אצלה ב-15.3.15
5 והפיצוי, החלקי לטעם ראובן, התקבל בצ'ק מיום 19.4.15. הסכום ששולם, גם התוספת
6 המאוחרת בסך 205 ₪ שהסכים המבקש לקבל, לא כלל ריבית חרף העובדה שהתגמולים
7 שולמו לו לאחר התקופה שבדין והיה מקום להוסיף ריבית כדין.
8

כללי

9
10 20. העובדות שעלו מבקשות האישור ותוארו בקצרה לעיל מצביעות על המחלוקת העיקרית,
11 שממנה הסתעפו עניינים אחרים, לטעמי צדדים ו/או שוליים.
12 המחלוקת העיקרית אם לא כולה מדברת בסוגיית הריבית - היא ליבת בקשת אישור, וליתר
13 דיוק הכוונה למשמעות הוראות סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח בעניין המועד ממנו מתחיל
14 מניין הימים לצורך הקביעה מתי תתווסף לתגמולי הביטוח גם ריבית בגין מקרה הביטוח.
15 המבקשים טוענים כי מלשון החוק וכך גם פרשנות הפסיקה לרבות הנלמד מעמדת בית
16 המשפט העליון שהמליץ לחברות הביטוח למשוך את בר"ע 6986/15 שהובאה לפניו באותה
17 סוגיה, עולה כי 'הספירה מתחילה' החל מ-30 ימים מעת הגשת התביעה לחברת הביטוח.
18 מנגד טוענות חברות הביטוח כולן כי 30 הימים נמנים מהמועד שבו נמסרו למבטח מלוא
19 המסמכים וכלשון אחת מהמשיבות המועד בו נמסר לחברת הביטוח "המסמך האחרון"
20 הצריך לבירור החבות.
21

22 21. נקודת המוצא לדיון שבפנינו מצויה בסעיף 28(א) לחוק חוזה הביטוח, העוסק בסוגיית
23 הריבית והוא הבסיס להבנת טענות הצדדים ולהחלטה זו, ומשכך אביאו כלשונו:

24 28(א) על תגמולי הביטוח יתווספו הפרשי הצמדה כמשמעותם בחוק פסיקת
25 ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, מיום קרות מקרה הביטוח וריבית צמודה בשיעור
26 שנקבע לפי סעיף 1 לחוק האמור לענין ההגדרה "הפרשי הצמדה וריבית" מתום
27 30 ימים מיום מסירת התביעה; אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות בית המשפט
28 לפי החוק האמור.

29 חיוב הריבית ממתי יהיה? מהו "יום מסירת התביעה" שממנו נעשית ספירת 30 הימים כדי
30 לחשב את הריבית?
31 תשובה לשאלות אלה תמצה את ההחלטה שלהלן.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

22. בין הגשת התובענה דנא ועד שניתנת החלטה זו הסתיימו בינתיים הליכים אחרים שלדעת המבקשים תומכים בפרשנותם להוראת סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח, ולמצער מהווה החלטת בית המשפט תשתית מספקת לצורך אישור הבקשה לנהל את התביעה כייצוגית. לא רק זאת אלא שלדעת המבקשים אף המשיבות סבורות כי ההחלטות הללו רלוונטיות ובוודאי ההחלטה שניתנה בתיקים מאוחדים תחת ת"צ 13-05-13982 עופר בר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "עניין עופר בר") הרלוונטית בעת הזו לאחר שחברות הביטוח משכו את ההליך הערעורי (6986/15) שהוגש על החלטת האישור בעניין עופר בר בהמלצת בית המשפט העליון במהלך הדיון שנערך לפניו. שהרי לדעת המשיבות היתה הבר"ע רלוונטית לעניין הנדון בפני ומשכך ביקשו לעכב את הדיון בתיק דנא עד החלטת בית המשפט העליון בבר"ע 6986/15 מאחר שסברו כי "מדובר באותה שאלה ממש בה עוסקות התביעות הייצוגיות..." (בקשה 3 מיום 17.1.2016), וכי להחלטת בית המשפט העליון תהא השפעה מכרעת על הפרשנות שבמחלוקת בתיק זה. אלא שלאחר שבית המשפט העליון המליץ לחברות הביטוח שם למשוך את הבר"ע, ולמעשה הביע בכך את עמדתו, שינו המשיבות את דעתן וסברו כי אין בהחלטה להשפיע על המחלוקת דנא.
23. אין לי אלא להקדים את המסקנה להמשך הדברים ולומר כי אני מאשרת את התובענה כייצוגית, שכן שוכנעתי שהתשתית שהונחה היא בהחלט בסיס איתן לאפשרות הסבירה כי השאלות יוכרעו לטובת המבקשים בכל התיקים נגד כל המשיבות. למסקנה זו הגעתי לאחר שקראתי את בקשות האישור, את הסיכומים המפורטים של הצדדים, את החלטת כבוד השופט ענבר, ובעיקר נתתי דעתי לחוק חוזה ביטוח, לשון הוראת החוק הקוגנטית - סעיף 28(א), נתתי דעתי לתכליות החקיקה, למטרה שלשמה אמר המחוקק את דברו בגדר חוק חוזה ביטוח, ובוודאי כשאני נותנת דעתי לשלב הדיוני של בקשת האישור ושל רמת התשתית הראייתית הנדרשת לשלב האישור, הכל כפי שיפורט ויובהר להלן וכפי שינוסח בסיום ההחלטה.
24. החלטת כבוד השופט ענבר היא בסיס להחלטתי, נימוקיה וטעמיה מקובלים עלי, שכן ההחלטה והפרשנות הניתנת לסעיף 28(א) מתיישבים לגמרי, להבנתי, עם הסיבה לחקיקת חוק חוזה ביטוח ועם התכליות שלשמו נחקקו - חוק שבבסיסו ובמהותו נועד להגן על המבוטח; חוק שנועד לסייע למבוטח הבודד אל מול חברת הביטוח. פער הכוחות המובנה הוא כל כך ברור ונראה כי זו גם הסיבה להוראות החוק הקוגנטיות השזורות לאורך החוק ונועדו להגן על המבוטחים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

טענות המבקשים

1
 2 25. טענת המבקשים בקצרה היא כי בהתאם לסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח, המועד שממנו
 3 מתחילים למנות את מרוץ הריבית הוא מועד משלוח הדרישה של המבוטח אל חברות
 4 הביטוח. לשיטתם, "חברת הביטוח חבה בצירוף ריבית לתגמולי הביטוח החל מ-30 יום מיום
 5 מסירת התביעה, ללא קשר לשאלה מדוע חל עיכוב בתשלום" (סעיף 41 לבקשת בן יתח
 6 לאישור תובענה כייצוגית). עוד נטען כי "גם] את הריבית, שהיא המחיר והתוצאה של עיכוב
 7 התשלומים, חברות הביטוח מתחמקות, כמדיניות, מלשלם, תוך שברור, שמערך התמריצים
 8 הוא כזה, שלחברת הביטוח יש תמריץ עצום לעכב תשלומים" (סעיף 47 לבקשת בן יתח לאישור
 9 תובענה כייצוגית).

10
 11 26. בהתאם לטענה המרכזית של המבקשים, מפורטת בבקשות האישור התשתית למספר עילות
 12 תביעה: עשיית עושר ולא במשפט; הפרת חוזה ביטוח; הפרת הוראות המפקח על הביטוח
 13 (לפירוט החוזרים אתייחס בהמשך); הפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיפים 3 ו-28(א) לחוק
 14 חוזה ביטוח; הפרת החובות החקוקות בסעיפים 2(ב), 55 ו-58 לחוק הפיקוח על שירותים
 15 פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח על הביטוח").

טענות המשיבות

16
 17
 18 27. כפי שצינתי בפתח הדברים השאלה העיקרית שהועמדה על ידי המשיבות היא מהו מועד
 19 מסירת התביעה בסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח שממנו מתחיל מרוץ 30 הימים שבסופם
 20 מתחילה חובת המשיבות להוסיף ריבית לתגמולי הביטוח. ואולם בצד הטענה העיקרית
 21 התייחסו המשיבות בסיכומיהן למספר טענות כפי שאתאר בקצרה להלן. מאחר שבמספר
 22 חברות ביטוח מדובר ומאחר שרוב הטענות זהות לא אתייחס באופן פרטני לכל משיבה ולא
 23 אחזור על טענות זהות. ולהלן בקצרה טענותיהם:

24 א. הפרשנות הראויה והמתיישבת עם לשון החוק ועם כוונת המחוקק היא כי המועד שממנו
 25 יש לחשב את הריבית הוא בחלוף 30 ימים מעת שנמסרו למבטחת כל המסמכים
 26 הנדרשים לצורך בירור חבותן ביחס לכיסוי הביטוחי.

27 ב. לטענתן, פרשנות זו מתיישבת עם סעיף 27 לחוק חוזה ביטוח המגדיר את מסגרת הזמן
 28 לבירור תביעת הביטוח- קרי "תגמולי הביטוח ישולמו תוך 30 ימים מהיום שהיו בידי
 29 המבטח המידע והמסמכים הדרושים לבירור חבותו...".

30 ג. אין לקבל את פרשנות המבקשים לפיה מתחיל מניין הימים מעת מועד דרישת המבוטח
 31 שכן פרשנות שכזו "מובילה לתוצאה אבסורדית לפיה חברות הביטוח יחויבו לכאורה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 בתשלום ריבית כל אימת שהמבוטח מעכב את בירור התביעה... (סעיף 12 לסיכומי
2 משיבות 1, 2).
3 ד. שתי טענות סף עיקריות בפי המשיבות, ואלה הנובעות מפסק דין בת"צ (ת"א) 1408/08
4 אריאלה מסיקה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו 14.2.2010)) (להלן: "עניין מסיקה")
5 שבו נתן בית המשפט תוקף של פסק דין להסדר הפשרה שאישר את העמדה הפרשנית של
6 המבטחות, לפיה הביטוי 'מועד מסירת התביעה' שבסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח
7 משמעו המועד בו נמסרה לחברת הביטוח תביעה הכוללת את כל המסמכים הדרושים
8 לבירורה. טענת מקדמית אחת היא כי מדובר במעשה בי-דין שקם ביחס לקבוצה שבשמה
9 הוגשו הבקשות (ולמצער חלקה) והטענה השניה היא כי לחברות הביטוח קמה הגנה מכוח
10 סעיף 6 לפקודת הנזיקין מאחר שהן פועלות "בתחום ההרשאה החוקית או מתוך אמונה
11 סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית" וזאת מפני שהן הסתמכו כדין (לטענתן),
12 על הסדר הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין, וכלל מנגנון הסדרה עתידי לפיו הריבית על
13 תגמולי הביטוח תשולם החל מ-30 ימים לאחר המועד בו הומצאו המסמכים הדרושים
14 לבירור החבות. לטענת המבטחות, פסק הדין שניתן על ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת
15 הוא "הרשאה חוקית מובהקת" (סעיף 132 לסיכומי משיבות 1, 2) – ולפיכך ההרשאה
16 החוקית מקנה להן הגנה ו"משחררת מאחריות נתבעים שפועלים מכוח הסמכה חוקית
17 שבהעדרה מעשיהם היו נחשבים לעוולה" (סעיף 135). עוד נטען כי לא סביר לקבל מצב
18 בו יקבע שהמשיבות שפעלו לפי הוראות הסדר הפשרה שאושר וקיבל תוקף של פסק דין,
19 פעלו שלא כדין.
20 ה. ועוד טענה למשיבות היא טענת ההתיישנות, והכוונה לכך היא כי דיני ההתיישנות מכוח
21 חוק חוזה ביטוח סעיף 31 מגבילות את כוח התביעה ל-3 שנים מעת קרות מקרה הביטוח
22 ועל כן מאחר שרכיב הפרשי הריבית הוא נילוה לתגמולי הביטוח הרי שדין תקופת
23 ההתיישנות לפי חוק חוזה ביטוח, החל על תגמולי ביטוח, חל גם בענייננו ויש לצמצם את
24 הגדרת הקבוצה למבוטחים שהיו זכאים לתגמולי ביטוח במהלך 3 השנים שקדמו להגשת
25 התובענה הייצוגית בלי שצורפו להם ריבית כדין, ובענייננו התיישנו תביעות המבקשים
26 שקבלו את התגמולים למעלה משלוש שנים עובר להגשת בקשות האישור דנא, קרי, עילת
27 התביעה עומדת למבוטחים ל-3 שנים בלבד.
28 ו. עוד נטען כי יש להחריג את כל המבוטחים שהגיעו לפשרה פרטנית עם חברות הביטוח,
29 מכוח כלל סופיות הדיון.
30 ז. טענה אחרת היתה למשיבות כי צדדי ג', שאינם בעלי פוליסות אלא ניזוקים, אינם יכולים
31 להיות חלק מהקבוצה וגם לא תובעים ייצוגיים; לטענתם, לפי פרט 2 לתוספת השנייה
32 יכול מבוטח להגיש תביעה נגד המבטחות "בקשר לעניין" שבין המבטחות לבין "לקוח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 לרבות מבוטח...", ואולם לטענתם צד ג' אינו מבוטח ולא לקוח אלא רק קיבל שיפוי
2 מהמבטח של המזיק, וגם אם סעיף 68 לחוק חוזה ביטוח מקים יריבות בין צד ג' למבטח
3 של המזיק הרי שמדובר בהסדר דיוני שאינו הופך את הצד השלישי לימבוטח הזכאי לפי
4 התוספת השנייה.
- 5 ח. עניין נוסף העלו המבטחות בעניין צד ג', כי לפי סעיף 68 לחוק חוזה ביטוח על המבטח
6 לפנות תחילה למבוטח ולתת לו שהות של שלושים ימים להודיע עמדתו לעניין פיצוי
7 הניזוק (צד ג') לפני שחברת הביטוח תבצע את התשלום – ומשכך, מאחר שנדרש להמתין
8 30 ימים לקבלת עמדת המבוטח, הרי שמדובר במסמך מהותי שאינו יכול להתיישב עם
9 פרשנות המבקשים כי מדובר ב-30 ימים מעת מסירת התביעה.
- 10 ט. לגוף הדברים טענו חברות הביטוח כי יש לדחות את בקשות האישור גם לגופן ויש להעדיף
11 את פרשנותן לפיה "יום מסירת התביעה" הוא היום שבו לכל הפחות הוגשה דרישת
12 תשלום הנתמכת במסמכים הדרושים לבירור החבות עמדה, פרשנות המתיישבת עם
13 תכלית החוק ליצירת תמריץ לבירור מהיר ויעיל של תביעת הביטוח, וגם עם הסביבה
14 החקיקתית שבו מופיע סעיף 28(א) הבא לאחר סעיף 27 בו הכיר המחוקק בכך שתגמולי
15 הביטוח ישולמו תוך 30 ימים מהיום שהיה בידי המבטח המידע והמסמכים הדרושים
16 לבירור חבותו לעומת העמדה פרשנית של המבקשים שלדעת המשיבות אינה מתיישבת
17 עם החוק והפסיקה.
- 18 י. נטען גם כי תשלום הפרשי ריבית אינם זכות של המבוטח מעצם קרות מקרה הביטוח
19 אלא "פיצוי שהעניק לו המחוקק על התנהלות לא ראויה של המבטח, כך עולה מסעיף
20 28(ג) לחוק, הדין בריבית עונשית" (סעיף 53 לסיכומי איי.די.איי.).
- 21 יא. לטענת המבטחות תומכת עמדת המפקח על הביטוח בעמדתן שכן החוזר מבחין בין מועד
22 הפניה/ ההודעה לחברת הביטוח לבין מועד מסירת התביעה הכוללת את המסמכים
23 הרלבנטיים שנדרשו על ידי חברת הביטוח.
- 24 יב. עוד תארו המשיבות באופן פרטני את סיפורו של כל מבקש ואת הנסיבות בהן שולמו
25 לטענתן תגמולי הביטוח במועד, קרי, 30 הימים מעת קבלת המסמך המהותי האחרון
26 הדרוש לבירור החבות.
- 27 יג. כן נטען כי יסודות עילות התביעה הנטענות אינן מתקיימות, כי אין בהתנהלות המשיבות
28 כדי ללמד על עשיית עושר ולא במשפט, כי אין הן מפרות את חוזה הביטוח, גם לא את
29 חוזר יישוב תביעות ולא כל חובה חקוקה. עוד ציינו כי כלל לא התמלאו התנאים
30 המצדיקים לאשר את התובענה, כי אין שאלות משותפות של עובדה ומשפט לחברי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 הקבוצה אותה מתיימרים המבקשים לייצג, כי אין סבירות שהשאלות יוכרעו לטובת
2 הקבוצה וכי התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה בנסיבות.

3

4

טענות המבקשים בסיכום

5 28. עיקר טענת המבקשים היא שלפי חוק חוזה ביטוח תשלומי הריבית על תגמולים המועברים
6 למבוטח לאחר תקופה של שלושים ימים מיום הגשת התביעה הם באחריות המבוטח. לעניין
7 פרשנות התיבה "ממועד הגשת התביעה", סומכים המבקשים את טענותיהם על הפרשנות של
8 בית משפט בעניין **עופר בר** בו יצק תוכן לעניין 'מועד מסירת התביעה' ובהתאם לפרשנות של
9 בית משפט השלום כפי שנקבע בעניין תדהר (ת"א 56304/98 **תמר תדהר ואח' נ' מגדל חברה**
10 **לביטוח בע"מ** (לא פורסם); להלן: "**עניין תדהר**").

11

12 29. המבקשים טוענים כי הפרשנות שמבקשות המשיבות לתת לסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח,
13 לא מתיישבת עם לשון החוק ואף מנוגדת לתכליות שביסוד הוראות הדין - לקבוע מועד ברור,
14 חד משמעי שממנו יתחיל מניין הימים לחובת הוספת הריבית, ומטרתו להגן על המבוטח מפני
15 הכוח העודף של המבוטח.

16

17 30. עוד טוענים המבקשים כי הסדר **מסיקה** לא מקים מעשה בי-דין כלפי הקבוצה המיוצגת
18 בהליך הנוכחי. לשיטתם, סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי פסק דין בתובענה ייצוגית
19 מקים מעשה בי-דין אך ורק כלפי חברי הקבוצה שבשמה נוהל ההליך נושא פסק הדין ושב
20 וביסוסו טענתן על קביעת בית המשפט בעניין **עופר בר** בשאלת פרשנות סעיף 24 לחוק תובענות
21 ייצוגיות.

22

23 31. עוד נטען כי בדרך אישור הסדר **מסיקה** נפלו פגמים מהותיים החורגים מהוראות חוק
24 תובענות ייצוגיות בעניין אישור הסדר פשרה בידי בית המשפט (סעיפים 18 ו-19) ולכן,
25 לשיטת המבקשים לא התקיימה דרישת ה-Due Process השאולה מהמשפט האמריקאי.
26 בהמשך לטיעון זה, המבקשים סבורים כי החלת מעשה בי-דין מכוח הסדר **מסיקה**
27 "שהולדתו בחטא, עלול להנציח דין שגוי לגבי כלל המבוטחים בישראל לעולמי עד" (סעיף
28 79.4 לסיכומי המבקשים).

29

30 32. לגבי טענת ההגנה של המבטחות מפני חבות בנוזיקין, בהתאם לסעיף 6 לפקודת הנוזיקין,
31 טוענים המבקשים כי החסינות המהותית הנטענת לא יכולה לעקוף את דוקטרינת מעשה בי-
32 דין. המשיבות מסיקות זאת מן הדין שחל במצבים של שינוי הלכה: כאשר ניתן בעניינו של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 פלוני פסק דין שמשנה את ההלכה הנוהגת עובר למתן פסק הדין, לא תעמוד למאן שהוא
 2 טענת הסתכמות על ההלכה הישנה, ומקל וחומר לא עומדת למשיבות טענת הסתכמות
 3 שיכולה להצדיק את חלות סעיף 6 לפקודת הנזיקין.
 4

דיון

5
 6 33. נקודת המוצא של הדיון דנא, שבמידה רבה היא גם נקודת הסיום, היא שדיני הביטוח
 7 בישראל נועדו להגן על המבוטח מפני הכוח העודף של המבטחת. ברוח זו, עמדתי היא שאין
 8 לפרש את חוק חוזה ביטוח באופן שעלול להרע את מצב המבוטח. אין להעמיד לרשות חברת
 9 ביטוח כלים דיוניים (כמו תובענה ייצוגית) כדי לעצב את הדין המהותי לטובתה ואין להחיל
 10 על חברות ביטוח חסינות מפני חבות בנזיקין, אלא בנסיבות חריגות וקיצוניות (שלא
 11 מתקיימות בענייננו).
 12

13 34. התשתית הנורמטיבית לדיון זה הם דיני הביטוח, ובפתח הדברים ראיתי לצטט מדברי כבוד
 14 השופטת ע' ארבל בע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון המנוחה רחל שחר
 15 פיאמנטה, המתארים בבהירות את מצב הכוחות בדיני הביטוח: "חוק חוזה ביטוח בא
 16 להסדיר את מערכת היחסים החוזית שבין מבטח למבוטח. כמה מאפיינים מייחדים מערכת
 17 יחסים זו. המאפיין הראשון עניינו בפערי הכוחות העמוקים בין המבטח, שהוא גוף מקצועי
 18 רב ניסיון ובעל איתנות פיננסית, לבין המבוטח נעדר המומחיות המקצועית בתחום הביטוח,
 19 אשר נקשר בחייו או בשנות קיומו (היה ומדובר במבוטח שהוא תאגיד או גוף אחר) בחוזי
 20 ביטוח ספורים לכל היותר. פער זה עובר כחוט השני ונותן אותותיו במאפיינים נוספים של
 21 חוזה הביטוח – היותו של מושא החוזה ממכר מופשט, ערטילאי, שטיבו המדויק אינו נהיר
 22 בהכרח למבוטח אלא עד לאחר קרות מקרה הביטוח; העובדה שעל פי רוב חוזה הביטוח הוא
 23 חוזה אחיד שתוכנו מוכתב על ידי המבטח ואילו למבוטח אין אפשרות של ממש להשפיע על
 24 תוכן זה; מורכבותו של חוזה הביטוח והשימוש שנעשה במסגרתו במינוחים מקצועיים
 25 ובניסוחים שפשרם לא חוור למי שאינו אוחז בכישורים ובניסיון המקצועיים המתאימים. על
 26 אלה מתווספים עוד מאפיינים של חוזה הביטוח: ההכרה בביטוח כמוצר חיוני בחברה
 27 המודרנית, שלא אחת נדרשת עריכתו כעניין שבחובה לצורך קבלת שירותים אחרים; העובדה
 28 כי רבים מחוזי הביטוח נכרתים באמצעות גורם שלישי שמעורבותו בהליך כריתת החוזה
 29 עשויה לתרום עוד יותר לאי-הבהירות האופפת את תנאי החוזה; שונותה של דרך כריתתו
 30 של חוזה הביטוח מדרך כריתתם של חוזים ברגיל בכך שלרוב אין חוזה הביטוח על כל סייגיו
 31 ותניותיו מוצג לעיונו של המבוטח עובר לכריתת החוזה. הצעת הביטוח המוצגת למבוטח היא
 32 מצומצמת יותר, וכך קורה שבמקרים לא מעטים למד המבוטח על תוכנו המלא של החוזה





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 רק לאחר קרות מקרה הביטוח... כל אלה כולם מביאים לידי כך שאין כל ודאות שהמבוטח
 2 מודע להוראות חוזה הביטוח ומבינן עד תומן. כל אלה כולם מכוננים את אי-השוויון הטבוע
 3 במערכת היחסים שבין המבוטח למבטח. אי-השוויון האינהרנטי לקשר החוזי הביטוחי הוא
 4 העומד ביסוד תכליתו הצרכנית של החוק, תכלית של הגנה על ציבור המבוטחים מפני כוחו
 5 העודף – הכלכלי והמקצועי – של המבטח" (ע"א 1064/03 הנ"ל, פורסם בפ"ד (4) 375 (2006)
 6 עמוד 388-389(8.2.2006)).
- 7 חשוב היה לי להרחיב ולהביא תחילה את הדברים שלעיל כדי להניח את התשתית
 8 הנורמטיבית של דיני הביטוח מאחר שעולות בענייננו סוגיות מהותיות והדיון דנא לא יהיה
 9 שלם ללא הבסיס כאמור.
- 10
- 11 35. בהחלטה דנא, אתייחס תחילה לפרשנות של סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח ואבהיר את
 12 המסקנה אליה הגעתי כי יש אפשרות סבירה (ואומר כי אף יותר מכך) שהפרשנות של עמדת
 13 המבקשים היא שתתקבל ממילא תוכרע לטובת הקבוצה.
 14 בהמשך אתייחס לטענות של המשיבות כי הסדר **מסיקה** מקנה להן הגנה דינית מאחר
 15 שהקביעה שבו מהווה מעשה בי-דין והגנה מהותית לפי ההגנה שניתנת להם, לטענתן, בסעיף
 16 6 לפקודת הנזיקין.
- 17
- 18 **פרשנות סעיף 28(א)**
- 19 36. במוקד המחלוקת בענייננו עומדת הפרשנות של סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח בעניין חיוב
 20 המבטחת לשלם ריבית על תגמולי הביטוח "30 ימים מיום מסירת התביעה". בעניין **עופר בר**
 21 קבע בית המשפט כי מועד מסירת התביעה הוא יום דרישת התשלום **ולא** "[ל]מועד מסירת
 22 דרישת תשלום הנתמכת בכל המידע והמסמכים הדרושים לבירור החבות" (פסק דין **עופר**
 23 **בר**, עמוד 1). כפי שצינתי לעיל, עמדתי בעניין זה זהה לקביעה של כבוד השופט ענבר בעניין
 24 **עופר בר** ואף אני סבורה כי הפרשנות הנכונה של סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח היא פרשנות
 25 המתכתבת עם התכלית הרחבה של דיני הביטוח בישראל - להגן על המבוטח מפני כוחה
 26 העודף של חברת הביטוח.
- 27
- 28 37. בהחלטתו לאשר את התובענה בעניין **עופר בר** כייצוגית, קבע כב' השופט ענבר כי "הן לשון
 29 החוק והן תכליתו תומכים בעמדתם של המבקשים" לפיה יום מסירת התביעה "הנו יום
 30 מסירתה של דרישת התשלום הראשונית כשהיא לעצמה" (החלטת האישור בעניין **עופר בר**,
 31 פסקאות 29-30). אף לדעתי לשון החוק מצביעה על כך שיום מסירת התביעה הוא יום דרישת
 32 התשלום הראשונית. את עמדתי זו אביא בלשון כבוד השופטת רונן בעניין **תדהר**: "מהשוואת
 33 הוראת ס' 28 לחוק להוראת ס' 27 בו, עולה כי המחוקק הבחין בין שני מועדים - מועד מסירת





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 התביעה, והמועד בו היו בידי המבטח המידע והמסמכים הדרושים לבירור חבותו. המועד
2 הראשון הוא מועד מסירת התביעה, בו מודיע המבוטח בכתב לחברת הביטוח על קרות מקרה
3 הביטוח ותובע את תשלום התגמולים. במועד זה חברת הביטוח אינה חייבת עדיין לשלם את
4 התגמולים, אלא היא זכאית לדרוש מהמבוטח מידע והוא חייב לשתף פעולה ולמסור לה את
5 המידע תוך זמן סביר, או לעזור לחברת הביטוח ככל שיוכל להציג את המידע (ס' 22 ו-23 (ב)
6 לחוק). רק במועד בו יש בידי המבטח המידע והמסמכים הדרושים לבירור חבותו, חלה
7 החובה עפ"י סעי' 27 - חובת המבטח לשלם למבוטח, היינו להעביר למבוטח את תגמולי
8 הביטוח. במועד זה, כאשר הסכום משולם בפועל למבוטח, הוא נושא הפרשי הצמדה מיום
9 קרות מקרה הביטוח, ונושא ריבית - 30 יום מיום מסירת התביעה" (עניין **תדהר**, פסקה 12),
10 קרי, כגישתה (וכגישתי) חובת הוספת הריבית אינה תלויה בעמדה הסובייקטיבית של
11 המבטח, אם **לדעתו** מצויים בידי כל המסמכים, שהרי לשם כך ניתנו לחברת הביטוח 30
12 ימים נטולי חיוב בריבית, וככל שהמבטח מבקשת להמשיך ולחקור את אירוע הביטוח, אין
13 היא מנועה מעשות כך, אלא שבחלוף 30 הימים מעת מסירת התביעה תחויב להוסיף ריבית.
14
15 גם בחינת התכלית שביסוד ההסדר בסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח מתיישבת עם עמדת
16 ותומכת בטענות המבקשים לעניין פרשנות תיבת הדיבור "מועד מסירת התביעה".
17 חוק חוזה ביטוח נחקק כחלק ממאמץ המחוקק להסדיר סוגיות מרכזיות בדין האזרחי
18 בחקיקה עצמאית של הכנסת ולמעשה, חוק חוזה ביטוח החליף את ההסדר העותומני שקדם
19 לו (ראו: ד' קציר **פסיקת ריבית, הצמדה ושערוך** 772 (1996); להלן: "**קציר**"). אולם, זמן
20 קצר לאחר שחוק חוזה ביטוח נכנס לתוקף, ראה המחוקק לתקנו ובפרט את סעיף 28(א) (חוק
21 חוזה הביטוח (תיקון) התשמ"ד-1998 ס"ח 72 1108 (23.2.1984); להלן "**התיקון**"). די לעיין
22 בפרוטוקולים מהדיונים שנערכו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בעניין התיקון לחוק
23 חוזה ביטוח כדי שניתן יהיה להבין את תכלית ההסדר המעוגן בסעיף 28(א) לחוק חוזה
24 ביטוח. כך למשל דברי ח"כ שחל: "אנחנו הרי יודעים כי ידו של המבטח היא תמיד על
25 העליונה בכל הנוגע לתחכום. המבוטח והמבטח אינם צדדים שווים. רק כאשר המבוטח הוא
26 פירמה גדולה ורצינית אפשר לראות את המבוטח ואת המבטח כשווים. ואילו אנחנו מחפשים
27 את ההגנה האפשרית על האדם המבוטח" (פרוטוקול ישיבה מספר 169 של ועדת החוקה,
28 חוק ומשפט של הכנסת העשירית 5 (24.1.1984)). בצד זה ראה המחוקק את התמונה הכללית
29 וראה לא רק את הסיכונים הנשקפים למבוטח מצד המבטח, אלא גם את הצורך להגן על
30 המבטח מפני ניסיונות הונאה של המבוטחים, כפי שעולה למשל מדברי ח"כ וייס: "במסגרת
31 החוק אין טעם לעודד אפשרויות של מרמה, ואם עיכוב במסירת ההודעה עלול להעמיד את
32 חברת הביטוח במצב נחות, תפקידנו לצמצם אפשרויות כאלה, בלי כל קשר ליחסנו כלפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 חברת ביטוח זו או אחרת" (פרוטוקול ישיבה מספר 147 של ועדת חוקה, חוק ומשפט של
2 הכנסת העשירית 8 (23.11.1983)).
- 3
- 4 39. ואכן נראה שבניסוח הצעת החוק נמצא איזון בין הרצון להגן על המבוטח מפני כוחן העודף
5 של חברות הביטוח ובין הרצון לצמצם אפשרויות של מבוטחים להונות את חברות הביטוח.
6 בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי "מטרותיה של הוראה זו להמריץ את המבוטח להגיש
7 את תביעתו מוקדם ככל האפשר ואת המבטח לשלם את תגמולי הביטוח סמוך לאחר הגשת
8 התביעה, וכן למנוע הפסד מהמוטב עקב ירידת ערך הכסף כשהתשלום מתבצע באיחור"
9 (הצעת חוק חוזה הביטוח (תיקון), התשמ"ג-1982, ה"ח 1599; (ההדגשה שלי)). רואים אנו,
10 אפוא, כי ההסדר בחוק מאזן בין האינטרסים והסיכונים של המבוטחים מצד אחד לבין אלה
11 של המבטחים מצד אחר, כך שתשלום הריבית על ידי המבטחת מותנה בהגשת התביעה על
12 ידי המבוטח. אם המבוטח רוצה לשמור על הערך הריאלי של תגמולי הביטוח עליו למסור
13 את התביעה בסמוך למקרה הביטוח, דבר שימנע קשיים בהוכחת הנזק ובשומתו ככל שיחלוף
14 הזמן. לאחר מסירת התביעה עובר הנטל למבטחת ועליה לעמוד בהתחייבותה למבוטח
15 ולשלם לו את תגמולי הביטוח בערכם הריאלי כדי להשיב את המצב לקדמותו כאמור בסעיף
16 56(ג) לחוק חוזה ביטוח לפיו: "תגמולי הביטוח יחושבו באופן שיביאו את המוטב ככל
17 האפשר למצב שהיה נמצא בו אילו לא קרה מקרה הביטוח".
- 18
- 19 40. וראו את דברי ד"ר ש. ולר בספרו בהתייחס לסוגייה זו: "לעתים עשוי לחלוף פרק זמן לא
20 מבוטל בין המועד שבו התרחש מקרה הביטוח לבין המועד שבו הוגשה למבטחת דרישת
21 התשלום עקב נסיבות שאינן תלויות במבוטח. כך, למשל, כאשר מקרה הביטוח הוא שריפה,
22 עלול לחלוף זמן רב עד שיצליח המבוטח לשחזר את המסמכים הדרושים לצורך קביעת שיעור
23 הנזק שנגרם. אין הצדקה להטיל עליו את הסיכון הנובע מירידת ערך הכסף במהלך תקופה
24 זו, שכן סביר להניח שהמבטחת, להבדיל ממנו, יכולה להתגונן כדבעי מפני סיכון זה. בהוראה
25 זו אין משום פגיעה בתמריץ של המבוטח להגיש את דרישת התשלום למבטחת מהר ככל
26 האפשר, שכן ממילא הוא מעוניין לקבל את המגיע לו מוקדם ככל האפשר. העובדה שתגמולי
27 הביטוח שומרים על ערכם לא תגרום לו לשקוט על שמריו" (ש. ולר חוק חוזה הביטוח,
28 תשמ"א-1981 כרך א' 621-620 (2005)).
- 29
- 30 41. "הפרשי הצמדה וריבית אינם מהווים אפוא "קנס" אלא מכשיר לשמירת הערך הריאלי של
31 תגמולי הביטוח" (ירון אליאס, דיני ביטוח, עמ' 550, (מהדורה 2009) וההפניות שם). רק
32 לאחרונה נדרשתי לשאלת מהות הריבית שיש לשלם בגין איחור בתשלום חיוב והדגשתי כי
33 "הפרשי הצמדה וריבית אינם עונש המוטל על בייטלר – הפרשי הצמדה אמורים לשמור על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 ערך הכסף, וריבית אמורה לשקף את "מחיר הכסף" (ת"א (ת"א) 2697-02-16 נחום בלס נ'
 2 ענבל בייטלר פסקה 93 (31.1.2021)). כלומר, ככל שמטרת הביטוח היא להגן על הערך הריאלי
 3 של הנכס אזי הריבית היא נגזרת של מטרה זו: "ההצמדה והריבית, על-פי חוק פסיקת
 4 ריבית והצמדה, תשכ"א 1961, אינן באות לענוש את מי שחב בחוב, אלא באות להבטיח, כי
 5 למרות חלוף העתים ושינויי ערך המטבע ישולם סכום, המשקף את ערכו של הסכום
 6 המקורי ביום התשלום בפועל" (ע"א 330/78 המהפך אגודה שיתופית בע"מ נ' פקיד השומה
 7 למס הכנסה פ"ד לה(2) 499 (1981), עמוד 503, ההדגשה שלי; בנוסף: קציר, עמוד 779 - 781).
 8
 9 .42 זאת ועוד – הקביעה בעניין עופר בר, מתיישבת גם עם התוכן שיצק בית המשפט העליון
 10 להסדר המעוגן בסעיף 28(א): "חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, יוחד לתחום הביטוח,
 11 שהוא סעיף בעל חשיבות רבה בכלכלה המודרנית. חוק זה הינו אחד מהחוקים המהווים את
 12 הקודקס האזרחי החדש, והוא תוכן ונוסח לאור החוקים האחרים בקודקס זה (הצעת חוק
 13 1209, י"א בחשוון, תשל"ו, 16.10.75 בעמ' 20). סעי' 28(א), שאינו מופיע בהצעת החוק משנת
 14 1975, נועד לשמור על זכויות המבוטח בתנאי האינפלציה שהלכו וגברו בתקופה הממושכת
 15 שחלפה מאז הגשת הצעת החוק... יש בסעיף זה משום פשרה בין האינטרס של המבטח לבין
 16 זה של המבוטח, שכן המועד לתשלום ההצמדה והריבית אינו מועד קרות הנזק אלא יום
 17 הגשת התביעה למבטח" (ע"א 17/82 מגדל בנין, חברה לביטוח בע"מ נ' יקב הגליל, יוסף
 18 גולד ובניו בע"מ פד"י מ(1) 428 432 (25.2.1986); ההדגשה אינה במקור).
 19
 20 .43 לו היתה מתקבלת עמדת המבטחות לפיה הפרשנות הנכונה לתיבה "מועד מסירת התביעה"
 21 הוא מועד הגשת המסמך האחרון לבירור התביעה לתגמולי ביטוח, הייתה התכלית שביסוד
 22 סעיף 28(א), שהיא כאמור איזון האינטרסים בין המבטח לבין המבוטח, מתרוקנת מתוכן.
 23 סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח נועד ליצור תלות הדדית של המבטח במבוטח בחלון הזמן
 24 הקריטי שאחרי קרות מקרה הביטוח. שיקולי היעילות תומכים בהגשת התביעה למבטחת
 25 בסמוך לקרות מקרה הביטוח כדי להקדים ולהחזיר את המצב לקדמותו במידת האפשר,
 26 ולצמצם את העלויות הכרוכות בשומת הנזק ובשיפוי המבוטח. סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח
 27 מבטא את רעיון חלוקת הנטל בין המבטחת, עליה הנטל להשיב את מצב המבוטח לקדמותו
 28 מבחינה ריאלית, ומאידך על המבוטח הנטל להקטין את עלויות שומת הנזק והשיפוי: "סעיף
 29 28 לחוק חוזה הביטוח הוסף כדי למנוע מחברות ביטוח "לעשוק" לקוחות בתקופות בהן
 30 האינפלציה שחקה כל חלקה טובה. המגמה היא, שחברת הביטוח תחויב בהצמדת הסכומים,
 31 כך שבהשתיית תשלום הכספים לא תצא נשכרת" (ע"א 2778/90 איתן חברה לביטוח בע"מ
 32 נ' רמי ונטורה פ"ד מה(4) 855 862 (1991); ההדגשה שלי).
 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

44. קביעה כי התחלת מרוץ הריבית תהיה במועד העברת 'המסמך האחרון' מערערת לטעמי את
 האיזון שקבע המחוקק בהסדר הקבוע בסעיף 28(א) לחוק, במובן זה שכלל לא ברור מהו
 "המסמך האחרון" ומשמעותו תהיה סובייקטיבית, ואף יכול שיביא למצב, בדומה לטענת
 המבקשים, שפרשנות לדיבור 'המסמך האחרון' יהפוך להיות אמצעי ל"טרטור" המבוטח
 בעת שהוא פגיע במיוחד לאחר קרות מקרה הביטוח (ראו את הדיון בתופעת 'סינדרום
 המסמך החסר' בהקשרים של הביטוח הסוציאלי: מ' קרומר-נבו וע' ברק "מחקר פעולה
 משתף: מערכת הרווחה מנקודת מבטם של צרכני שירותי הרווחה" **ביטחון סוציאלי** (11) 72
 עמ' 21 (2006)). אפשרות להחלטה סובייקטיבית מהו 'המסמך האחרון' תדגיש את כוחם
 העודף של המבטחים בכך שתסייע להם לשוב ולדרוש מסמכים שונים, ויתכן אף משונים ולא
 רלוונטיים, ובכך להתנער מחובתם הקבועה בדין לשפות את המבוטח בערך הריאלי של הנכס
 נשוא הפיצוי.

45. ייאמר כי מאחר שבענייננו עומדת שאלה משפטית שמשמעותה תהא למעשה חלוקת נטלים
 בין המבטח לבין המבוטח לעניין השבת המצב לקדמותו בדרך של שיפוי המבוטח בגין נזק
 רכוש, יש קושי עקרוני לאמץ פרשנות משפטית שתהיה לטובת חברת הביטוח. סעיף 56(ג)
 לחוק חוזה ביטוח קובע כי "תגמולי הביטוח יחושבו באופן שיביאו את המוטב ככל האפשר
 למצב שהיה נמצא בו אילו לא קרה מקרה הביטוח". לשון אחרת, תכלית השיפוי היא השבת
 המצב לקדמותו. אימוץ פרשנות המשיבות יכול שתגרע, במקרים רבים (מדל), מגובה השיפוי
 ותסכל את התכלית של השבת המצב לקדמותו. לא בכדי נקבע במפורש בסעיפים 39 ו-64
 לחוק חוזה ביטוח כי הוראות סעיפים 28 ו-56 (בהתאמה) הן הוראות קוגנטיות ו"אין להתנות
 עליהן אלא לטובת המבוטח או המוטב". להדגיש את הברור והידוע כי צדדים לחוזה הביטוח
 אינם שווים: "המבטח הוא בעל כוח רב כלפי המבוטח, כי עם קרות האירוע הביטוחי נתון
 המבוטח לעתים קרובות לחסדי המבטח, אשר לו שילם פרמיות טבין ותקילין. המבטח יכול
 עתה לגרום להתמוטטותו הכלכלית של המבוטח אם לא יקיים את התחייבותו או אם ישהה
 אותה ולא ישפחו כדי לסייע בהחזרת המצב, במידת האפשר, לקדמותו. אף מטעם נוסף זה
 נהוג לראות בחוזה הביטוח חוזה המחייב UBERRIMAE FIDEI הווי אומר, לא רק שנדרש מן
 הצדדים שיפעלו בגילוי לב יותר מסוגי חוזים אחרים, אלא גם מקפידים איתם בכל הנוגע
 לדיוק ולדוקנות בניסוח הדברים וכמובן גם בכיבודם" (ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח
 בע"מ נ' מנשה ישר פ"ד מט(2) 749, 766-767 (1995)). לכן, גישת דיני הביטוח שהיא גישה
 המיטיבה עם המבוטח אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות של המשיבות לסעיף 28(א) לחוק
 חוזה ביטוח, שכן במקרים רבים תגרע בפועל מתגמולי ביטוח להם זכאי המבוטח לאחר
 קרות מקרה הביטוח, דבר שיהווה למעשה סיכול התכלית להשבת המצב לקדמותו. וכפי
 שכבר אמרתי - אין לקבל זאת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1
 2 46. מתן מרחב פעולה למבטחת להגדיר מהו "המסמך האחרון" (לטעמה) סותר גם את חובת
 3 הגילוי המוטלת על המבטחת: "בשל אופיו המיוחד של חוזה הביטוח, כחוזה שנעשה בין צד
 4 "חזק" ומיומן, שהוא "שחקן חוזר", לצד שהוא, על פי רוב, חלש יותר ובלתי מיומן, חלה על
 5 המבטח חובת גילוי מוגברת" (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכת
 6 עמק זבולון בע"מ, פסקה 48 לחוות דעת השופטת ד' ברק ארז; (11.4.2013) להלן: "עניין
 7 מגדל"). על המשיבות מוטלת החובה לנהוג בשקיפות ובבהירות מלאה מול המבוטחים ואין
 8 זה סביר כי לאחר קרות מקרה הביטוח תבוא מי מחברות הביטוח בדרישות שונות אל
 9 המבוטח כדי שזה ימציא לה מסמכים, שלא דווקא רלוונטיים אלא לפי שיקול המבטח; על
 10 המבטח לדאוג להביא במסגרת הפוליסה [אותה הוא מנסח], קרי, להציג מראש, פירוט מירבי
 11 של נוהל תביעה ופירוט המסמכים המהותיים שבילתם אין, כדי שהמבוטח יכלכל את צעדיו
 12 בדרך למימוש זכאותו לשיפוי.
 13
 14 47. מאחר שבענייננו חזית המחלוקת בין המבקשים והמשיבות היא שאלה פרשנית סביב המושג
 15 "תביעה", ראיתי להתייחס לדברי בית המשפט העליון בעניין ע"א 3812/91 ג'רייס נ' "אריה"
 16 חברה לביטוח בע"מ (פ"ד מח(3) 441 (1994); להלן: "עניין ג'רייס"). אמנם עיקר העיסוק
 17 בעניין ג'רייס נסב בשאלת הוראת ההתיישנות הקבועה בסעיף 31 לחוק חוזה ביטוח, אך
 18 החשוב לענייננו הוא התייחסות בית המשפט העליון לשאלת פרשנות המושג "תביעה" הנזכר
 19 לאורך חוק חוזה ביטוח. בית המשפט העליון קבע כי לעניין חוק חוזה ביטוח מופיעה
 20 ה"תביעה" במשמעויות שונות בסעיפים שונים: "מלאכת הניסוח של המחוקק אינה נעשית
 21 על טהרת הדיוק, ולא אחת יקרה שבחיקוקים שונים, ולעתים באותו חיקוק עצמו, מופיע
 22 אותו מונח במובנים שונים" (עניין ג'רייס, עמוד 1451). ואגב לדיון המרכזי בהחלטתו התייחס
 23 בית המשפט גם לעניין המונח "תביעה" בסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח: "אולם, המחוקק
 24 נוקט לעתים לשון "תביעה" גם לגבי דרישה המופנית לגורם כלשהו שאינו בית המשפט. כן
 25 לדוגמה, בסעיפים 23(א), 27 ו-28 לחוק מופיע הדיבור "תביעה", כשעל-פי לשונם והקשר
 26 הדברים אין חולק שמדובר בדרישת תשלום המופנית על-ידי המבוטח אל המבוטח" (עניין
 27 ג'רייס, עמוד 446; ההדגשה אינה במקור).
 28
 29 48. בהחלטת אישור התובענה כייצוגית בעניין עופר בר קבע בית המשפט כי:
 30 "סעיף 8א(1) לאותו חוזר מבחין היטב בין "טופס הגשת תביעה" (ס"ק (ה)) לבין
 31 "פירוט המידע והמסמכים הנדרשים מתובע לשם בירור ויישוב תביעה" (ס"ק
 32 (ד)). כך גם נקבע בסעיף 8ב לאותו חוזר, כי "על גוף מוסדי למסור לתובע, בתוך
 33 שלושים ימים מהיום שהיו בידי כל המידע והמסמכים שהוא דרש מהתובע לשם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 בירור התביעה עם תשלום התביעה, הודעה...". האבחנה בין הגשת תביעה לבין
 2 איסוף המידע והמסמכים הדרושים לבירור התביעה באה לידי ביטוי בהוראות
 3 נוספות של החוזר וביניהן סעיף 18, המאפשר למבטח להודיע לתובע כי דרוש לו זמן
 4 נוסף לבירור התביעה ובלבד שיציין בהודעה, בין היתר, גם "כל מידע או מסמך
 5 נוסף הנדרש מהתובע לשם בירור התביעה". נוכח מכלול הוראות החוזר ברי,
 6 אפוא, כי "תביעה" - המוגדרת בפרק ההגדרות שבחוזר כ"כדרישה מאת גוף מוסדי
 7 למימוש זכויות לפי תנאי פוליסת ביטוח... או לפי הוראות הדין הרלוונטיות
 8 למימוש זכויות כאמור" – הנה דרישת תשלום כשהיא לעצמה, אף אם אינה נתמכת
 9 בכל המידע והמסמכים שיידרשו לשם בירורה. עיננו הרואות, כי האבחנה העומדת
 10 ביסודם של סעיפים 23, 27 ו-28(א) לחוק חוזה ביטוח - בין מסירת התביעה, מזה,
 11 לבין הליך בירור החבות, מזה – שזורה גם בהוראות החוזר. למעלה מן הדרוש
 12 אוסיף, כי בחוזר נקבע מפורשות שאין בו כדי לגרוע מזכותו של המבוטח על פי כל
 13 דין (סעיף 12)" (פסקה 41).
 14 אני מצטרפת בהסכמה לקביעות אלה.
- 15
- 16 49. ובעניין החוזרים ראיתי לציין כי גם אם ניתן להתרשם משורה של הוראות המאסדר על
 17 העדיפות לפרשנות המבקשים בענייננו, הרי שלא ניתן להסיק מהן כי התנהלות המבטחות
 18 סותרת או חורגת מהוראות שקבע המפקח. אמנם לשיטת המבקשים, הפרו המשיבות שורה
 19 לא מבוטלת של הוראות המפקח על הביטוח: חוזר גופים מוסדיים 18-9-2009 "בירור ויישוב
 20 תביעות וטיפול בפניות ציבור" (31.8.2009); חוזר גופים מוסדיים 5-9-2011 "בירור ויישוב
 21 תביעות וטיפול בפניות ציבור" (28.3.2011); חוזר גופים מוסדיים 6-9-2011 "איסוף מידע
 22 סטטיסטי לגבי יישוב תביעות ואופן טיפול בבקשות למשיכה ולהעברת כספים" (28.3.2011);
 23 וכן את עמדת הממונה לגבי "ממצאי בדיקה ליישום חוזר ואיסוף מידע סטטיסטי לגבי יישוב
 24 תביעות ואופן טיפול בבקשות למשיכה ולהעברת כספים"; ואולם לאחר שעיינתי בכל
 25 החוזרים הללו ובעמדת הממונה על הביטוח, ראיתי לציין כי להתרשמותי, והגם שלהוראות
 26 הללו חשיבות רבה ללמד מהי "תביעה" לעניין סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח, הרי שקשה
 27 לקבוע כי הוראות אלה כשלעצמן מהוות את סטנדרט התנהלות שממנו חרגו המשיבות
 28 בענייננו.
- 29
- 30 50. וכך, שלא כמו עמדת בית המשפט בעניין עופר בר אני סבורה כי לא ניתן ללמוד ממקבץ
 31 הוראות אלה על חובה פוזיטיבית של המשיבות שמהווה למעשה חובה נוספת לצד חובתן
 32 בסעיף 28(א) לחוק לחוזה ביטוח.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 וכוונתי היא לכך שאכן להוראות המפקח על הביטוח משקל כתמיכה לפרשנות המבקשים
2 להוראות סעיף 28(א) אך כשלעצמם, אין הם מקימים חובה פוזיטיבית הרלוונטית לענייננו.
3 כך חוזר 2011-9-6 העוסק באיסוף מידע סטטיסטי, שאף אם המשיבות לא עמדו בחובתן
4 להעביר למפקח מידע סטטיסטי כאמור, הרי שאין זו הטענה במרכז בקשת אישור זו. כך גם
5 חוזרים 2009-9-18 ו-2011-9-5 שאמנם מגדירים מהי "תביעה" ומה חובתה של מבטחת
6 כאשר היא דורשת מסמכים נוספים מהמבוטח לאחר קרות מקרה הביטוח, אך אין בהם
7 התייחסות לשאלת מרוץ הריבית שהיא השאלה במרכז בקשת האישור והיא השאלה
8 הצריכה בירור כדי לזכות את המבקשים בסעדים המפורטים בבקשת האישור.

9
10 51. לסיכום עניין סעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח בו הרחבתי אמנם בדיון בשאלת פרשנות המונח
11 "מועד הגשת התביעה" אך למעשה, קבלתי את עמדת בית המשפט בעניין **עופר בר קרי**,
12 שמועד הגשת התביעה הוא מועד הגשת התביעה למבטחת לאחר קרות מקרה הביטוח **ולא**
13 מועד מסירת המסמך האחרון לפי שיטת המשיבות, בצד זה לא ראיתי להיעתר לבקשת
14 המבקשים ולקבוע את עילת התביעה "הפרת הוראות המפקח על הביטוח" כעילה לניהול
15 התביעה הייצוגית.

16

17 **הסדר מסיקה**
18 52. בעניין מסיקה נדונה שאלת הפרשנות הראויה לסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח (נספח 3
19 לסיכומי המשיבות 1, 2 ו-5), והדיון שם בא לסופו בהסדר פשרה שאושר על ידי בית המשפט
20 וקיבל תוקף של פסק דין ביום 23.3.2010 (להלן: "**הסדר מסיקה**").

21

22 53. מעשה שהיה כך היה. בשנת 2008 הוגשו לבית המשפט המחוזי בתל אביב תריסר בקשות
23 לאישור תובענות ייצוגיות נגד שתיים עשרה חברות ביטוח. ביום 9.12.2009 התקיים בבית
24 המשפט דיון בפני ס"נ כב' השופטת דרורה פלפל בהשתתפות חברות הביטוח ובאי כוחם של
25 המבקשים בכל בקשות האישור שאוחדו תחת השם "**מסיקה**" להליך אחד. בדיון עלתה
26 הצעה של בית המשפט לפיה: "לענין סעיפים 6.2 ו-6.3 להסכם הפשרה, נוצר מנגנון עמום,
27 שמקנה שיקול דעת רחב לחברות הביטוח, ללא ידיעת המבוטח. נראה לי שצריך לקחת
28 תקופה ממוצעת מתמטית, אולי 45 יום או יותר, מיום הגשת התביעה, ולקבוע כי מי שלא
29 קיבל את התשלום, יקבל הפרשי הצמדה רטרואקטיביים החל מהיום ה-30 לאחר הגשת
30 הבקשה. קיימת אפשרות שהגשת המסמכים המאוחרת נבעה אולי מחוסר פעילות זריזה של
31 חברות הביטוח, ולא נבעה מאשמת המבוטח" (פרוטוקול הדיון בעניין **מסיקה** מיום ה-
32 9.12.2009). מהמשך הפרוטוקול עולה כי נדונה שאלת החלת ההסדר לעתיד בין כל חברות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 הביטוח, ולאחר דיון נוסף שהתקיים ביום 14.2.2010 אושר הסדר הפשרה וניתן לו תוקף של
2 פסק דין.
3
- 4 54. עוד נקבע בהסדר מסיקה כי "חישוב הפרשי הריבית, יעשה ממועד תום 30 הימים מעת קבלת
5 המסמך האחרון הנדרש לצורך בירור תביעת תגמולי הביטוח ועד למועד התשלום בפועל"
6 (סעיף 6.3 להסדר מסיקה); כי "מקום בו תגמולי הביטוח משולמים בגין תשלום ששילם
7 המבוטח או צד ג' בהמחאה מעותדת או בהסדר תשלומים, ייעשה חישוב הפרשי הצמדה או
8 הריבית כאמור בסעיף 6.3 לעיל, ממועד הפירעון בפועל של ההמחאות המעותדות" (סעיף 6.4
9 להסדר מסיקה); ביחס ל"הסדרת תשלומי הפרשי הצמדה וריבית בעתיד" נקבע כי "הוראות
10 סעיפים 6.3-6.6 לעיל יחולו על תשלומי הפרשי הצמדה וריבית שלפי פרק זה למבוטחים
11 וצדדי ג', בעתיד, ככל שיהיו זכאים להם".
12
- 13 55. מקריאת הסדר מסיקה עולה כי הוא כולל הסכמה בין בעלי הדין לגבי **הדין הנורמטיבי**
14 **שיחול**. ההסדר כולל הסכמה אשר לפרשנות הרצויה, לשיטת בעלי הדין שם, לסעיף 28(א)
15 לחוק חוזה ביטוח! ולמעשה טוענות המשיבות כאן כי לאחר שניתן להסדר מסיקה תוקף של
16 פסק דין הרי הוא ההסדר הנורמטיבי שנקבע והוא גם הדין המצוי.
17 משמעות הטענה למעשה כי הסדר מסיקה כולל סעיף "הסדרה עתידית" של פעילות חברות
18 הביטוח החורג מעניינם של הצדדים להליך מסיקה, ומבקש למעשה לקבוע סטנדרט
19 התנהגות רוחבי, לגבי כל המתדיינים. אומר כי כאשר סעיפי הסדרה לעתיד כוללים
20 התחייבות מצד הנתבע לפעול בהתאם לכתוב בהסדר הפשרה, למשל להתחייב לחדול
21 מהתנהלותו נשוא התובענה או להתחייב לפעול בצורה אקטיבית לתקן את דרכיו בעתיד, הרי
22 שזו הסדרה עתידית מבורכת. אלא שבשנים האחרונות עם העלייה בכמות ההליכים
23 הייצוגיים, גם עלתה כמות הסדרי הפשרה שבתי המשפט מאשרים, וכיום סעיפי הסדר לעתיד
24 נחשבים כסעיפים 'המשביחים' את הסדרי הפשרה, והופכים אותו להיות "ראוי יותר"
25 לאישור ולתמיכה של בית המשפט, כפי שנראה בהמשך, וכפי שאתייחס להסדרה נקודתית
26 שאינה נורמטיבית, ואינה מתיימרת להיות הסדרה רוחבית.
27
- 28 56. בענייננו, מבססות המבטחות את עמדתן כי יש לדחות את טענות המבקשים במסגרת
29 התובענה דנא שכן הסדר מסיקה מהווה מעשה בי-דין ביחס לחברי הקבוצה ומתן תוקף של
30 פסק דין להסדר הפשרה החיל, למעשה, על כל מקרה עתידי את ההסדר בהיותו מעשה בי-
31 דין שהוכרע. עוד טוענות המבטחות כי ככל שבעתיד ייקבע שבהתנהלותן, שנעשתה לפי הסדר
32 הפשרה, היה פסול הרי שעומדת להן הגנת "מעשה לפי חיקוק" לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 ; ובהתאם להלכה הפסוקה (ע"א 413/64 אברהמי נ' עירית תל-אביב יפו פד"י יט 114 (1965));
2 להלך: "עניין אברהמי".
3
4 57. עיון בפסיקה לא סייע למצוא דיון ממצה בשאלת סעיפי ההסדרה לעתיד הכוללים הסדרה
5 נורמטיבית במסגרת הסדרי פשרה בתובענה ייצוגית. סעיפי הסדרה עתידית המובאים לבית
6 משפט לאישורו כוללים לעיתים קביעות נורמטיביות לגבי העתיד. דוגמה לכך הוא הסדר
7 **מסיקה** הקובע למעשה, כיצד יש לפרש את חוק חוזה ביטוח (בדרך שהיא לאו דווקא
8 מקובלת, כפי שראינו בדיון שלעיל וכפי שנקבע בעניין עופר בר).
9 טענות ההגנה של המשיבות נשענות למעשה על שתי רגליים - המהותית והדיונית. במישור
10 המהותי, הטענה היא כי להסדר מסיקה תוקף של פסק דין המאפשר למבטחות להתנהל
11 בהתאם לו, ולא ניתן לייחס פגם כלשהו בהתנהלותן המתיישבת לחלוטין עם פסק הדין;
12 במישור הדיוני טענו המשיבות כי הסדר מסיקה הוא מעשה בי-דין שהקביעות העקרוניות
13 שבו חלות גם על מתדיינים עתידיים להסדר מסיקה.
14
15 58. מאז נחקק חוק תובענות ייצוגיות בשנת 2006, הלך והתרחב השימוש בכלי התובענות
16 הייצוגיות במשפט בישראל. השימוש הגובר בכלי הייצוגי סייע ומסייע כל העת לעצב ולפתח
17 ענפי משפט רבים ובהם, דיני ביטוח, דיני בנקאות, דיני חברות, ניירות ערך ועוד. במקרים
18 רבים, התובענה הייצוגית נתפסת ככלי יעיל להסדרה רוחבית של סוגיות שונות מאחר שהיא
19 מקיפה קבוצה מיוצגת גדולה, או מאפשרת דיון מרוכז בשאלה משפטית עקרונית המשותפת
20 לענף הרלוונטי לתובענה. במציאות המודרנית נתפשת התובענה הייצוגית לא אחת כמענה
21 להתפתחויות כלכליות וחברתיות שונות, דבר המעורר את שאלת גבולות ההליך הייצוגי
22 ומחייב התייחסות למגבלות השימוש בתובענה הייצוגית, לעניין הסדרה נורמטיבית רחבה
23 לעתיד.
24 שאלה זו ממש, היא שהובאה להכרעה כאן והיא מדגימה בצורה ברורה (ולטעמי קיצונית) את
25 הקשיים הנובעים משימוש בתובענה הייצוגית כדי ליישב סכסוכים רבי צדדים ולהחליט לגבי
26 שאלות שהן עקרוניות לפעילות החברה והמשק. בבסיס התובענה הייצוגית, ככלל, יש מתח
27 מתמיד בין שיקולי יעילות דיונית ובין שיקולי צדק הנוגעים לזכויות דיוניות של הצדדים
28 להליך התובענה הייצוגית. לטעמי, השימוש האינטנסיבי בתובענות ייצוגיות להסדרה
29 נורמטיבית נוגע למתח זה ומעורר התנגשות בין שיקולי יעילות אקס אנטה והרצון לתת מענה
30 לפתרון מחלוקות רוחביות בצורה יעילה ומרוכזת, לבין שיקולי צדק אקס פוסט ובעיקר
31 בהגנה על האוטונומיה של חברי הקבוצה הנפקדים מההליך הייצוגי הגם שזכויותיהם בין
32 שדיוניות, בין שמהותיות ובין שחוקתיות, הן העומדות על הפרק.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

59. אקדים מסקנה לדיון וכבר אומר כי ראיתי לדחות את טענות המשיבות, שכן לטעמי התובענה הייצוגית לא נועדה להיות מכשיר בידי חברות ביטוח לשימוש לשם עיצוב הדין המהותי אגב התדיינות פרטית ומקרית, ואין לאפשר להכשיר מצב משפטי הגורע מזכויות המבוטחים לשנים קדימה.
 לא לזה היתה כוונת המחוקק!
 וודאי שלא היתה כוונה כי כל ערכאה דיונית הדנה בתובענה ייצוגית תהיה מוסמכת לקבוע נורמות רוחביות שישפיעו על כללי התנהגות עתידיים.
 הדוקטרינה של מעשה בי-דין וזו של ההגנה המהותית העומדת למתדיינים פרטיים הפועלים לפי פסק דין, הן בעלות תוכן שונה בנסיבות המיוחדות של הסדרי פשרה בתובענה ייצוגית. לדיון באלה אתייחס להלן.

על מעשה בי-דין הנוצר מכוח הסדר פשרה בתובענה ייצוגית

60. לא אחת כוללים הצדדים במסגרת הסדר פשרה "הסדרה עתידית" של פעילות הנתבע. סעיפי הסדרה לעתיד כוללים בדרך כלל התחייבות מצד הנתבע לפעול בהתאם למוסכם בהסדר הפשרה; הסדרים שכשלעצמם ראויים ומקובלים. ואולם, האם סעיף הסדרה לעתיד יכול ליצור מעשה בי-דין כלפי מי שלא נמנה על חברי הקבוצה בשמה נוהלה התובענה הייצוגית, והאם יכול סעיף כזה ליצור מעשה בי-דין כלפי מי שעילת תביעתו טרם נולדה בעת שפסק הדין אישר את הפשרה.
 אמנם בפסיקה הישראלית נדונה השאלה מספר פעמים, אך במסגרת התפתחות ענף התובענות הייצוגיות טרם קיבלה הסוגיה התייחסות ממצה בפסיקת בית המשפט העליון כמו בנושאים מתפתחים אחרים בהליך הייצוגי דוגמת "הסדרי הסתלקות מתוגמלת" (ראו: 8114/14 מרקיט מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (5.8.2018)).

61. וכך היא לשון סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות: "פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בי-דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשם נוהלה התובענה הייצוגית, אלא אם כן נקבע במפורש אחרת בחוק זה". כלומר, מבחינה לשונית, אין הגבלה קוגנטית בסעיף 24 על יצירת מעשה בי-דין אך ורק לחברי הקבוצה המיוצגת. כדי לתחום את גבולות הסדרי הפשרה בהליכים ייצוגיים יש לפרש את סעיף 24 לאור תכליות חוק תובענות ייצוגיות.
 כבר אומר כי לטעמי פרשנות אחרת מאשר זו המגבילה את מעשה בי-הדין אך ורק לחברי הקבוצה המיוצגת בהליך, תחטא לתכליות הבסיסיות של התובענה הייצוגית כפי שאראה בהמשך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 **סעיפי הסדרה עתידית לא יכולים לעצב הסדרים נורמטיביים ארוכי טווח**
- 2 62. תחילה, אתייחס לתכליות ההליך הייצוגי ובעיית הנציג המאפיינת הליכים ייצוגיים, וכיצד
- 3 סעיפי ההסדרה העתידית מתכתבים עם תכליות ההליך הייצוגי וכיצד מתעורר החשש
- 4 הממשי נוכח הסדרה עתידית.
- 5
- 6 63. ראש וראשונה חזרה למושכלות היסוד של ההליך הייצוגי: המטרות והתכליות שקבע
- 7 המחוקק בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, ועל רקע מטרות אלו תבחן השאלה האם, ובאיזו
- 8 מידה, סעיפי הסדרה לעתיד מסכלים את מטרות חוק תובענות ייצוגיות.
- 9
- 10 64. נקודת המוצא היא כי סעיפי הסדרה לעתיד, כשלעצמם, יכולים להתכתב עם מטרת חוק
- 11 תובענות ייצוגיות לצורך "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 21(2) לחוק תובענות
- 12 ייצוגיות). מכאן שהסדרה עתידית המבטיחה כי התנהגות עוולתית מצד נתבע לא תישנה,
- 13 תורמת לאכיפת הוראות הדין. אלא שאין הוראה זו עומדת לבדה ולצד אכיפת הוראות הדין
- 14 בחוק תובענות ייצוגיות עומדות מטרות נוספות, אחת מהן היא זו הקבועה בסעיף 1(1) לחוק
- 15 תובענות ייצוגיות בדבר מימוש זכות הגישה לערכאות. הליך התובענה הייצוגית הוא מסגרת
- 16 דיונית המאפשרת לתובעים רבים זכות גישה לערכאות שספק רב אם היו מממשים ללא
- 17 שבידם כלי התובענה הייצוגית (ראו: א' קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול
- 18 יתרונותיו של נתבע יחיד על פני תובעים רבים" מחקרי משפט כא (2004)). מטרה נוספת היא
- 19 הבטחת סעד הולם למי שנפגע מהפרת דין (סעיף 1(4) לחוק תובענות ייצוגיות). התובענה
- 20 הייצוגית גם מאפשרת יעילות דיונית ומייתרת את הצורך לשוב ולברר אותו עניין מספר
- 21 פעמים ואגב כך גם נמנעות הכרעות סותרות שעלולות לקפח חלק מחברי הקבוצה או להעניק
- 22 סעדים שונים בגין פגיעה דומה בעיקרה (ראו: David Rosenberg, *Avoiding Duplicative*
- 23 *Litigation of Similar Claims: The Superiority of Class Actions vs. Collateral*
- 24 *Estoppel vs. Standard claim Market* (Harvard Law School, John M. Oiln (Center
- 25 .of Law, Economics, Discussion Center No. 394 (2002))
- 26
- 27 65. ההליך הייצוגי הוא חריג מאחר שרוב בעלי העניין בניהול ההליך כלל לא נוכחים בעצמם
- 28 באולם בית המשפט, וברוב המכריע של ההליכים הייצוגיים, התובע המייצג הוא אדם פרטי
- 29 שלא נבחר על ידי חברי הקבוצה (ק' וינשל-מרגלית וא' קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות
- 30 בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 709 730 (709): מסקנת המחברים היא כי
- 31 בישראל 99.3% מהתובעים הייצוגיים הם אנשים או גופים פרטיים), ולא רק שאותו פרט לא
- 32 נבחר על ידי הקבוצה הרי שמרבית "חברי הקבוצה לא הביעו הסכמה לייצוג ובחלק
- 33 מהמקרים הם אף אינם מודעים לו... [משמע] המתכונת הדיונית הקלאסית הומרה בהליך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 קבוצתי" (ע"א 6887/03 חיים רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית, סעיף 24 (10.7.2010)).
 2 יוצא אפוא כי הסדרים נורמטיביים המעוצבים במסגרת הסדרי פשרה נערכים על ידי
 3 הצדדים להליך הספציפי במקרה הפרטני, ומובאים לאישור בית המשפט לאחר משא ומתן
 4 לפשרה הנוחה להם באותה נקודת זמן.
 5 למעשה, אישור הסדרה נורמטיבית ארוכת טווח החורגת מגבולות חברי הקבוצה שיוצגו
 6 בהליך יוצרת מצב שבו ניתן בידי בעלי דין פרטיים, אקראיים, כוח לקבוע עבור הציבור הרחב
 7 הסדרים נורמטיביים ארוכי טווח. אין לקבל מצב שבו הסדרה שכזאת תעצב חייהם של
 8 פרטים באופן שלטעמי אינו לגיטימי במקומותינו (ולא רק בהם):

9 "They impose plans on people who have never heard of or consented to
 10 them – but they are negotiated by self-interested private parties rather
 11 than elected representatives" (James Grimmelmann, *Future Conduct*
 12 *and the Limits of Class-Action Settlements*, 91 North Carolina Law
 13 Review 387 473-474 (2013)
 14 (להלן: "Grimmelmann")

15
 16 66. בעיית הנציג עומדת במרכז דיני הפשרה בתובענות ייצוגיות מהטעם העיקרי של חשש
 17 מ"קנוניה" פוטנציאלית בין התובע, המייצג קבוצה בלתי ידועה ובלתי מוכרת, לבין הנתבע;
 18 זוהי למעשה התכלית למנגנון הקבוע בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, מניעת קשר
 19 לא ראוי, בין התובע המייצג לנתבע (רע"א 8479/02 ד"ר תמר סבו נ' רשות שדות התעופה
 20 בפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (15.12.2008); להלן: "עניין סבו"). בשורש החשש
 21 האמור נמצאת בעיית הנציג ובעצם האפשרות שמא יעדיף הנציג - התובע הייצוגי, להנות
 22 בעצמו מפירות הסדר הפשרה שלא דווקא מיטיב עם חברי הקבוצה המיוצגת, וזאת כדי
 23 למנוע חשיפה לסיכון שעלויות ניהול ההליך יושתו עליו (א' קלמנט "פשרה והסתלקות
 24 בתובענה ייצוגית" משפטים מא 10 (2011); להלן: "פשרה והסתלקות"). לבית המשפט ניתנו
 25 כלים שמטרתם לאפשר לו לבחון ולהעריך את הסדר הפשרה המוצע, ועליו מוטל לוודא כי
 26 הסדר הפשרה הוא אכן "ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה".
 27

28 67. העובדה כי בית המשפט נדרש לבחון את הסדר הפשרה כאמור בסעיף 19 לחוק תובענות
 29 ייצוגיות, היא מעיקרא תמריץ של הצדדים להליך התובענה הייצוגית להציג לבית המשפט
 30 הסדר ההולם את תכליות ומטרות חוק תובענות ייצוגיות כמפורט בסעיף 1 לחוק כדי להגדיל
 31 את הסיכויים שבית המשפט ייעתר לבקשתם לאשר את הסדר הפשרה שהם מציגים לו.
 32 להבנת הדינמיקה המיוחדת של אישור הסדר הפשרה, ראיתי להביא מדבריו של פרופ' א'
 33 קלמנט:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 "...[ו]מאחר שחברי הקבוצה אינם משתתפים במשא ומתן, בית המשפט נדרש
 2 לאשר את ההסדר. לכן, בפועל מתקיים משא ומתן נוסף, בין הצדדים לבין בית
 3 המשפט, על אישורו של ההסדר. במשא ומתן הזה, בית המשפט יכול לבחור האם
 4 לאשר את ההסדר המוצע או לא, אך הוא אינו מוסמך לשנות את תנאיו (מלבד
 5 נושאי שכר טרחה וגמול וכן הוראות הנוגעות לפיקוח על ביצוע ההסדר). כאשר
 6 בית המשפט סבור שההסדר המוצע אינו ראוי, הוא יעדיף לשכנע את הצדדים
 7 להסכים לשנות את ההסדר, ולא לדחותו, משום שהוא מעונין למנוע המשך
 8 התדיינות משפטית ארוכה ויקרה. מן הצד האחר, הצדדים להסדר מעוניינים
 9 שהוא יאושר, ולשם כך הם מוכנים לשנותו. אולם המחיר שהם, ובעיקר הנתבעת,
 10 מוכנים לשלם הוא מוגבל. המשא ומתן בין בית המשפט לצדדים על שינוי ההסדר
 11 מתנהל על רקע התנאים לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, אשר מערבים
 12 משתתפים נוספים – היועץ המשפטי לממשלה, מתנגדים להסדר ובודק. משתתפים
 13 אלה מסייעים לבית המשפט להעריך את תנאיו של ההסדר המוצע, כדי שיוכל
 14 לבחון אותו מול החלופה של התדיינות משפטית מלאה"
 15 (א' קלמנט "חובות מגשר בתובענה ייצוגית והשפעתן על אישור הסדר פשרה"
 16 **תוב(ע)נות ייצוגיות** (21.3.2021)).

17
 18 68. ומהו אותו "הסדר ראוי" - "הסדר פשרה ראוי הוא כזה שמציע לקבוצה הטבה או פיצוי
 19 המשקפים נאמנה את הסיכויים והסיכונים הגלומים בהליך מבחינת כל אחד מהצדדים.
 20 הסדר פשרה מעצם טיבו וטבעו נועד ל"קניית סיכון", ועל כן גם כאשר מדובר בהליך ייצוגי
 21 – אין ככלל הצדקה לדחייתו של הסדר מוצע רק משום שאינו מבטיח לחברי הקבוצה פיצוי
 22 בשיעור המירבי שהיה נפסק לטובתם אם התובענה הייצוגית היתה מתקבלת במלואה. לשון
 23 אחר: בבואו לבחון בקשה לאישור הסדר פשרה בהליך ייצוגי, שומה על בית משפט לתת דעתו
 24 לסיכויים ולסיכונים הגלומים בהמשך ניהול ההליך כפי שהוא מעריך אותם – ובאספקלריה
 25 זו לבחון אם ההסדר המוצע הוא "ראוי, הוגן וסביר" (בר"מ 2744/19 **עיריית עכו נ' בריל**
 26 **תעשיות נעליים בע"מ** פסקה 16 (10.3.2021); (להלן: "**עניין עיריית עכו**") (ההדגשות שלי).

27
 28 69. צדדים שמבקשים מבית משפט לאשר הסדר פשרה וליתן לו תוקף של פסק דין, חותרים,
 29 אפוא, להציג לבית המשפט הסדר פשרה שתועלתו לחברי הקבוצה גדולה מעלותו. כך נראה
 30 שתגדל ההסתברות לכך שהסדר הפשרה יצלח את מבחן הסיכויים והסיכונים, שהוא מבחן
 31 תוצאתי בעיקרו. היגיון זה מכתוב למעשה לתובעים ייצוגיים לכלול בהסדר הפשרה סעיפי
 32 "הסדרה לעתיד" כדי לשכנע את בית המשפט כי הסדר הפשרה המוצע הכולל הסדרה עתידית
 33 היא דרך ראויה המצדיקה את וויתורי הקבוצה בהווה בעניין גובה הפיצוי למשל (השוו):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 פשרה והסתלקות, עומדים 38-40). השאלה המרכזית בעניין הסדרים לעתיד, היא אם כן,
2 האם כדי להשיג "שקט תעשייתי" מוכן הנתבע לשלם לחברי הקבוצה הנוכחים על חשבון מי
3 שיכול היה, וצריך היה לקבל את הסעד הכספי בעתיד (Alex Raskolnikov, *Is There a*
4 *Future for Future Claimants After Amchem Products, Inc. v. Windsor?* 107 YALE
5 (L.J. 2545 (1998)).
6
7 70. במצב מיוחד זה, הצדדים לתובענה הייצוגית מגיעים למעשה לפשרה המיטיבה עם התובע
8 המייצג ועם הנתבע הנוכחיים, תוך הקרבת האינטרסים של בעלי עילת התביעה העתידית.
9 כך יכולים בעלי הדין הנוכחים להציג בפני בית המשפט הסדר פשרה אטרקטיבי הכולל את
10 ההסדרה העתידית, ובחסות פסק הדין שיתן תוקף לפשרה יושג ה"שקט התעשייתי":
11
12 "Class members sell their claims to the defendant in exchange for
13 payment. The defendant wants to purchase finality, and the settlement
14 process is simply an extended negotiation over the terms of the deal. The
15 defendant might promise to change its behavior, or to pay class
16 members money, or to undertake other obligations to make their lives
17 better. The question for the court is whether they receive sufficient
18 compensation for the releases they give" (Grimmelman p. 409)
19
20 71. ברוב ההליכים הייצוגיים, עומדים משני עברי המתרס צדדים שאינם שווי כוחות, ואפילו
21 נראה כי חלק אינהרנטי של ההליך, ואף נקודת המוצא שלו, היא כי לא בכוחות שווים מדובר.
22 במאמר הרלוונטי לענייננו והמאיר את מגרש התובענות הייצוגיות " **Why the "Haves"**
23 **Come Out Ahead** " ערך המלומד גאלאנטר אבחנה בין 'שחקנים חוזרים' ובין שחקנים חד
24 פעמיים במערכת המשפט (Marc Galanter *Why the "Haves" Come Out Ahead:*)
25 (*Speculations on the Limits of Legal Change* 9 LAW & SOC'Y REV. 95 (1974)). וכך
26 השחקנים החד פעמיים הם שחקנים מזדמנים באולם בית המשפט וכל עניינם הוא בתיק
27 הספציפי שמביא לבית המשפט את השחקנים החוזרים להתדיינות חוזרת, ואלה עושים
28 שימוש תכוף במערכת המשפט. דוגמה מובהקת לשחקן חוזר היא **חברת ביטוח**, שהיא גוף
29 עתיר ממון הנהנה מיעוץ משפטי ומליווי משפטי וכלכלי צמודים, ומנהל תיקים רבים
30 במקביל. כך "הודות ליתרונות הגודל שמהם נהנים הגורמים הללו, והודות ליכולתם
31 המשוכללת לשאת בסיכונים, השחקנים החוזרים מסוגלים **לחתור להשגתם של אינטרסים**
32 **ארוכי טווח**. לטענת גאלאנטר ניתן לצפות ששחקן חוזר יישחק את משחק ההתדיינות באופן
33 שונה בתכלית משחקן חד פעמי. היכולת להתוות את כללי המשחק מעניקה לשחקנים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 החוזרים יתרוונות המאפשרים להם להתדיין בצורה אפקטיבית יותר... מעמדם המרכזי של
 2 השחקנים החוזרים פותח פתח לנטייה לשחק לא רק בשביל היתרון בהתדיינות מסוימת אלא
 3 גם לשם עיצוב כללי המשחק עצמם (יששכר רוזן-צבי וטליה פישר "מעבר לאזרחי ולפלילי:
 4 סדר חדש לסדרי הדין" **משפטים לח** 489 506-511 (2009); ההדגשות שלי).
 5
 6 72. עולה, אפוא, מיניה וביה, שסעיפי הסדרה לעתיד הם רבי ערך עבור השחקנים החוזרים, שכן
 7 הם משרתים את מטרות השחקנים החוזרים בכך שהם מעלים את הסיכויים שהסדר הפשרה
 8 יאושר; ולא רק זאת אלא שמתן תוקף של פסק דין להסדר נורמטיבי שהוסכם בין בעלי הדין
 9 משרת אינטרסים ארוכי טווח של השחקנים החוזרים, לעצב את הנורמה המשפטית עצמה.
 10 כך למשל, **הסדר מסיקה** התיימר להחיל נורמה משפטית חדשה ומחייבת אשר למועד
 11 התחלת מרוץ הריבית על תביעות מבוטחים.
 12
 13 73. לדעתי, הבעיה המתעוררת בסוגיית הסדרה נורמטיבית לעתיד היא בעיה עקרונית. כך עלולים
 14 סעיפי הסדרה עתידית לגרום להשתקת עילות תביעה עתידיות מכוח מעשה בי-דין שנוצר
 15 מכוח התדיינות בה לבעל עילת התביעה העתידית כלל לא היתה נגיעה; כן עלולה ההסדרה
 16 העתידית לפגוע בזכות הגישה לערכאות ובאוטונומיה של המתדיינים העתידיים, וככלל
 17 ההסדרה העתידית עלולה להחריף את בעיית הנציג המאפיינת תובענות ייצוגיות בכך שהיא
 18 מתיימרת לייצג ציבור (עתיד) שלא מיוצג בהליך ואינו נהנה מההגנה הדיונית של שמירה על
 19 זכות הגישה לערכאות של חברי קבוצה שאינם נוכחים בהליך.
 20 עיצוב הדין המהותי באמצעות הסדרי פשרה בין מתדיינים פרטיים מעורר קושי ועלול לעוות
 21 הסדרים נורמטיביים קוגנטיים שנקבעו בחוק (השוו: ג' גונטובניק "הסדרי טיעון בערעור
 22 המבטלים את הקביעות הנורמטיביות של הערכאה הדיונית: לעצור את פוטנציאל הסחף"
 23 **חוקים ו** 14 39-42 (2014)) והגם שבמשפט פלילי עוסק המאמר הרי שעיסוקו בכך שלא ניתן
 24 לקבל שהסכמות בין פרטים לגבי מקרה קונקרטי יקבעו את הנורמות, את הדין, ועל כן קרא
 25 המחבר 'לעצור את הסחף' ולא לאפשר הסדר פרטני כדי לעצב את הנורמה) כך הוא הסדר
 26 **מסיקה** המתיימר לשנות נורמה קוגנטית שנקבעה בחוק חוזה ביטוח לטובת המבטחים.
 27 כאמור, אני סבורה כי קביעת הסדרים נורמטיביים ארוכי טווח במסגרת הסדר פשרה אינה
 28 דרך ראויה לקביעת הסדרים נורמטיביים לעתיד, וראוי לשמור על האיזון החוקתי הנהוג
 29 בשיטתנו לפיו הסמכות לחוקק נתונה למחוקק ולמחוקק המשנה, ולא הסדרות נורמטיביות
 30 אגב הסדרי פשרה הפותרים סכסוך נקודתי שכולו טבול באינטרסים רלוונטיים למשתתפים
 31 בהסדר.
 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

74. מכל אלה אני סבורה כי מתן פרשנות מרחיבה לסעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות כד
 שתתאפשר החלת מעשה בי-דין על מי שאינו חבר קבוצה סותרת את תכליות ההליך הייצוגי
 כפי שנקבעו בחוק תובענות ייצוגיות.
 הפרשנות הראויה לסעיף 24 היא שמעשה בי-דין יחול רק כלפי מי שהיה חלק מחברי הקבוצה
 בהליך. לא סביר בעיני לתת בידי השחקנים החוזרים כוח לעצב את הדין המהותי באמצעות
 סעיפי הסדרה נורמטיביים או באמצעות הרחבת היקף מעשה בי-דין שנוצר מכוח הסדר
 פשרה בתובענה ייצוגית, שכן כוח זה יפר את מאזן הכוחות בין חברי הקבוצה לבין הנתבע.
 אחת ממטרות התובענה הייצוגית הוא צמצום פערי הכוחות בין התובע ובין הנתבע בדרכים
 האפשרויות: "בין תכליות ויתרונות התובענה הייצוגית מונה הפסיקה, בין השאר, את השגת
 השוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים" רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ'
 רחמים עמוסי (5.7.2012), פס' 18; להלן: "עניין עמוסי". הרחבת מגרש התובענות הייצוגיות
 באופן שיאפשר לשחקנים חוזרים לעצב את 'חוקי המשחק', למעשה את הדין המהותי,
 תדגיש את הכוח העודף שיש ממילא לשחקנים החוזרים, ובכך תסכל את מטרת דיני הביטוח
 שהם במוקד הדיון בענייננו: "כידוע, חוק חוזה ביטוח הוא חוק צרכני מובהק, אשר מטרתו
 להגן על המבוטח ולמנוע מהמבטח לנצל לרעה את יתרונו הכלכלי והמקצועי" (ע"א 9294/16
 שמעון נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ (4.2.2020), פס' 39).

על מעשה בי-דין והסדרי פשרה בהליך ייצוגי בדין האמריקאי

75. בענייננו, ביססו המבקשים את טענתם בעניין היקפם המוגבל של מעשי בי-דין הנוצרים מכוח
 פשרה בהליכי תובענה ייצוגית על הדין האמריקאי. ועל כן אף אני אתייחס לכך ולכן פניתי
 ל"מקור" של תובענות אלה וסברתי כי נכון יהיה להתייחס למצב המשפטי בארצות הברית.
 כמו בארצות הברית, גם בישראל בהליך ייצוגי מחייב החוק את בית משפט לבחון את הסדר
 הפשרה בטרם אישור ועליו להשתכנע כי הסדר הפשרה "ראוי הוגן וסביר" (ס' 19 לחוק
 תובענות ייצוגיות). דרישה זו מעוגנת בסעיף 23(e)(2) ל-Federal Rules of Civil Procedure.
 (להלן: "FRCP"):

"If the proposal would bind class members, the court may approve it
 only after a hearing and only on finding that it is fair, reasonable, and
 adequate".

76. מאחר שבהתאם לדין האמריקאי זכות ל-Due Process היא זכות חוקתית, קבע בית המשפט
 העליון בארצות הברית כי **תנאי** ליצירת מעשה בי-דין בהליך ייצוגי הוא שמירה על הזכויות
 הדיוניות של הצדדים להליך הייצוגי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 "It is a principle of general application in Anglo-American
2 jurisprudence that one is not bound by a judgment in personam in a
3 litigation in which he is not designated as a party or to which he has not
4 been made a party by service of process... A judgment rendered in such
5 circumstances is not entitled to the full faith and credit which the
6 Constitution and statute of the United States and judicial
7 action enforcing it against the person or property of the absent party is
8 not that due process which the Fifth and Forteenth Amendment require.
9 To these general rules there is a recognized exception that, to an extent
10 not precisely defined by judicial opinion, the judgment in a "class" or
11 "representative" suit, to which some members of the class are parties,
12 may bind members of the class or those represented who were not made
13 parties to it.

14 It is evident that the considerations which may induce a court thus to
15 proceed, despite a technical defect of parties, may differ from those
16 which must be taken into account in determining whether the absent
17 parties are bound by the decree or, if it is adjudged that they are, in
18 ascertaining whether such an adjudication satisfies the requirements of
19 due process and of full faith and credit. Nevertheless, there is scope
20 within the framework of the Constitution for holding in appropriate
21 cases that a judgment rendered in a class suit is res judicata as to
22 members of the class who are not formal parties to the suit."

23 (Hansberry v. Lee, 311 U.S. 32, 42-40 (1940)).

24

25 הפסיקה בארצות הברית היא שפיתחה את דוקטרינת ה-Due Process, לפיה יש לתת הגנה
26 לחברי הקבוצה הנעדרים מההליך, מפני אישור הסדר פשרה שיפגע בהם. נאותות ההליך היא
27 מיסודות הדוקטרינה והיא מבטיחה כי הליך הפשרה ינוהל בדרך שתבטיח את הזכויות
28 הדיוניות של חברי הקבוצה הנעדרים באמצעות קביעת שלוש דרישות מצטברות לניהול הליך
29 אישור הסדר הפשרה (Phillips Petroleum Co. v. Shutts 472 U.S. 797 811-813 (1985)),
30 להלן: "עניין Shutts".

31 להדגיש כי שלושת דרישות ה-Due Process שנדונו בעניין Shutts עוגנו בחוק תובענות
32 ייצוגיות הישראלי. כך ראשית, על חברי הקבוצה לקבל הודעה על ניהול ההליך בעניינם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 ולקבל הזדמנות להשמיע את קולם בניהול ההליך: "The plaintiff must receive notice
2 plus an opportunity to be heard and participate in the litigation" - דרישה שעוגנה
3 בסעיף 6 לחוק תובענות ייצוגיות - חיוב מגיש בקשת אישור תובענה ייצוגית להודיע על הגשת
4 בקשה לאישור ורישומה בפנקס התובענות, בסעיף 25 לחוק - חובה לפרסם הודעות לחברי
5 הקבוצה ובסעיף 15 מעגן את החובה לאפשר לחברי הקבוצה לבקש להשתתף בדיונים.
6 תנאי נוסף הוא לאפשר לחבר הקבוצה להוציא עצמו מהקבוצה: "opportunity to remove
7 himself from the class by executing and returning an "opt-out" or "request for
8 exclusion" form to the court. גם הוראה זו עוגנה בסעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות.
9 והתנאי השלישי הבא להבטיח את ה-Due Process הוא לוודא שניהול ההליך נעשה לטובת
10 חברי הקבוצה: "the named plaintiff at all times adequately represent the interests
11 of the absent class members". גם דרישה נמצאת בסעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות
12 שעניינו חובות בא כוח מייצג, כן ניתנה לבית המשפט סמכות להגדיר תתי קבוצות ולמנות
13 בא כוח מייצג או תובע מייצג לתת הקבוצה, סעיף 10(ג) לחוק ועוד בין התנאים שעל בית
14 המשפט לבחון ולקבוע הם "כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת" (סעיף
15 8(א)(3) ובתום לב (סעיף 8(א)(4)).
16
17 78. חשיבות קיום כל תנאי דוקטרינת ה-Due Process בהליכים ייצוגיים נובעת מהחשש שמא
18 ניהול תובענה ייצוגית יפגע בזכויות דינויות חוקתיות של חברי הקבוצה וימנע מהם את זכות
19 הגישה לערכאות במקום לאפשר מיצוי של זכות זו:
20 "To be bound by a class settlement agreement under the principles of
21 res judicata, however, the absent class member must have been afforded
22 certain due process protections... Generally, "there has been a failure
23 of due process only in those cases where it cannot be said that the
24 procedure adopted, fairly insures the protection of the interests of absent
25 parties who are to be bound by it." (Gotthelf v. Toyota Motor Sales,
26 U.S.A., In., 525 F. App'x 94 99-101 (3d Cir. 2013)).
27 התוצאה האופרטיבית של אי קיום מלוא שלושת התנאים של ה-Due Process בדן
28 האמריקאי היא קביעה כי הסדר הפשרה אינו יוצר מעשה בי-דין לגבי מי שזכויותיו
29 הדינויות נפגעו אנגב אישור הסדר הפשרה - זו ההגנה האפקטיבית שנותן בית המשפט
30 לחברי הקבוצה שנפגעו מהסדר הפשרה בלי שהיתה להם, למשל, הזדמנות להשמיע את
31 התנגדותם בגלל מחדל לבצע את דרישות ההליך ההוגן.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

79. ה-Due Process סייעה להסדיר, בין היתר, מצבים מסוימים בהם הסדרי פשרה מתיימרים לייצר הסדרה לעתיד. ראו למשל את הקביעה בפסק הדין בעניין Amchem (Amchem Prods. v. Windsor, 521 U.S. 591 627-629 (1997)). ובקצרה - בית המשפט העליון האמריקאי דן בהסדר פשרה שהושג בתביעה נגד עשרים חברות לייצור אסבסט ולשם ייעול ההליכים והימנעות מקביעות סותרות בערכאות שונות, נדונה הפרשה כתובענה ייצוגית אחת בבית המשפט הפדרלי בפנסילבניה. הסדר הפשרה שהושג ואושר בערכאה הראשונה כלל הטבה משמעותית לנתבעים בעצם בתמורה להקניית ביטחון לנתבעות מפני תביעות עתידיות ("some kind of protection for the future", ראו: Amchem, עמוד 601). הסדר הפשרה שהיה במרכז המחלוקת בעניין Amchem קבע מנגנון פיצויי ששלל את זכות התביעה העתידית של חברי קבוצה שעילת התביעה האישית שלהם **טרם באה לעולם**, למשל מאחר שטרם חלף פרק זמן משמעותי בין החשיפה לאסבסט של חברי הקבוצה העתידית ובין הנזק מהחשיפה שטרם התגבש. הגם שבערכאה הדיונית אושר ההסדר הרי שבית המשפט העליון היה ער לניגוד העניינים הבוטה ולא ראה לאשר אותו, אך מצא פתרון פרקטי כי כאשר קבוצה מורכבת מתתי קבוצות בהיבט של מועד עילת התביעה ועלול להיות ניגוד אינטרסים מובנה בין הסעד המבוקש על ידי מי שעילת תביעה בידיו כבר עתה לבין בעלי עילת תביעה פוטנציאלית לעתיד, וכדברי בית המשפט שם:

" Most saliently, for the currently injured, the critical goal is generous immediate payments. That goal tugs against the interest of exposure-only plaintiffs in ensuring an ample, inflation-protected fund for the future" (Amchem, 626).

ניגוד העניינים בין חברי הקבוצה השונים כפי שראינו בעניין Amchem מדגים בצורה חדה את החשש שמא עניינם של חלק מחברי הקבוצה לא ייוצג כראוי, קרי, בניגוד לדרישת ה-Due Process. בנסיבות אלה לא יכול היה הסדר הפשרה לקבל אישור של בית המשפט, כך לפי Federal Rule of Civil Procedure §23(a)(4), וכך גם לפי ההוראה המקבילה בסעיף 8(א)(2) לחוק התובענות הייצוגיות שכפי שכבר ציינתי אימץ לתוכו את ה-Due Process. בעניין Amchem קבע בית המשפט העליון בדעת רוב (שכתבה השופטת רות ביידר גינסבורג) כי אל לו לבית משפט לאשר הסדר פשרה, ואף אין לו סמכות לעשות כך במקרה שיש ניגוד אינטרסים בין תתי קבוצות; ולמצער יש לקבל הסכמה מפורשת של כל תת קבוצה:

"Where differences among members of a class are such that subclasses must be established, we know of no authority that permits a court to approve a settlement without creating subclasses on the basis of consents by members of a unitary class, some of whom happen to be members of the distinct subgroups. The class representatives may well



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 have thought that the Settlement serves the aggregate interests of the
 2 entire class. But the adversity among subgroups requires that the
 3 members of each subgroup cannot be bound to a settlement except by
 4 consents given by those who understand that their role is to represent
 5 solely the members of their respective subgroups" (In re JOINT E. & S.
 6 Dist. ASBESTOS Litig., 982 F.2d 721 (2d Cir. 1992)).

7
 8 היבט נוסף של דרישות ה-Due Process ליצירת מעשה בי-דין על בסיס הסדר פשרה הוא .80
 9 אפשרות שיש לחבר קבוצה לדרוש ביטול של מעשה בי-דין כלפיו בטענה שזכויותיו הדיוניות
 10 קופחו. הדין האמריקאי מאפשר שלוש דרכים פרוצדוראליות לביטול מעשה בי-דין בהתבסס
 11 על טענת Due Process. האחת, הגשת ערעור על פסק הדין (כלל 23(f) ל-FRCP); דרך שנייה
 12 היא דרך התקיפה העקיפה של פסק הדין קרי, חבר קבוצה שיגיש תביעה בעילה זהה לזו
 13 שנדונה רשאי לטעון כי נפגעה זכותו החוקתית ל'הליך הוגן' ואז יש לברר למעשה במסגרת
 14 התביעה המאוחרת את תקינות ההליך הייצוגי ואת תחולת מעשה בי-דין עליו מכוחו. דרך
 15 שלישית היא טענה לבטלות מעיקרא (void) של פסק דין בטענה שבשלב אישור הסדר הפשרה
 16 פעל בית המשפט באופן שפגע בזכויותיו ל-Due Process של חבר הקבוצה (לפי כלל 60(b)(4)
 17 ל-FRCP) אלא שיש להדגיש כי מדובר בסעד קיצוני שינתן רק במקרים חריגים (Murray v.
 18 Indymac Bank, No. 04 C 7669, 2006 U.S. Dist. LEXIS 117716 (N.D. Ill. Feb. 28,
 19 2006)).

20
 21 ראיתי להביא את הדוקטרינה האמריקאית, לא רק בגלל שעקרונותיה עוגנו בחוק תובענות .81
 22 ייצוגיות אלא שסברתי כי ראוי להציג כיצד מתמודדת השיטה שם עם הקושי, המובנה
 23 לטעמי, המתעורר כאשר יש מעשה בי-דין העלול לפגוע בזכות הגישה לערכאות של חברי
 24 קבוצה העתידיים. במשפט האמריקאי נקבעו דרישות ה-Due Process ובכלל זה, הדרישה
 25 לייצוג ראוי, אמין ומהימן של כלל חברי הקבוצה על ידי יצירת הבחנה ברורה בין האינטרסים
 26 השונים, ולעיתים, אף הסותרים בין חברי הקבוצה הקיימת ובין חברי קבוצה שעילת התביעה
 27 שלהם עתידית, כתנאי הכרחי לאישור לאישור הסדר פשרה בהליך ייצוגי, וכפי שצוטט בעניין
 28 : Amchem

29 "class settlements must provide "structural assurance of fair and
 30 adequate representation for the diverse groups and individuals
 31 affected"

32 לאחר שהרחבתי בעניין דרישות ה-Due Process ראיתי לסכם ולומר כי תחולת מעשה בי-
 33 הדין בארה"ב מותנית בשלושה תנאים מצטברים: מתן הזדמנות לחברי קבוצה לצאת ממנה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 ייצוג הולם לחברי הקבוצה וכן יידוע מלא של חברי הקבוצה על הסדר הפשרה. יש להבטיח
 2 כי במקרה שיש תתי קבוצות שלאחת מהן עילת תביעה בהווה ולאחרת עילת תביעה עתידית,
 3 תיוצג כל תת קבוצה בייצוג הולם לכדי להבטיח שהתנאים יתקיימו וניתן יהיה להחיל את
 4 מעשה בי-דין לגבי כלל המיוצגים בהליך. מכאן - שהסדר הפשרה ניתן יהיה לביטול לגבי
 5 חברי קבוצה שמסתבר בין בהווה ובין בעתיד שלא מילאו את דרישות ה-Due Process
 6 לגביהם.

7
 8 **התפתחות ההלכה בעניין יצירת מעשה בי-דין לגבי סעיפי הסדרה עתידית**

9 .82. ומשם לכאן, מעיון בפסיקה עולה כי עמדת רוב החלטות היא שלא להכיר בטענת מעשה בי-
 10 דין כלפי עילות תביעה של מי שלא נמנה על חברי הקבוצה בהליך בו אושר הסדר הפשרה. רק
 11 במעט הליכים נקבע אחרת. ראיתי לתאר מספר החלטות לפי מועדי פרסומם:

12 א. התייחסות מוקדמת לשאלה דנא מצויה בעניין **קופמן**, שם נדונה סוגיה הנוגעת להגרלות
 13 שעורך מפעל הפיס. השופטת נד"ב קבעה כי הסדר הפשרה שאושר בעניין אחר וכלל
 14 הסכמה בין בעלי הדין לגבי "הסדרה לעתיד" של אופן הצגת הכיתוב בסוג ההגרלות
 15 נשוא התובענה בעניין קופמן שבו דנה, יוצר מעשה בי-דין כלפי חברי הקבוצה בעבר
 16 ובעתיד (16280-03-11 **קופמן נ' מפעל הפיס** פסקה ט' לדיון (28.8.2012)).

17 ב. בהחלטת אישור התובענה כייצוגית בעניין **עופר בר** דן כב' השופט ענבר בהרחבה בשאלת
 18 יצירת מעשה בי-דין בעניין אישור סעיף הסדרה עתידי במסגרת הסדר פשרה בתובענה
 19 ייצוגית לגבי חברי קבוצה עתידיים וככפי שכבר הארכתי, נשללו טענות המשיבות להליך
 20 אגב קביעה כי לא נוצר מעשה בי-דין לגבי מי שלא נכלל בקבוצה שבשמה אושר הסדר
 21 הפשרה.

22 ג. בעניין **שוורצמן** נדונו טענות נגד חברת סופרגו בעניין גביית יתר. בהחלטת אישור
 23 התובענה כייצוגית דחתה כב' השופטת שטמר את טענות סופרגו כי פעלה בהתאם לסעיף
 24 "הסדרה לעתיד" כחלק מהסדר הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין בעניין ברודט ולכן לא
 25 נפל פגם במעשיה, וכך אמרה: "גם אם התיימרו בעלי הדין בענין ברודט לתת פתרון גם
 26 לעתיד – הדין עוצר אותם ואת פסק הדין המאשר את הסכמתם, מלהחיל את הפתרון
 27 על מי שלא היו חברי קבוצה" (ת"צ (מרכז) 13-07-24683 **שוורצמן נ' סופרגו חברה**
 28 **ישראלית להפצת גז בע"מ** פסקה 8-10 (23.1.17)).

29 ד. בעניין **ברודט** שעסק בשאלה דומה לשאלה אשר עמדה במרכז הדיון בעניין **שוורצמן**
 30 אמר כב' השופט פרגו כי "תמים דעים אני עם הסוברים ש"הסכם פשרה", אינו יוצר
 31 "מעשה בי דין" כלפי מי שלא היה צד לו, וגם אם הוא קיבל תוקף של פסק דין; וגם אם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 מדובר ב"הסכם פשרה" בתובענה ייצוגית" (ת"צ (ת"א) 621-12-14 ברודט נ' החברה
 2 האמריקאית-ישראלית לגז בע"מ (6.2.2017)).
- 3 ה. בעניין יעקבי נדונה לגופה תביעה ייצוגית בעניין טענות לגבייה לא חוקית שביצעה
 4 עיריית גבעתיים. כטענת הגנה טענה העירייה כי הגבייה נשוא התובענה נעשתה בהתאם
 5 להסדר פשרה קודם בהליך ייצוגי בו הייתה עיריית גבעתיים מעורבת ועל כן "הסדר
 6 הפשרה בעניין כץ מהווה מעשה בי-דין בתובענה הנוכחית ולמצער, לאור קיומו של הסדר
 7 הפשרה בעניין כץ, תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בנסיבות
 8 העניין". בית משפט מפי כבוד השופטת אגמון גונן דחה את הטענה וקבע כי "הסדר
 9 הפשרה בעניין כץ אינו יכול לחסום את הגשתה של התובענה הנוכחית, שכן בעניין כץ
 10 דובר בגביית אגרה אחרת, בתקופה אחרת ובקבוצה אחרת. אשר על כן, גם אם התיימרו
 11 בעלי הדין בעניין כץ ליתן פתרון גם לעתיד, הרי שהדין עוצר אותם מלהחיל את הפתרון
 12 על מי שלא היו חברי הקבוצה" (ת"צ (ת"א) 40550-12-10 יעקבי נ' עיריית גבעתיים
 13 פסקה 6.א. (9.8.2017)). לציין כי בערעור שהוגש לבית המשפט העליון (עע"מ 8415/17;
 14 9237/17) שניתן ב-21.1.2020 נשארה החלטת בית המשפט המחוזי על מכונה קרי, לא
 15 נתקבלה טענת ההגנה כי הסדר הפשרה הקודם בעניין כץ מהווה מעשה בי-דין (למען לא
 16 יהיה חסר, לציין כי בית המשפט ראה לפשר בין הצדדים רק לעניין סכומי ההשבה
 17 ושכ"ט).
- 18
- 19 83. מעיון בהחלטות השונות שלעיל, ובאחרות, עולה כי אין מחלוקת של ממש בעניין הקביעה כי
 20 סעיפי הסדרה לעתיד לא מהווים מעשה בי-דין לגבי מי שאינו חבר קבוצה.
 21 בענייננו, סמכו המשיבות את טענותיהן על פסק הדין בעניין קופמן. אין בידי לקבל את הטענה
 22 הן בשל כל הסיבות המהותיות שהארכת לפרט ומתיישבות עם ענייננו, וממש לא עם נסיבות
 23 עניין קופמן, והן מאחר שאני סבורה כי קביעת בית המשפט בעניין קופמן מתייחסת ספציפית
 24 לעניין המיוחד שהתעורר שם, וכך, במילים אלה אומר בית המשפט: "בעניין קופמן בקש ב"כ
 25 המבקש לתקוף את החלטה השיפוטית שניתנה, על בסיס אותם טיעונים עצמם, ומבלי
 26 להביא טיעון אחר לגבי הקבוצה שעניינה נדון, אף לא טען כלפיה. במובן זה כבר הכריע בית
 27 המשפט המחוזי בענין הקודם, ולא היה שום שינוי שהצריך בדיקה מחדש של הנושא שעמד
 28 לדיון" (עניין שורצמן, פסקה 9).
- 29
- 30 84. לטעמי קובע הדין הישראלי הסדר קשיח יותר מההסדר האמריקאי לעניין החלת מעשה בי-
 31 דין על סעיפי הסדרה עתידית אגב הסדרי פשרה בהליכים ייצוגיים. בעוד שההסדר בדין
 32 האמריקאי מאפשר יצירת מעשה בי-דין לגבי חברי קבוצה שעילת התביעה האישית שלהם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

נגד הנתבע טרם באה לעולם, בכפוף לדוקטרינת ה-Due Process, הרי שהגם שהדוקטרינה
עוגנה בחקיקה ומבוטאת בסעיפים שונים לאורך החוק, כפי שהראיתי לעיל, יש לקרוא
בצורה הרמונית את סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות לאור האמור סעיף 18(ז)(1) לחוק
תובענות ייצוגיות ולהגיע למסקנה כי הדין הישראלי אינו מאפשר מצב בו יחול מעשה בי-דין
לגבי מי שלא נמנה על חברי הקבוצה בעת אישור הסדר הפשרה.
המשמעות הניתנת לקריאת הסעיפים הללו בהרמוניה, לאור החששות שעלו לעיל, היא שהדין
הישראלי למעשה קובע כי הסדרים כאלה מעיקרם לא יצרו מעשה בי-דין בשונה
מהדוקטרינה האמריקאית שבכוחה לשלול מעשה בי-דין רק בעקבות בחינה בדיעבד של תנאי
ה-Due Process. כבר אומר כי אין בכך לשלול כי הסדרים עתידיים לעולם יפלו מחוץ לגדרי
סעיף 24 (ראו: Grimmelmann, עמודים 409-411).

עמדתי היא שבחינת סעיפי הסדרה לעתיד צריכה להתכתב עם אופי סעיף ההסדרה. ונראה
כי יש להביא בחשבון את טיבם, מהותם, תכנם והשפעתם של סעיפים אלה. ככלי עזר יש
לאבחן בין הסעיפים הללו ומהם להסיק האם בסעיפי הסדרה עתידית לגיטימים מדובר,
לעניין זה יש להביא בחשבון את עיתוי העילה (Injury) ביחס לעיתוי הסדר הפשרה ואת עיתוי
המעשה (Conduct) עליו יחול מעשה בי-דין ביחס לעיתוי הפשרה:

א. **הסדר פשרה המסדיר טענות עתידיות לגבי מעשים עתידיים**: הכוונה למעשה לקביעת
נורמה עתידית על ידי הצדדים לפשרה. למשל - כאשר שאלה משפטית היא העומדת
במרכז התובענה, או שאלת פרשנות הוראות חוק שהסכמות הצדדים מכוח הנסיבות
הספציפיות שלהם יש בכוחם להגיע להסכמות הרי שסעיף ההסדרה העתידי מבקש
להקים מעשה בי-דין ביחס למעשים שהנתבע טרם ביצע ולקבוע אקס אנטה כי לגבי
התנהלות העתידית של הנתבע ייווצר מעשה בי-דין, היא בלתי סבירה. ועניינו מתיישב
עם מסקנה זו – כזה הוא הסדר **מסיקה** שביקש לפרוש עצמו על השנים העתידות לבוא
אף בטרם האירוע הביטוחי המצמיח את העילה 'המושקת' בא לעולם.

אין לי אלא להביא את דברי פרופ' נינה זלצמן בספרה **מעשה-בית-דין בהליך אזרחי**:
"ייהיה זה בלתי צודק לכבול את בעל-הדין בכבליה של הכרעה שיפוטית כלשהי, בבחינת
תקדים מחייב מיוחד רק להם, ולהחיל בעניינם כלל משפטי שונה מזה המוחל לגבי כל
העולם, רק משום שאי-פעם הביאו לבירור בבית המשפט שאלה משפטית כלשהי בהקשר
עובדתי שונה ונפרד מן המסכת העובדתית שבמסגרתה עולה השאלה הפעם. שנית,
הפעלה דווקנית של כלל ההשתק גם ביחס להכרעה אבסטרקטית בשאלה שבחוק לא רק
שאינה רצויה ואף מיותרת, לצידו של עקרון התקדים המחייב, אלא היא אף תעכב את
התפתחותם הטבעית והרצויה של עקרונות משפטיים, ובכך תגרום להקפאה מוחלטת
של שיטת המשפט" (עמ' 164-165 (1991)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 עמדתי הברורה בנושא זה, כפי שכבר הבעתי אותה לעיל, כי לאור הוראות סעיפים
 2 18(ז)(1) ו-24 לחוק תובענות ייצוגיות, מתן תוקף של פסק דין לאישור הסדר פשרה
 3 הכולל סעיף הסדרה עתידית אינו יכול ליצור מעשה בי-דין לגבי מי שאינו חבר בקבוצה.
 4 להוסיף כי אני סבורה אף שעל בית המשפט להבהיר במקרה כזה, כי לא ניתן יהיה
 5 להסתמך על סעיף ההסדרה לעתיד כטענת הגנה בתביעות עתידיות לבוא בגין המעשים
 6 שעניינם 'הוסדר' בין הצדדים בהליך הספציפי.

7 ב. **הסדר פשרה המסדיר טענות עתידיות לגבי מעשים בעבר**: דוגמה למצב ייחודי זה הוא
 8 למשל עניין Amchem בו נדונה עוולה נגד 'המון' בני אדם. שלא כמו תאונה חד פעמית,
 9 הרי באירועים של חשיפה לחומרים מסוכנים, דוגמת חברי הקבוצה הנפגעת שנחשפו
 10 לאסבסט, לכימיקלים במים ולעוד מפגעים רעילים שנתגלו עם השנים. הרי בדומה
 11 לפרשת האסבסט שנדונה בעניין Amchem, חברי הקבוצה הנוכחיים בעלי עילת תביעה
 12 בהווה, שונים מחברי קבוצה שמימוש עילת התביעה שלהם יתאפשר רק בעתיד, תלוי
 13 מועד החשיפה והשפעתה. ברור אפוא כי חברי קבוצה שעילת התביעה שלהם תתגבש רק
 14 בעתיד אינם יכולים להיות מיוצגים בצורה הולמת ואין לאשר הסדר שיחייב אותם.
 15 הסדר פשרה במקרים שכאלה מחייב בחינה קפדנית ומחמירה תוך ניצול הכלים שנתן
 16 המחוקק במסגרת סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות, בצירוף עם סעיף 10(ג) לחוק
 17 תובענות ייצוגיות, שבסמכות בית המשפט ובדומה לפתרון בעניין Amchem. ואולם
 18 משלא נתבקשתי להתייחס לכך הרי שדברי אלה הם ברוח התייחסותי הרחבה לשאלה
 19 שהובאה בפני.

20 ג. **הסדר פשרה המסדיר טענות בהווה לגבי מעשים בעבר**: זהו מצב הדברים הרגיל שאינו
 21 מעורר קושי מיוחד. פיקוח בית המשפט על הסדרי הפשרה המובאים לאישורו נעשה
 22 כאמור בסעיף 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר למנוע פגיעה בבעלי זכות תביעה
 23 עתידית. אלא שההנחה היא כי בעל דין שינהג לפי מתווה ההסדרה לעתיד, המונע מעשים
 24 עוולתיים שנעשו בעבר, לא ישוב על מעשיו מהעבר אותם עליהם התחייב שלא ישוב, ולא
 25 משום שלא תעמוד לו טענת הגנה אם ייתבע, אלא כי יש להניח שמעשיו יעמדו בדרישות
 26 הדין.
 27

28 85. וגם זאת כבר אמרתי אך אחזור כי מסקנתי מתיישבת גם עם הוראות סעיף 18(ז)(1) לחוק
 29 תובענות ייצוגיות בו נקבע במפורש כי הסדר פשרה לא יכלול "עילות תביעה, בעלי דין או
 30 חברי קבוצה, אשר לא נכללו בבקשה לאישור או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית".
 31 כלומר, המחוקק עצמו קבע הסדר לפיו אין הצדדים רשאים לכלול בהסדר הפשרה עילות
 32 עתידיות לגבי מעשים עתידיים, והוראת חוק זו גוברת על נוסח הסכמי פשרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1
 2 86. כפי שכבר אמרתי, הסדר מסיקה נועד למעשה להשתיק טענות עתידיות לגבי תשלומי ביטוח
 3 בגין אירועים שטרם באו לעולם בעת אישור הפשרה בהסדר מסיקה. אין דוגמה מובהקת
 4 ממנה לסעיפי ההסדרה לעתיד שכאלה, שאינם בגדר הוראות חוק תובענות ייצוגיות ולא
 5 עולות בקנה אחד עם התכליות המהותיות שביסוד התובענה הייצוגית כמכשיר דיוני.
 6 לכן, ממש בהתאם להוראות הדין אומר כי הסדר מסיקה, ככל שהוא חורג מגבולות חברי
 7 הקבוצה שהיו צד להסדר, אינו יכול להשתיק את חברי הקבוצה בהליך דנא מלטעון נגד
 8 התנהלות המשיבות בעניין הריבית.

9
 10 **האמנם נקלטה דרישת ה-Due Process במשפט הישראלי**
 11 87. בעקבות החלטת האישור בעניין עופר בר ראו המבקשים לטעון כי "מקום בו תהליך בו בוצע
 12 אישור הסדר פשרה וייצוג הקבוצה איננו מקיים באופן מלא וקפדני את דרישת ה-Due
 13 Process (אשר משתקפות בין היתר בהקפדה זהירה על מגווני הפיקוח והבקרה שמכתיב
 14 החוק), לא יקום מעשה בי-דין אפילו כלפי חברי הקבוצה בשמה נוהל ההליך" (סעיף 242
 15 לסיכומים מטעם המבקשים, ההדגשות במקור).

16
 17 88. בהחלטתו לאשר את התובענה כייצוגית בעניין עופר בר קבע כב' השופט ענבר כי הליך אישור
 18 ההסדר מסיקה בידי בית המשפט לא ענה על דרישות 'ההליך הראוי', וכדבריו:
 19 "ב"כ התובעים הייצוגיים בעניין מסיקה לא פרשו לפני בית המשפט את הפסיקה
 20 והספרות המשפטית התומכים בעמדתם הפרשנית של המבוטחים; החלטת בית
 21 המשפט להמציא את ההודעה בדבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה ליועץ
 22 המשפטי לממשלה - שנועדה להתגבר על החסר בניגוד אינטרסים שנוצר באותו
 23 שלב ולאפשר לבית המשפט לבחון את נאותות ההסדר בהליך מעין אדוורסרי - לא
 24 בוצעה כהלכה, ותשומת לב בית המשפט לא הוסבה לכך; נוכח אי התייצבות היועץ
 25 המשפטי לממשלה, שאין לכאורה סיבה שלא ליחסה לפגם הנוזכר בהמצאה, כמו
 26 גם אי התייצבות הרגולטור, נותר החסר בניגוד אינטרסים על כנו במלוא עוצמתו
 27 לאורך כל ההליך; פסק הדין הסופי לא פורסם ותשומת לב בית המשפט לא הוסבה
 28 גם לכך; לא ברור מה זכו המבוטחים לקבל על פי הסדר הפשרה, אם בכלל; בית
 29 המשפט נמנע מלהתייחס בפסק דינו להולמות הייצוג ולנאותות הסדר הפשרה
 30 בסוברו, בטעות, כי היועץ המשפטי לממשלה החליט לא להגיש התנגדות. נתונים
 31 אלה בכוחם המצטבר מספיקים כדי להטיל לכאורה ספק בכוחו של הסדר מסיקה
 32 לשמש מעשה בית דין הכובל את מי שהיו צדדים ישירים לו. וודאי שיש בהם כדי
 33 להוות טעמים ממשיים ומשמעותיים המצדיקים דיון מחודש בגוף הטענות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 המועלות בבקשות האישור שלפנינו, בהן מבוקש לייצג את מי שלא היו צדדים
 2 להסדר מסיקה ואינם כבולים בו מלכתחילה" (ס' 74 להחלטת האישור בעניין **עופר**
 3 **בר**).
 4
 5 89. כבר הבעתי דעתי כי עקרונות ה-Due Process מעוגנים אמנם בחוק תובענות ייצוגיות,
 6 אבל לא אוכל לומר כי הדין הישראלי אימץ את דרישות הדוקטרינה במלואה, וגם אם לאורך
 7 חוק תובענות ייצוגיות שזורות ומקובעות הלכות שהתפתחו בארצות הברית כמו, ייצוג הולם
 8 של חברי הקבוצה, אפשרות חברי הקבוצה לצאת מהקבוצה ויידוע מראש של חברי הקבוצה,
 9 הרי שכפי שכבר התייחסתי לכך, יש הבדלים בין הדינים, כמו למשל כי דרישות ה-Due
 10 Process שם, הן יציר הפסיקה ואילו בישראל מדובר בקביעת המחוקק שהתווה את הליך
 11 הפיקוח השיפוטי הקבוע בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות; כן יש לתת את הדעת כי
 12 סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות שעניינו הוא "פסק דין בתובענה ייצוגית" ולא דווקא פסק
 13 דין המאשר הסדר פשרה. ונראה על כן כי לא ניתן להסתפק בבחינת דרישות ה-Due Process
 14 לבדן באישור הסדרי פשרה כתנאי ליצירת מעשה בי-דין, כפי שהיתה ההתייחסות לכך בעניין
 15 **עופר בר**, למצער מעורר הדבר קשיים. ובכל זאת יש להדגיש כי חובת בית המשפט לפי חוק
 16 תובענות ייצוגיות היא מעין 'חובה אינקוויזיטורית' לקיים בדיקה קפדנית של הסדרי הפשרה
 17 המובאים לאישורו, בטרם יאשר אותם. אין ספק כי כאשר בית המשפט בוחן הסדר פשרה
 18 בהתאם להוראות סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות חזקה היא כי יקיים גם את
 19 העקרונות של דרישות ה-Due Process.
 20
 21 90. נכון הוא כי בית המשפט העליון קבע בעניין סבו כי "אין מניעה לאשר את הסדר הפשרה
 22 שהתבסס על הצעת בית משפט זה בלי להפעיל את הפרוצדורה המותווית בסעיפים 18 ו-19
 23 לחוק" (דברי כב' השופט דנציגר), ואולם נראה כי בחלוף למעלה מעשור מאז ניתן פסק הדין
 24 בעניין סבו, צומצמו הדברים לאור ביקורת שעורר פסק הדין (למשל ראו הבקורת **פשרה**
 25 **והסתלקות** 77-81), וכך אמר כבוד השופט גרוסקופף "**את הסמכות לאשר הסדר פשרה**
 26 **מבלי לפעול על פי הוראות סעיף 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות** (קרי, את הלכת סבו) **מן הראוי**
 27 **לפרש בצמצום, ולהפעילה בזהירות רבה ובמקרים נדירים. במיוחד סבורני שראוי להימנע**
 28 **משימוש בהלכה זו ביחס למסירת הודעות לבעלי תפקיד שחובה לשלוח אליהם הודעה.**
 29 ודוק, גם כשבית המשפט יוזם את הסדר הפשרה אין, במקרה הרגיל, סיבה להדיר מהליך
 30 האישור את בעלי התפקידים שעשויים לגלות עניין בהסדר הפשרה, ובראשם היועץ המשפטי
 31 לממשלה. בסופו של דבר, לטווח הראיה של בית המשפט, גם כשהוא זה שיוזם את הסדר
 32 הפשרה, יש גבולות, והתועלת בקבלת התייחסות נוספת, שהניסיון המצטבר מלמד כי לעיתים
 33 קרובות יש בה כדי להאיר את עיני בית המשפט, עולה לרוב על העלויות הכרוכות בכך" (ת"צ



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 (מרכז) 30028-04-11 יצחקי ואח' נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ פסקה 11 (29.6.2015), וכך
 2 בפסיקה נוספת הופנם הצמצום בהלכת סבו כמו גם לאחרונה בדבריה של כבוד השופטת ע'
 3 ברון כי כל הסדר פשרה מחייב את ביצוע מלוא התנאים כמפורט בחוק: "סיום הליך ייצוגי
 4 על דרך הפשרה מותנה באישור מאת בית המשפט, בהתאם למנגנון המפורט והמקיף שנקבע
 5 בסעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות ייצוגיות. סעיפים אלה מגדירים כיצד יש להגיש בקשה
 6 לאישור הסדר פשרה, מתווים את מהלך הדיון בה (לרבות פרסום הודעה לציבור ומתן
 7 אפשרות להתנגד להסדר שגובש), ומפרטים את השיקולים שיש לשקול טרם אישור ההסדר
 8 המוצע" (בר"מ 2744/19 עניין עכו, פס' 15).
 9

10 91. לאור האמור לא ראיתי לקבל את טענות המבקשים כאילו דוקטרינת ה-Due Process
 11 האמריקאית נקלטה במלואה במשפט הישראלי. ואני סבורה כי דרך המלך, היא כקבוע בחוק
 12 תובענות ייצוגיות, קרי, אישור הסדרי פשרה הוא לפי הוראות סעיפים 18, 19 לחוק תובענות
 13 ייצוגיות. כמו כן, אחזור על דברי כי לפי הוראות סעיפים 18(ז) ו-24 לחוק תובענות ייצוגיות
 14 יהווה פסק דין המאשר הסדר פשרה מעשה בי-דין אך ורק כלפי חברי הקבוצה שהיו מיוצגים
 15 בהליך. רק לציין בהערת אגב כי נראה על פניו שטרם ניתנה תשובה חד משמעית לגבי זכות
 16 הערעור של חבר קבוצה שאינו התובע המייצג לגבי פסק דין המאשר הסדר פשרה (ראו לעניין
 17 זה: חמי בן-נון וטל חבקין **הערעור האזרחי** 667 (2012)). בכל מקרה, אין מתעוררת בענייננו
 18 שאלת זכות הערעור של חבר קבוצה שהיה מיוצג בעניין **מסיקה** ושפסק הדין המאשר את
 19 הסדר **מסיקה** חל עליו, ודי לי לקבוע כי הפרשנות הראויה לסעיף 24 היא כזאת הגודרת את
 20 מעשה בי-דין אך ורק לחברי הקבוצה המיוצגת. ואילו בהתאם למשפט האמריקאי יש
 21 אפשרות לבטל בדיעבד את החלת הסדר הפשרה על חבר קבוצה.
 22

23 92. לסיכום הדברים אני דוחה את טענת ההגנה של המשיבות כי "יש לסלק את בקשות האישור
 24 על הסף בשל מעשה בי-דין" לאור הדברים שצינתי בהחלטה דנא ובין השאר לאור הפגיעה
 25 הקשה שעלולה להיגרם למי שלא נמנה על חברי הקבוצה שלגביה אושר הסדר הפשרה, וגם
 26 מאחר שטענה שכזו סותרת את תכליתו הברורה של סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות.
 27 ולדייק את הדברים לא ראיתי לקבל את הטענה כי ההסדרה העתידית יצרה מעשה בי-דין
 28 כלפי המבקשים בתובענות דנא, ועל כן הסדר מסיקה אינו מעשה בי-דין ואין בו כדי למנוע
 29 מהבית משפט לאשר לחברי הקבוצה בהליך דנא לתבוע את המשיבות.
 30

האם הסדר מסיקה מקנה למשיבות הגנה בנוזיקין?

31
 32 93. טענת הגנה נוספת שהעלו המשיבות היא טענת הגנת "הרשאה חוקית" בהתאם לסעיף 6
 33 לפקודת הנוזיקין, וזו לשונו: "בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 שהמעשה שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום הרשאה
 2 חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית; בסעיף זה, מעשה -
 3 לרבות מחדל".
 4 וכך הסבירה שירביט את הטענה: "מאחר ששירביט נהגה בכל הנוגע לתשלום ריבית על
 5 תגמולי ביטוח בהתאם להוראה של פסק דין חלוט של בית משפט מוסמך הרי עומדת לה
 6 הגנה מפני התביעה מכוח סעיף 6... " (סעיף 9 לסיכומי שירביט). גם איי.די.איי טוענת כי:
 7 "לאור האמור לעיל, ומשהסדר מסיקה מהווה פסק דין חלוט שיצא מפתחו של בית המשפט
 8 הנכבד, יש לקבוע כי הסדר מסיקה מהווה הרשאה חוקית במובנה בסעיף 6 לפקודת הנזיקין"
 9 (סעיף 130 לסיכומי איי.די.איי, ההדגשות במקור).

10
 11 94. אקדים מסקנה וכבר עתה אומר כי אני דוחה את טענות המשיבות בעניין טענת ההגנה מפני
 12 תביעה בנזיקין המבוססת על סעיף 6 לפקידות הנזיקין. ראשית, אני סבורה כי פסק דין אינו
 13 מהווה "חיקוק" או "הרשאה חוקית" שהם תנאי ראשון לחלות הגנת סעיף 6. שנית,
 14 המשיבות לא הרימו את הנטל הכבד להוכיח שהן אכן פעלו מתוך "אמונה סבירה ובתום לב
 15 בקיומה של הרשאה חוקית", ובנסיבות בהן מדובר בפערי כוחות מובנים בין מבטח ומבוטח
 16 נראה כי מדובר בנטל ראיתי נכבד.

17
 18 **האם פסק דין הוא חיקוק או הרשאה חוקית?**

19 95. לא מכבר הבעתי את דעתי כי בהקשר של ביטוח פרטי תעשה החלת סעיף 6 לפקודת הנזיקין
 20 בצורה דווקנית ומצמצמת כדי להגשים את המטרה הכללית של דיני הביטוח - להיטיב עם
 21 המבוטח ולהגן עליו מפני כוחן העודף של המבטחות (ראו: ת"צ (ת"א) 19-01-35882 נוימן נ'
 22 מגדל חברה לביטוח בע"מ פס' 39-35 (18.2.2021); להלן: "עניין נוימן"). אני סבורה כי אין
 23 לאפשר מצב בו סעיף 6 לפקודת הנזיקין ישמש "מסלול עוקף" לדיני הביטוח ויעצים את כוחן,
 24 הרב ממילא, של המבטחות על פני מבוטחים. הרציונל הבסיסי של הגנת סעיף 6 הוא
 25 שהקביעה מה מותר ומה אסור מצויה בסמכות המחוקק. לכן, פעולה שנעשתה לפי הוראת
 26 חיקוק אינה יכולה להיות מעשה עוולה (השוו: ג. טדסקי, י. אנגלרד, א. ברק, מ. חשין, דיני
 27 הנזיקין 303-302 (1976)). ההצדקה לשימוש בהגנת סעיף 6 לפקודה מחייבת הרמת נטל כבד
 28 המוטל על מבטחות הטוענות להגנה זו. דיני הביטוח הישראליים כפי שעוצבו בחוק חוזה
 29 ביטוח ובחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 נועדו להסדיר את
 30 פעילות המבטח ביחס למבוטח בכפוף לאיסור התניה על הוראות החוק אלא לטובת המבוטח
 31 (סעיפים 39, 52, 64, ו-67 לחוק החוזה ביטוח). בהתאם הנטל על המבטח הטוען להגנת מעשה
 32 לפי חיקוק הוא להראות כי המעשה שעשה נעשה לפי חיקוק או להצביע על ההרשאה החוקית
 33 בגדרה פעל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1
2 .96 בשנת 2005 חוקקה הכנסת את תיקון מספר 10 לפקודת הנזיקין שנועד להסדיר את אחריות
3 עובדי המדינה בנזיקין: "עם כניסתו לתוקף ביום 10.2.2006 חל שינוי של מאה ושמונים
4 מעלות בעקרונות ובכללים שהתוו את אחריותו של עובד הציבור, הממלא תפקיד שלטוני,
5 בנזיקין בישראל, מאחריות אישית לחסינות. התיקון נחקק על רקע של שימוש תדיר
6 בתביעות נזיקין, ובאיום בהגשת תביעות נזיקין, נגד עובדי ציבור, בכירים וזוטרים, במיוחד
7 אלה המפעילים במסגרת סמכותם שיקול דעת שלטוני" (תמר קלהורה ומיכל ברדנשטיין
8 "חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10) – חסינות עובד הציבור" הפרקליט נא 293 (2011)).
9 במסגרת תיקון מס' 10 הורחב סעיף 6 שבנוסח הקודם שלו עסק ב"מעשה לפי חיקוק", לנוסח
10 חדש המשלב את סעיף 6 ההיסטורי עם הוראות סעיף 3 לחוק הנזיקים האזרחיים, תשי"ב-
11 1953 (להלן: "חוק הנזיקים האזרחיים") וכך יכול כל אדם, ולא רק המדינה, לטעון כי פעל
12 במסגרת הרשאה חוקית.
13
14 .97 בנוסח "החדש" של סעיף 6 לפקודת הנזיקין שלוש תיבות "הגנה" שכל אחת מהן מתייחסת
15 למצב עובדתי או משפטי אחר. ההגנה הראשונה לפי סעיף 6 היא: "הגנה שהמעשה
16 שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן"; השנייה, מתייחסת למצבים בהם
17 המעשה המזיק הוא מעשה "שנעשה בתחום הרשאה חוקית"; ההגנה השלישית מסדירה
18 מצבים בהם הפעולות המזיקות נעשו "מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה
19 חוקית".
20
21 .98 טענת המשיבות כי פסק דין של בית משפט מחוזי הוא "חיקוק" כהגדרתו בסעיף 6, נטענה
22 באופן סתמי ללא שהטוען זאת (ומתכוון שיקבלו את הטענה) יצביע על החיקוק הנטען ויבהיר
23 כי אכן מדובר ב"חיקוק" לפי פקודת הפרשנות [נוסח חדש]. לא רק זאת אלא שבהתאם
24 להלכה "לא יעלה על הדעת לקבוע, כי פעולה על-פי חיקוק הינה בלתי סבירה ובלתי מקובלת,
25 אלא אם כן תימצא התקנה עצמה, שמכוחה נעשתה אותה פעולה, בלתי סבירה ובלתי
26 מקובלת" (רע"א 6567/97 בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו
27 גת ז"ל פסקה 4 (30.6.1998)). אלא שתקנה כזו לא נמצאה ולא שוכנעתי על קיומה מטענות
28 המשיבות. פסק דין להבנתי אינו מהווה "חיקוק", בוודאי לא פסק דין של בית משפט מחוזי.
29 בסעיף 1 לפקודת הפרשנות מוגדר 'חיקוק' כ"כל חוק וכל תקנה בין שניתנו לפני תחילת תקפה
30 של פקודה זו ובין שניתנו לאחריה" (ההדגשות שלי). פסק הדין איננו "חוק" כפי שצינתי
31 בהתאם להגדרתו בפקודת הפרשנות ואולם המשיבות 1, 2 ו-5 המעוניינות להקים הגנה
32 טוענות כי פסק דין הוא בגדר "תקנה" כהגדרתה בפקודת הפרשנות (סעיף 125 לסיכומי
33 המשיבות 1, 2 ו-5) שתוקנה על ידי "רשות בישראל". גם טענה זו אין בידי לקבל. לפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 המשיבות "תקנה" בסעיף 1 לפקודת הפרשנות היא חלק משורת הוראות "תקנה, כלל, חוק
 2 עזר, מנשר, אכרזה, צו, הוראה, הודעה, מודעה, או מסמך אחר, שניתנו מאת כל רשות בארץ
 3 ישראל או בישראל... מכוח חוק, או מכוח אקט של הפרלמנט הבריטי או מכוח דבר-המלך-
 4 במועצה, לרבות צו, הוראה, הודעה, מודעה או מסמך אחר שניתנו על יסוד תקנה, כלל או
 5 חוק עזר כאמור", לפי הוראת חוק זו טוענות המשיבות כי בית המשפט הוא "רשות בישראל"
 6 ועל כן "פסק הדין אשר אישר את הסדר הפרשה בעניין מסיקה, והורה למשיבות כיצד לנהוג
 7 בעתיד בקשר עם תשלום ריבית על תגמולי ביטוח – מהווה אף הוא "הרשאה חוקית" או
 8 "חיקוק" לעניין סעיף 6 לפקודת הנזיקין" (סעיף 123 לסיכומי המשיבות 1, 2 ו-5). וכדי לבסס
 9 את טענתן פנו לפסק דין **בעניין אברהמי** מתחילת שנות הששים של המאה הקודמת, שבו
 10 אמר השופט לנדוי: "אין ספק שאם המשיך המערער בפעולות הבניה אחרי מתן צו ההפסקה
 11 מיום 17.9.61, משמש צו ההריסה הגנה מספקת בפני התביעה, כי ההריסה נעשתה "לפי
 12 חיקוק ובהתאם לו", במובן הסעיף 57 של פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944".
 13 תחילה לציין כי ספק אם אפשר להסתמך על פסק דין כה עתיק להראות שהמילה "חיקוק"
 14 כוללת "פסק דין", גם מאחר שלא ניתן לפרש את סעיף 6 לפקודת הנזיקין באותו אופן שבו
 15 פורש סעיף 57 לפקודת הנזיקים האזרחיים, שאינו בתוקף מאז שנת 1968... וחשוב לא פחות
 16 הוא שבעניין **אברהמי** נדון **צו עשה** של בית המשפט שנוסח בצורה ציווי ועניינו לצוות על
 17 הרשות להרוס מבנה פלוני. ואלו בענייננו, הסדר **מסיקה** אינו **צו עשה** המורה למאן דהוא
 18 לבצע פעולה או צו, אלא הסדר פשרה שנוסח בידי הצדדים והובא לאישור בית המשפט,
 19 ונראה כי אין צורך לעמוד על ההבדלים בין ניסוחו של צו עשה לבין הסדר פשרה שקיבל תוקף
 20 של פסק דין. לא ראיתי בנסיבות אלה צורך להכביר מילים על ההבדל המהותי בין שני אלה
 21 ממילא ברור כי טענת המשיבות כי הסדר **מסיקה** הוא חיקוק, לוקה ואין לי אלא לדחות
 22 אותה.

23
 24 מאחר שאני נאלצת להתייחס גם לזאת אומר כי ראיתי גם לדחות את טענת המשיבות שפסק
 25 דין יכול להיות "תקנה" כהגדרתו בסעיף 1 לפקודת הפרשנות. תחילה לציין כי בית משפט
 26 אינו יוצר הסדרים נורמטיביים לעתיד, נכון הוא כי בסמכותו להטיל צו עשה או צו לא תעשה
 27 בהתאם לסמכות שהקנה לו המחוקק בסעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-
 28 1984, ואולם הסמכות היא ספציפית לעניין מסוים שהובא לפניו ואין ללמוד מכך על סמכות
 29 כללית של בית המשפט להעמיד את עצמו במקום המחוקק או במקום הרשות המבצעת.
 30 ורק לשם המחשה שפסק דין אינו "חיקוק" ולא "תקנה" די לעמוד על המעמד הנורמטיבי
 31 **המוגבל** של פסק דין של בית משפט מחוזי כפי שנקבע בסעיף 20(א) לחוק יסוד: השפיטה:
 32 "הלכה שנפסקה בבית משפט תנחה בית משפט של דרגה נמוכה ממנו". והשאלה שלא
 33 היתה צריכה להשאל היא – האם סביר שחיקוק הוא הוראה "מנחה" להבדיל מהוראת חוק/



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 תקנה "מחייבת"? אוסיף עוד מעבר לנדרש כי לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין נדרש הטוען להגנה
 2 בגין מעשה לפי חיקוק כי מעשיו יהיו "לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן", ואין די להצביע
 3 באופן סתמי על חיקוק ולמצער היה על המשיבות להראות כי הפעולות שבגין נטענת הגנה
 4 לפי הסעיף היו ברף הנדרש לספק הגנה זו (ראו: עניין אברהמי, עמוד 121), ואולם אין מדובר
 5 לא בחיקוק ולא בתקנה, וממילא אין מקום לדבר על מעשה לפי אחד מאלה.
 6
 7 100. עוד טוענות המשיבות כי הן פעלו לפי הסדר **מסיקה** כמעשה "שנעשה בתחום הרשאה
 8 חוקית". מאחר שהנוסח ההיסטורי של סעיף 6 לא כלל הגנה על מעשים שנעשו "בתחום
 9 הרשאה חוקית", יש להבחין כי 'מעשה לפי חיקוק' בנוסח המקורי והתוספת 'הרשאה חוקית'
 10 הוסיפה לסעיף 6 בשנת 2005, בדרך של 'העתק והדבק', את סעיף 3 לחוק הנזיקים האזרחיים.
 11 כדי להבין את טיבה של הגנת ההרשאה החוקית יש לעמוד על השוני בין שני החוקים (פקודת
 12 הנזיקין וחוק הנזיקים האזרחיים). בעוד שסעיף 6 ההיסטורי (ללא התוספת) עסק בציבור
 13 בכלל, הרי שעניינו של סעיף 3 הוא בהגנה על רשויות המדינה ועל עובדי המדינה מפני אחריות
 14 בנזיקין, כך שההרשאה החוקית היא הסמכה בחוק לפעול פעולה מסוימת (Within the
 15 Scope of Legal Authority) (ראו: 'י' גלעד "האחריות בנזיקין של רשויות ציבור ועובדי
 16 **ציבור (חלק ראשון)**" משפט וממשל ב 382 339 (1995); ע"א 404/80 בני עטרות מושב עובדים
 17 **להתיישבות חקלאית בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל ואח' פד"י** לח(4) 31 44-46 (1984)).
 18 הכלל הוא כי על זה הטוען ל'הרשאה חוקית' להצביע על מקור הסמכה בחוק שהסמיך אותו
 19 לבצע הפעולה המזיקה ועליו הנטל להוכיח כי פעילותו נעשתה בתחום ההרשאה או מתוקף
 20 הוראה של רשות המוסמכת להורות לו על ביצוע הפעילות כאמור (רע"א 1647/19 **נוגם**
 21 **תמרוקים בע"מ נ' יוסי בייטנר** פסקה 8 (18.6.2020)).
 22 בענייננו, הסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין אינו מהווה "הרשאה חוקית" כלפי כולי
 23 עלמא לגרימת נזק או עוולה. הסדר פשרה הוא בין צדדים המגיעים להסכמות בהליך ואין
 24 הוא יכול לשמש מקור לחסינות מהותית מפני אחריות נזיקית כלפי צדדי ג' רבים ובלתי
 25 יודעים.
 26 אודה שטענות אלו מוטב לו לא היו עולות, ומכל מקום אני דוחה אותן, אין בכתבי הטענות
 27 של המשיבות על נספחיהן מקור כלשהו לקיומו של "חיקוק" או של "מקור הרשאה חוקית"
 28 לפעול לפי הפרשנות המועדפת עליהן לסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח (ראו: גם פסקה 75
 29 להחלטת האישור בעניין **עופר בר**).
 30
 31
 32
 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 האם המשיבות פעלו מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית?

101. תיקון 10 לפקודת הנזיקין משנת 2005 וחקיקת חוק תובענות ייצוגיות בשנת 2006 הפכו את טענת ההגנה הקבועה בסעיף 6 לפקודת הנזיקין לשכיחה. מבחינת הדין המהותי, תיקון 10 הרחיב את מנעד הפרשנויות שניתן לצקת לסעיף 6 אגב הרחבת האמור בו בדרך של הצמדת נוסח סעיף 3 של חוק הנזיקים האזרחיים לסיפא של סעיף 6 לפקודה. במקביל, וללא קשר חוקק חוק התובענות הייצוגיות שהליכים המתנהלים לפיו תפסו נפח משמעותי מכמות הדיונים בבתי משפט, ולתכנם התייחסתי בעניין **נוימן** כי בשנים האחרונות: "התפתחה המדינה הדמוקרטית ובמסגרתה קמה לה 'המדינה הרגולטורית' שהצמיחה רשויות שונות ופונקציות רגולטוריות המסדירות עיסוקים שונים בתחומים רבים. את הכוח לקבוע כללים שונים והוראות, בין השאר בתחומים הדורשים מיומנות או גמישות במענה להתפתחות ושינויים טכנולוגיים תכופים, שואב הרגולטור מהמחוקק שהסמיך אותו לכך. בניגוד לפרדיגמה על תחולת סעיף 6 לפקודת הנזיקין בו מבסס המזיק את הגנתו על הרשאה מהמחוקק עצמו, הרי שבמדינה רגולטורית יכול שהפרט יקבל היתר לפעילותו, גם אם היא מזיקה, מהמאסדר הפועל מכוח הסמכתו בחוק. על רקע זה הפכה טענת ההגנה לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין לשכיחה יותר בוודאי במסגרת הליכי התובענה הייצוגית" (עניין **נוימן**, פסקה 33. השוו: רע"א 9771/16 **נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד נ' משה עזרי** פסקה 21 (28.9.2017); להלן: "**עניין נובל אנרג'י**").

102. לפי המלל של סעיף 6 לפקודת הנזיקין, די לנתבע להוכיח כי פעל מתוך "אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית" כדי שיוכל להנות מהגנה מהותית רחבה מפני תביעות בנזיקין. אלא שכפי שכבר ציינתי בעניין **נוימן**, אני סבורה כי יש לקרוא בצמצום את סעיף 6 לפקודת הנזיקין כך שהנטל להראות כי פעל מתוך אמונה סבירה בתום לב הוא על מי שטוען כך (עניין **נוימן** פסקה 41). הנטל בהקשר הזה הוא כפול – על הטוען להראות שפעל "בתום לב", כלומר עליו להראות שמבחינה **סובייקטיבית** הסתמכותו על מקור ההרשאה הנטענת הייתה בתום לב; כן עליו לשכנע מדוע אמונתו אכן "סבירה" בנסיבות העניין, כשסטנדרט הבחינה הוא **אובייקטיבי** (סבירות) ועליו להראות כי אחרים במצבו היו פועלים בצורה דומה. באופן כללי, ניתן לדמות את אופן בחינת טענת ההגנה לפי סיפא של סעיף 6 לפקודת הנזיקין למקבילית - ככל שיוכיח הנתבע כי אחרים במצבו היו פועלים באופן דומה מכאן שאמונתו בקיומה של ההרשאה החוקית אכן הייתה סבירה - כך בחינת תום ליבו בעת הסתמכותו על ההרשאה הנטענת בעת ביצוע הפעילות המזיקה תהיה פחות דקדקנית ולהיפך. בכל מקרה, השאלה האם נתבע פעל מתוך "אמונה סבירה ובתום לב" בקיומה של הרשאה חוקית היא שאלה המערבת עובדה ומשפט ותמיד תיבחן בנסיבות העניין הקונקרטי. לכך יש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 להוסיף כי בית המשפט רשאי לשקול שיקולי מדיניות משפטית לצורך קביעת סטנדרט
2 התנהגות ראוי.
3 כבר אומר כי המשיבות, שהן חברות ביטוח ולהן יועצים כלכליים ומשפטיים לא עמדו בנטל
4 להצביע על כך שפעלו מתוך אמונה סובייקטיבית ובתום לב, שבעתיים לא הניחו כל תשתית
5 לקיומה של אפשרות לקבל את הטענה כי הן פעלו מכוח הרשאה נטענת שהיא הסדר מסיקה
6 וכי 'אמונתן היתה סבירה' – לא הונח ולו שביב של ראייה לכך. ממילא לא התרשמתי שהורם
7 **הנטל הראיתי הכבד** להראות שאכן כך.
8 החומר שצורף לכתבי בי-הדין שהגישו המשיבות לאורך ניהול ההליך מעיד כי בנסיבות העניין
9 אין הן עומדות בתנאים להחלת הגנת סעיף 6. לא פחות חשוב לזכור כי המשיבות הן חברות
10 ביטוח שכל עיסוקן ומנוע הרווח הכלכלי שלהן הוא ניהול סיכונים. תמוהה, אפוא, טענת
11 המשיבות, שהן מומחיות בהערכת סיכונים, שלא מצאו ולו בדל ראייה שיהיה בו לשכנע
12 שבנסיבות העניין הסתמכות על הסדר **מסיקה** אינה טענה סתמית אלא משקפת הליך
13 היערכות וחשיבה פנימי, כפי שהתרשמתי.
14
15 103. הגם שקבעתי שהמשיבות לא הרימו את הנטל להוכיח זכותן לחסות תחת הגנת סעיף 6
16 ראיתי להוסיף כי גם לא השתכנעתי כעניין של מדיניות משפטית שראוי להחיל על המשיבות
17 הגנה רחבה כל כך. כפי ששבתי והבהרתי לאורך כל ההחלטה: הסדר **מסיקה** לא נוסח בידי
18 בית המשפט גם אם הסדר הפשרה הושג ביוזמתו ובעידודו. מנסחי הסדר הפשרה הם
19 הצדדים להליך, הם אלה שחתומים עליו לאחר שהסכימו לו. לבית המשפט שמורה
20 הפררוגטיבה לאשר או שלא לאשר את הסדר הפשרה.
21
22 104. על כן אני סבורה כי **מדיניות משפטית ראויה אינה מתיישבת עם הכרה במצב שבו שחקנים**
23 **חוזרים מעצבים את הסדרי הפשרה המיטיבים איתם ולאחר שהסדרי הפשרה, פרי ניסוחם**
24 **מאושרים, יתאפשר למעצבי ההסדר, לחסות תחת הגנה מהותית שמציע החוק.**
25 אין הדבר סביר!
26 מעבר לדרוש אומר כי אפילו הייתי משתכנעת שלמשיבות עומדת הגנה מהותית מפני תביעה
27 בנזיקין (וכאמור אינני סבורה כך) עדיין הדרך פתוחה למבקשים לנהל תביעה ייצוגית בעילות
28 התביעה האחרות שלגביהן הגנת סעיף 6 לא חלה, כמו עילת עשיית העושר ולא במשפט
29 ועילות חוזיות או עילות מכוח חוק חוזה ביטוח.
30
31 105. ולסיכום חלק זה - שתי טענות הגנה מרכזיות טענו המשיבות בהתבסס על הסדר **מסיקה** :
32 אחת היא טענה דיונית בהתאם לדוקטרינת מעשה בי-דין, והשנייה היא מהותית, לחסינות
33 מפני תביעה בנזיקין. את שתיהן ראיתי לדחות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 משמעות המסקנה, היא אפוא, כי קיים לכל הפחות סיכוי סביר שעילות התביעה שהציגו
2 המבקשים תוכרענה לטובת הקבוצה, בהתאם לדרישות סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות
3 ייצוגיות.

4

5

התנאים לאישור תובענה כייצוגית

6 106. ככל שיתקיימו התנאים שבסעיפים 3(א), 4(א)(1) ו-8(א) לחוק תובענות ייצוגיות תאושר
7 התובענה כייצוגית: על בקשת האישור להיות מוגשת בהתאם לעילות המנויות בתוספת
8 השנייה לחוק ובידי "אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור..."; התובענה צריכה לגלם
9 שאלות משותפות לחברי הקבוצה שסביר שתוכרענה לטובת חברי הקבוצה; וכי "תובענה
10 ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין"; וגם כי יש לבית
11 המשפט יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה "ייוצג וינהל בדרך הולמת"
12 ו"בתום לב". בענייננו התרשמתי כי כל התנאים לאישור התובענות כייצוגיות מתקיימים וכי
13 יש לאשר אותן, ולכך אתייחס להלן.

14

15 107. **אשר לעילה אישית:** וליתר דיוק הטענה מתייחסת לצד ג'. לטענת שירביט כי לא ניתן להגיש
16 בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשם צד שלישי, שכן "בהתאם להוראות חוק תובענות
17 ייצוגיות, צד שלישי, להבדיל ממבוטח, אינו רשאי להגיש תביעה ייצוגית נגד מבטח" (סעיף
18 37 לסיכומי שירביט; וכן פרק ב.5. לסיכומי המשיבות 1, 2 ו-5 וסעיף 265 לסיכומי
19 איי.די.איי). אינני מקבלת טענה זו.

20

21 108. לאחרונה הבעתי עמדתי כי "אני סבורה שניתן לקבוע באופן כוללני כי "לקוח" לפי פריטים
22 1, 2 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, מכוחם הוגשה התובענה, (ואפשר לומר כי גם
23 פריט 3 שאינו בענייננו) הוא מי שקיימת לו ציפייה סבירה שיקבל שירות מהעוסק, בין שחברת
24 הביטוח ובין שבנק, גם אם לא התקשר עמם באופן ישיר; ניתן לומר כי מהותו של השירות
25 נדרש שיהיה שירות צרכני, כחלק ממהות השירות הבסיסי שמספק אותו עוסק, חברת ביטוח
26 או בנק. לפיכך בכל הנוגע לחברת ביטוח ולפריט 2 לתוספת השניה, הכוונה כי 'לקוח' יהיה
27 מי שקיימת לו ציפייה סבירה כי הוא זכאי לשירות **ביטוחי** מחברת הביטוח שעצם קיומה
28 הוא לספק שירותי ביטוח, או שירותים בסיסיים אחרים אותן מספקות חברות הביטוח
29 ללקוחותיהן כבדבר שבשגרה" (ת"צ (ת"א) 19-10-40173 **דודי שביט נ' כלל חברה לביטוח**
30 **בע"מ** פסקה 26 (7.4.2021); השוו: רע"א 2598/08 **בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' ליאור**
31 **שפירא ואחרים** (23.10.2010)). אני סבורה כי עניינה של ואקנין מגלם ציפייה סבירה לקבלת
32 שירות משירביט לאחר שרכבה ניזוק על ידי רכב באחריות ובבעלות מבוטחה. האפשרות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4398-09-15 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 6889-10-15 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 19583-09-15 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 16073-09-15 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 שנתונה לצדדים שלישיים, הניזוקים, להגיש בקשות לאישור תובענות ייצוגיות מגשימה
2 בצורה הולמת את התכליות של חוק תובענות ייצוגיות להרתיע מפני הפרות הדין ובעיקר
3 נוכח פערי הכוחות בין מבטחות ובין לקוחותיהן, בין שמבוטחים ובין שלא; מתיישבת עם
4 הוראות סעיף 68 לחוק חוזה ביטוח וגם עם היות הצד השלישי 'לקוח' לצורך התוספת השניה
5 בהיותו מי שקיימת לו ציפייה סבירה כניזוק של המבוטח הישיר, לקבל שירות **ביטוחי**
6 מחברת הביטוח. וכך גם דרכה של הפסיקה:
- 7 א. בעניין **איי.אי.גי** קבע כב' השופט בנימיני "שעל מנת שלאדם תהא זכות להגיש בקשה
8 לאישור תובענה ייצוגית צריכות להתקיים שתי דרישות מצטברות: האחת - קיומו של
9 "עניין" מאילו המפורטים בתוספת השניה לחוק; והשניה - קיומה של עילה לתבוע בקשר
10 לעניין זה". לכן, נקבע כי "יש לבחון האם התובענה הייצוגית שמבקשים לאשר בתיק זה
11 נוגעת לעניין כאמור בתוספת השניה, והאם למשיבה יש עילה בעניין כאמור... אינני סבור
12 שעל מנת להגיש את התביעה הייצוגית בתיק זה, צריכה המשיבה להיות "לקוח": די לה
13 בכך שהתובענה עוסקת בעניין כמפורט בסעיף 2 לתוספת השניה, ושיש לה עילה להגשת
14 התובענה". (ת"א 1439/08 **איי.אי.גי ישראל חברה לביטוח בע"מ נ' בלסטרה שרית**
15 פסקה 5-6 (26.8.2008)).
- 16 ב. בעניין **מוסאי** קבע כב' השופט גרוסקופף כי "את הפריט השני ראוי לפרש באופן תכליתי,
17 בצורה שתגשים את תכלית חוק תובענות ייצוגיות. כוונת המחוקק היתה לאפשר
18 לנזקקים לשירותי חברת ביטוח להגיש תובענות ייצוגיות. מטעם זה יש לפרש את המונח
19 "לקוח" בפריט השני בצורה מרחיבה, המתאיחס לכל מי שמקבל שירותים מחברת
20 ביטוח, ולא רק על מי שקשור (או יכול היה להיות קשור) בחוזה ביטוח עימה. הכרת
21 המחוקק בסעיף 68 לחוק חוזה ביטוח בכך שניזוק הוא בעל זכות תביעה ישירה כלפי
22 חברת הביטוח, כמו גם ההכרה המעוגנת בסעיף 12 לחוק חוזה הביטוח כי מוטב שאינו
23 המבוטח זכאי לתגמולי הביטוח, הופכת אותם לסוג של מקבלי שירותים מחברת
24 הביטוח, וככאלה ל'לקוחות' של חברת הביטוח. ודוק, הפריט השני על פי לשונו אינו
25 מוגבל לתביעות מצד מבוטח, ועל כורחך אתה אומר שכוונת המחוקק הייתה לאפשר
26 הגשת תובענה ייצוגית גם מטעם צדדים שלישיים הזכאים מכוח החוק לקבל שירותים
27 ישירות מחברות הביטוח, דהיינו מוטב שאינו המבוטח וניזוק" (ת"צ (מרכז) 2010-06-
28 11 **יצחק מוסאי נ' המגן חברה לביטוח בע"מ** פסקה 33 (11.12.12)).
- 29 ג. גם בעניין **עופר בר** והן בעניין ת"צ (מרכז) 51255-06-17 **ג.ע. הכלל בנין בע"מ נ' מנורה**
30 **מבטחים בע"מ** פסקה 93 (8.12.2020) נקבע כי קביעת בית המשפט בעניין **מוסאי**
31 מתקבלת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

- 1 מסקנתי היא אפוא, שיש לדחות את טענת המשיבות כי צד שלישי אינו רשאי להגיש בקשה
2 לאישור תובענה כייצוגית נגד מבטח, משכך, אני קובעת כי התנאי בסעיף 4(א)(1) לחוק
3 תובענות ייצוגיות מתקיים ביחס לכל אחד מהמבקשים.
4
- 5 109. **שאלות משותפות:** נראה כי לאורך ההחלטה עלו מיניה וביה שאלות משותפות לכל הבקשות
6 שסביר שתוכרענה לטובת הקבוצה. נכון כי המשיבות טענו כי קיים צורך בעריכת בדיקות
7 פרטניות אך לא ראיתי ליתן משקל של ממש לטענות אלו ואני מקבלת את קביעת כב' השופט
8 ענבר בעניין **עופר בר**: "נראה כי הנושאים הפרטניים שוליים וטפלים לשאלה המשותפת, ואף
9 נושאים אופייניים טכניים בעיקרם, מה עוד שהדעת נותנת כי מועד מסירת דרישת התשלום
10 הראשונית אצור בתיקיהם של המבוטחים. משכך, ניתן יהיה להתמודד עם נושאים אלה
11 בשלב הדיון בתובענה עצמה באמצעות הכלים הדיוניים השונים העומדים לרשות בית
12 המשפט, לרבות מינוי מומחה מטעמו שיבדוק את תיקיהם של המבוטחים" (פסקה 56).
13
- 14 110. **ייצוג בדרך הולמת ובתום לב:** התרשמתי כי עניינה של הקבוצה ייוצג בדרך הולמת ובתום
15 לב. לעניין זה מצאתי לדחות את טענת שירביט לפיה "בין צד ג' לבין מבטח קיים ניגוד
16 עניינים מובנה – לא ניתן לכלול מבטחים וצדדי ג' באותה קבוצה ייצוגית". אינני רואה כל
17 ניגוד עניינים בין המבוטחים לבין צדדי ג', ככל שמדובר בשאלת השתייכות לקבוצה
18 המיוצגת, שכן השאלה הרלוונטית בענייננו היא הוספת ריבית לתגמולי הביטוח שזכאים
19 לקבל מהמבוטחים - הן המבוטחים והן צדדי ג'. רק למען הזהירות, וכלל אין צריך להזכיר
20 זאת, ובכל זאת לנוכח הטענה אומר כי אפילו היה שינוי מהותי בין המיוצגים הרי לבית משפט
21 סמכות שבדין (מכוח סעיף 10(ג) לחוק תובענות ייצוגיות): "...להגדיר תת-קבוצה, אם מצא
22 שלגבי חלק מחברי הקבוצה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות
23 לכלל חברי הקבוצה; הגדיר בית המשפט תת-קבוצה כאמור, רשאי הוא להורות על מינוי
24 תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-קבוצה, אם מצא שהדבר דרוש כדי להבטיח שענינם של
25 חברי תת-קבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת".
26
- 27 111. **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בניסיונות העניין:** אין לי
28 אלא לחזור על דברי בעניין **נוימן** שם כבר התייחסתי ליתרון שבניהול תובענה ייצוגית
29 בסוגיות בדיני הביטוח, שבעתיים מודגש הדבר כשמדובר ממש באותה סוגיה נגד 5 חברות
30 ביטוח, דבר המדבר בעד עצמו, וכך התייחסתי: "ראשית, עמדתי לעיל על פער הכוחות
31 המובנה בהתקשרות בחוזה ביטוח. לכן, ישנה חשיבות רבה לאכיפת חוק חוזה הביטוח
32 במסגרת הליכי תובענה ייצוגית. חוק חוזה הביטוח נועד להגן על האינטרסים הצרכניים של
33 המבוטחים ולמנוע את ניצול הכוח העודף של המבוטחים לרעה (ע"א 9294/16 שמעון נ' חברת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 איי דיי דיי חברה לביטוח בע"מ (4.2.2020), פס" 39). הפסיקה עמדה לא אחת על יתרונה של
 2 התובענה הייצוגית בהשוואת מאזן הכוחות שבין המתדיינים לצד חיסכון במשאבי הצדדים
 3 המתדיינים כיתרונות המאפשרים ניהול הליך תובענה ייצוגית כדרך היעילה וההוגנת
 4 להכרעה בנושא, אפילו סכום התובענה מאפשר התדיינות אינדיבידואלית (עניין עמוסי,
 5 פסקה 18). בענייננו, פערי הכוחות בין הצדדים המתדיינים הם משמעותיים. עמדתני בפסקה
 6 27 על הקשר שבין כוחן העודף של חברות הביטוח במערכת היחסים החוזית עם צרכני
 7 הביטוח ובין ניסוחם העמום של סייגים לאחריות הביטוחית בפוליסת הביטוח. על כן, אני
 8 סבורה שניהול הליך תובענה ייצוגית בהינתן פערי הכוחות לעיל מהווה את הדרך היעילה
 9 והצודקת לבירור התובענה". כאמור אין לי אלא לחזור על הדברים שכתבתי בעניין נוימן
 10 כמתאימים לענייננו, ולא ראיתי לסגננם מחדש.

11
 12

הקבוצה

13 112. לאור הטענות השונות של המשיבות לגבי היקף הקבוצה ולאחר שעיינתי בטענות הצדדים
 14 לשאלה זו ובהחלטת אישור התובענה כיייצוגית בעניין עופר בר ראיתי לקבוע:

15 א. בשאלת ההתיישנות טוענות המשיבות כי יש לפעול לפי הוראות סעיף 31 לחוק חוזה
 16 ביטוח, קרי, "תקופת ההתיישנות של תביעה לתגמולי ביטוח היא שלוש שנים לאחר
 17 שקרה מקרה הביטוח". ראיתי לקבל עמדה זו ובכך אני מאמצת את החלטת כבוד
 18 השופט ענבר בעניין עופר בר: "בהינתן שהפרשי ההצמדה והריבית הם רכיב נלווה
 19 המצטרף לתגמולי הביטוח, אכן חלה גם עליהם תקופת ההתיישנות המקוצרת בת שלוש
 20 השנים מקרות מקרה הביטוח, הקבועה בסעיף 31 לחוק חוזה הביטוח... עם זאת, הואיל
 21 ועסקינן במקרים שבהם קיבלו המשיבות דרישות תשלום והודו בחבותן – כפי העולה
 22 לכאורה מעצם תשלום תגמולי הביטוח, תחילתה של תקופת ההתיישנות אינו ביום
 23 מקרה הביטוח, כי אם במועד תשלום תגמולי הביטוח" (החלטת האישור בעניין עופר
 24 בר, פסקה 50). לכך אוסיף כי בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות ראיתי
 25 לקבוע את יום אישור התובענה הייצוגית, כיום סיום תקופת הזכאות לצורך הגדרת
 26 הקבוצה.

27 ב. אני מקבלת גם את טענת המשיבות לפיה לקוחות או מבטחים של המשיבות שבעניינים
 28 ניתן פסק דין, לא יהיו חלק מהקבוצה. בעניין חברי קבוצה שחתמו על הסכם פשרה או
 29 על כתב ויתור שלא במסגרת הליך שיפוטי ראיתי לאמץ את החלטת בית המשפט בעניין
 30 החלטת אישור התובענה בעניין עופר בר כיייצוגית (סעיפים 45 ו-52).

31 ג. לעניין טענות המשיבות כי המבקשים בהליך דנא יכולים לייצג אך את המבוטחים להם
 32 פוליסה הזוהה לפוליסה של המבקשים, גם בכך אלך בדרך עניין עופר בר כלשונו בית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
 ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
 ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
 ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

1 המשפט, מאחר שמדובר בזכות קוגנטית שניתנה בחוק חוזה ביטוח ומאחר שמדובר
 2 בסוגיה רוחבית ללא קשר לסוג הפוליסה, אלא חלק מזכות של כל מבוטח בעל פוליסה,
 3 וכאמור בעניין עופר בר: "סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח, אשר עליו מבוססות בקשות
 4 האישור, חל על כל סוגי הביטוח (סעיף 40 לחוק חוזה הביטוח) ואינו ניתן להתניה אלא
 5 לטובת המבוטח (סעיף 39(ב) לחוק). עמדתן הפרשנית של המשיבות - לפיה "יום מסירת
 6 התביעה", כמשמעו בסעיף 28(א) לחוק חוזה הביטוח, הנו יום המצאת המסמך האחרון
 7 הדרוש לבירור החבות - מיושמת על ידיהן באופן אחיד בכל סוגי הפוליסות כעניין
 8 מוצהר שבמדיניות, בבחינת "שיטה" ו"דרך עבודה" המוחלת לגבי כלל המבוטחים ללא
 9 כל קשר לסוג הפוליסה שנערכה להם. המחלוקת נושא בקשות האישור אינה מצומצמת,
 10 אפוא, לסוגי הפוליסות שנערכו למבקשים, אלא היא חוצה את קהל המבוטחים בכללותו
 11 ואת כל סוגי הביטוח. לזאת יש להוסיף כי אף המונח "תביעה" הנו אחיד לכל ענפי
 12 הביטוח ומשמעו אינה אלא דרישה לתשלום תגמולי הביטוח וזאת כמתחווה, בין היתר,
 13 מחוזר המפקח על הביטוח הנזכר לעיל. החובה לשלם ריבית מיום מסירת התביעה עוגנה
 14 באופן רוחבי החוצה את סוגי הביטוח גם בחקיקת המשנה. ראו לדוגמא: תקנה 6(2)
 15 לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאים בחוזי ביטוח), התשמ"ב-1981;
 16 סעיף 27 לפוליסה התקנית בתוספת לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה
 17 לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986; סעיף 12 לפוליסה התקנית בתוספת לתקנות
 18 הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח דירות ותכולתן), התשמ"ו-1986. לא בכדי
 19 מאשרות אף המשיבות בסיכומיהן (בסעיף 47), בהתייחסן להסדר הפשרה בעניין
 20 **מסיקה** בו הוסדר אופן תשלום הריבית, כי "על אף שהסדר הפשרה מתמקד בעניינם
 21 של מבוטחים בפוליסות רכב - רכוש, הקביעה שנקבעה בו בסעיף 6.3 הינה קביעה
 22 כללית, העוסקת בפרשנות ראויה לסעיף 28(א) ואינה מבחינה בין הענפים השונים, כך
 23 שהיא יפה גם למבוטחים בתחומים אחרים...". הדברים מדברים בעד עצמם ואין לי
 24 להוסיף עליהם. אין, אפוא, כל הבדל ענייני בין המבקשים לבין כל מבוטח אחר של
 25 המשיבות שהוראת סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח חלה עליו, יהא סוג הביטוח שערך אשר
 26 יהא, ומכאן שאין כל הצדקה לצמצם את היקף הקבוצה כנטען" (פסקה 49).

"מהפרוזדור לטרקלין"

113. בטרם סיום, ראיתי להעיר מספר הערות לעניין המשך ניהול ההליך. כפי שנפרש לאורך
 עמודים רבים בחנתי את טענות המבקשים ואת טענות המשיבות ומסקנתי היא כי התנאים
 הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לעניין אישור תובענה כייצוגית התמלאו ויש לאשר
 התובענה כייצוגית.

32
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

114. השאלה מהו רף ההוכחה הנדרש בשלב בקשת האישור כאשר בסוגיות עקרוניות עסקינן, טרם הוכרעה בפסיקה, ויש דיעות לכאן ולכאן בעניין זה (השוו בין עניין עמוסי ובין עניין מגדל). לעמדתך, כפי שכבר הבעתי אותה בעבר, ואין לי אלא לשוב עליה והפעם במילותיה של כבוד השופטת רונן: "רף ההוכחה צריך להיות גבוה יותר מקום בו אין בין הצדדים מחלוקת עובדתית אלא משפטיות, שניתן להכריע בהן בשלמות כבר בשלב זה. כאשר ישנן מחלוקות עובדתיות ובעיקר כאשר לא כל היריעה העובדתית הוצגה בפני בית המשפט, הרף יהיה נמוך יותר" (ת"צ (ת"א) 19-12-60270 מייק קשטן נ' אלכס שניידר פסקה 11 (13.1.2021); ראו גם: ת"צ (ת"א) 15-02-10221 כוכבה זיס נ' אופטיקה הלפרין בע"מ פסקה 40 (16.3.2021); אלון קלמנט ורות רונן "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה כייצוגית" עיוני משפט מב 5, עמודים 51-55 (2019)).

115. בענייננו, השאלות שהצריכו תשובה בשלב בקשת האישור הן שאלות משפטיות, ואף הצדדים סברו כך עת הסכימו להסתפק בסיכומים; שאלות אלו למעשה הוכרעו כבר במסגרת החלטה זו. ואם לא די בכך הרי החלטה נוספת לזו שניתנה בעניין עופר בר שאף הוא עסק בשאלות משפטיות זהות לשאלות בהן עסקינן בהליך דנא, וגם שם הוכרעה הסוגיה בשלב אישור התובענה. משכך, ולאור הזמן שחלף מאז נפתחו הליכים אלה, נראה כי אין טעם אמיתי שלא לקדם את הדיונים בתביעה העיקרית (שמא להגיע להסכמות). להבהיר ולהדגיש כי אין בהערות אלה כדי לגרוע מהזכויות הדיוניות השמורות לצדדים אלא לנסות ולייעל את ההליכים לטובת חברי הקבוצה וכדי למנוע הוצאות מכבידות ומיותרות.

לסיכום הדברים

116. אני מקבלת את בקשת האישור.
הגדרת הקבוצה המיוצגת: "כל זכאי (מבוטח, מוטב או צד שלישי), אשר במהלך התקופה שתחילתה שלוש שנים קודם להגשת התובענה וסיומה ביום אישורה של התובענה כייצוגית, קיבל מאחת המשיבות, שלא על פי פסק דין שניתן בעניינו, תגמולי ביטוח מבלי שצורפה להם ריבית כדין".
בהתאם להוראות סעיף 11(א) לחוק תובענות ייצוגיות, רשאי כל חבר קבוצה שברצונו לא להיכלל בקבוצה, להודיע על כך לבית המשפט תוך 45 ימים מיום פרסום החלטת האישור.
השאלה המשותפת: מהי הפרשנות הנכונה לתיבה "מועד מסירת התביעה" כמשמעה בסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-09-4398 בן יתח נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ת"צ 15-10-6889 ראובן נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ
ת"צ 15-09-19583 ואקנין נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ ואח'
ת"צ 15-09-16073 בניסטי נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ

עילות התביעה בשמן תנוהל התביעה הייצוגית:

- 1
- 2 א. עשיית עושר ולא במשפט;
- 3 ב. הפרת חוזה ביטוח;
- 4 ג. הפרת החובה החקוקה שבסעיף 28(א) לחוק חוזה ביטוח.
- 5 **הסעדים הנתבעים:** תשלומי הריבית שלא שולמו או ששולמו בחסר, סעד הצהרתי, צו עשה.
- 6 **תובעים המייצגים** יהיו המבקשים בהליכים דנא ובאי כוחם יהיו עוה"ד מיכאל בך ושות'.
- 7
- 8 117. הצדדים יפרסמו, על חשבון המשיבות, הודעה מפורטת בדבר אישור התובענה כייצוגית
- 9 בהתאם להוראות סעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות בשני עתונים יומיים נפוצים בגופן
- 10 קריא ויעבירו עותק לעיון בית המשפט בטרם פרסום.
- 11
- 12 118. אני מחייבת את כל אחת מהמשיבות לשאת בשלב זה בשכר טרחת ב"כ המבקשים בסך
- 13 50,000 ₪. סכום זה יובא בחשבון, כאשר תגיע עת פסיקת הגמול ושכר הטרחה.
- 14
- 15 119. ככל שלא תוגש הודעה אחרת יש להגיש כתב הגנה עד ליום 30.9.2021. (ת"פ למעקב).
- 16
- 17 ניתנה היום, ט"ו סיוון תשפ"א, 26 מאי 2021, בהעדר הצדדים.
- 18

אסתר נחליאלי חיאט, שופטת

19
20