

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב

ת.צ. 04-11-

בקשה מס' 1

בעניין:

אבי טל ת.ז. 24997066

ע"י ב"כ שלומי כהן ואו אמיר ישראלי ואו עו"ד רון קרם

מרח' המגינים 60 א', ת.ד. 33138 חיפה 31331

טל' 04-8555099 פקס 04-8555110

המבקש

- נגד -

1. מכבי שרותי בריאות מ.ה 589902279

מרח' המרד 27, תל אביב 68125

2. חב' ביקורופא בע"מ

מרח' יגאל אלון 90 67891

המשיבות

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

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

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.

- תצהיר המבקש, מר אבי טל מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.

קבוצת התובעים אותה מתבקש ביהמ"ש הנכבד לאשר למבקש לייצג, תוגדר באופן הבא, בכפוף לאישורו של ביהמ"ש הנכבד:

"כלל מבוטחי המשיבה 1 אשר פנו אליה במהלך שבע השנים האחרונות לשם קבלת שירותי רפואת החירום, הניתנים על ידה באמצעות המשיבה 2 ו/או גופים אחרים, ואשר חויבו ביתר מעבר לתעריף המקסימאלי בעבור אותם שירותי חירום".

א. מבוא:

1. תביעה זו, והבקשה לאשרה כייצוגית, עניינן בהפרה שיטתית ובוטה של הוראות הדין בידי המשיבות, בנוגע להוראות המסדירות, בין היתר, את גובה התשלומים המקסימאליים, אותם זכאית המשיבה 1 לגבות בעבור שירותי בריאות הניתנים על ידה באמצעות גופים חיצוניים דוגמת המשיבה 2.
2. המשיבה 1 נוהגת דרך קבע, לחייב את החברים בה, הפונים למוקדי רפואת החירום המופעלים ע"י המשיבה 2, או גופים אחרים, בסכומי השתתפות הגבוהים מסכום ההשתתפות החוקי המקסימאלי, הקבוע בתוספת לחוק ביטוח בריאות ממלכתי תשנ"ד-1994 (להלן: "חוק ביטוח בריאות") ואשר נכון למועד אירועי הבקשה דנן, עמד על סך 71 שקלים בלבד.
3. בשעות הלילה המאוחרות של יום ה- 06/07/2010, עקב חבלה שנגרמה לכף רגלו, נזקק המבקש לקבלת שירותי מוקד החירום של המשיבה 1, במסגרתה הוא חבר. יצוין כי שירות מוקד החירום של המשיבה 1 ניתן לחבריה בין היתר באמצעות מרפאה המופעלת ע"י המשיבה 2.
4. במסגרת הבדיקה הרפואית שנערכה למבקש במוקד רפואת החירום של המשיבה 1 במועד הנ"ל, ואשר כללה צילום רנטגן של החבלה בכף רגלו, נדרש המבקש לשלם סך כולל של 99 ₪.
5. ואולם, כפי שהתברר מאוחר יותר למבקש, הרי עפ"י דין, היתה רשאית המשיבה 1 (באמצעות המשיבה 2) לגבות ממנו עבור שירותי רפואת החירום, סך מקסימאלי של 71 ₪, כאשר סכום זה כולל בתוכו את עלות צילום הרנטגן שבוצע למבקש. אלא שהמשיבות בחרו לחייב את המבקש בסך של 69 ₪ בעבור שירותי רפואת החירום ובתוספת של 30 ₪ נוספים, בניגוד לדין, בעבור צילומי הרנטגן.
6. מצב דברים זה אין לקבל, על ביהמ"ש הנכבד להוקיע סוג חמור וחסר תקדים זה של הפרת חובה חקוקה, בייחוד כאשר עסקינן בחקיקה סוציאלית כדוגמת חוק ביטוח בריאות ממלכתי, ולהורות למשיבות לפצות את כל הלוקחות שנפגעו, בשל הפרת החובה, ולהשיב כל כספי החיוב שנגבו ביתר.
7. הואיל והמבקש איננו היחיד אשר נזקק לשירותי רפואת החירום של המשיבה 1 הניתנים על ידה באמצעות המשיבה 2, ולאור סכום התביעה הנמוך לאדם, הרי שהדרך הנכונה למיצוי הדין עם המשיבות הינה באמצעות הגשת תובענה ייצוגית.
8. אך זה כללם של דברים ולהלן פירוטם.

ב. הצדדים:

9. המבקש, תושב חיפה, הינו חבר ומבוטח (כמשמעות מונחים אלה בחוק ביטוח בריאות) אצל המשיבה 1.
10. המשיבה 1 – מכבי שרותי בריאות (להלן: "מכבי"), הינה "קופת חולים" שהגדרתה בסעיפים 24 ו-67 לחוק ביטוח בריאות. מכבי פועלת מזה 70 שנה ומספקת שרותי בריאות ללמעלה מ-1,800,000 חברים. מאז שנת 1995 פועלת מכבי מתוקף הוראות חוק ביטוח בריאות.

- פרטים אודות המשיבה 1 מאתר האינטרנט שלה מצ"ב **כנספח "3"** לבקשה זו.

11. המשיבה 2 (להלן: "ביקורופא"), הינה חברה פרטית המאוגדת כדין אשר "נותנת שירותים" כהגדרת מונח זה בסעיף 2 לחוק ביטוח בריאות, לחבריה של קופת חולים מכבי. ביקורופא מנהלת 32 מרפאות בפריסה ארצית כמו גם שירותי רופא עד הבית, במשך 24 שעות ביממה. בחברה מועסקים למעלה מ-500 עובדים, ביניהם 350 רופאים בתחומי רפואה שונים ואנשי סגל רפואי.

- פרטים אודות המשיבה 2 מאתר האינטרנט שלה מצ"ב **כנספח "4"** לבקשה זו.

ג. רקע עובדתי:

12. בשעות הלילה המאוחרות בתאריך 06/07/2010, נחבל המבקש בכף רגלו, חש כאבים עזים ונזקק לקבלת שירותי מוקד החירום של מכבי.
13. יצוין כי בשעות אלו, סגורות מרפאותיה של מכבי ומשכך, ניתן שירות מוקד החירום שלה לחבריה, באזור מגוריו של המבקש, באמצעות מרפאה המופעלת ע"י ביקורופא הממוקמת בדרך יפו 145 א'.
14. מעיון בתעודה הרפואית שהונפקה למבקש בגין שירות רפואת החירום, עולה כי הוא הגיע למרפאת ביקורופא בכדי לקבל את שירות רפואת החירום המסופק ע"י מכבי, ביום 6/07/2010 בשעה 23:23, (קריאה מס' 5417636).
15. במועד קבלת השירות הנ"ל נבדק המבקש על ידי ד"ר פליקס אברבוך, בדיקה אשר במהלכה נדרש המבקש לערוך צילום רנטגן של החבלה ברגלו.

- תעודה רפואית עבור הבדיקה שנערכה למבקש מצ"ב **כנספח "5"** לבקשה זו.

16. בסופו של יום ובתמורה לקבלת שירות רפואת החירום, נדרש המבקש לשלם למשיבות סך כולל של 99 ₪. כנגד תשלום זה, נתנה ביקורופא למבקש שתי קבלות נפרדות: האחת, על סך של 69 שקלים עבור השירות הרפואי, והשניה, בסך של 30 שקלים, עבור צילום הרנטגן שנערך למבקש במהלך קבלת השירות.

- קבלה בסך 69 ₪ עבור הביקור במרפאה מצ"ב **כנספח "6"** לבקשה זו.

- קבלה בסך 30 ₪ עבור צילום רנטגן מצ"ב **כנספח "7"** לבקשה זו.

17. כפי שיפורט בחלקה המשפטי של הבקשה, במסגרת הוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, מחויבת מכבי להעמיד לרשות חבריה סל שירותי בריאות בהיקף ובתנאים הקבועים בתוספת השנייה והשלישית לחוק. אין מחלוקת כי סל שירותי הבריאות כולל שירותי רפואת חירום. במסגרת התוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות עיגן המחוקק את גובה התעריף המקסימאלי של "שירותים בהשתתפות כספית עצמית של המבוטח", תוך שהוא קובע בסעי' 2 א' לעניין "שירותי חירום" כדלקמן:

"2. שירותי חירום"

א. **מד"א, שר"ל וכד' – כאשר המרפאה פתוחה – תשלום לפי תעריף מד"א למעט מיקרים בהם יש צורך לאשפז את החולה.**
כאשר המרפאה סגורה – ישלם המבוטח 48 ש"ח וביתרת העלות תישא הקופה."

18. תעריפי ההשתתפות העצמית המקסימאליים הנ"ל, המעודכנים מפעם לפעם, עמדו במועד הרלוונטי לבקשה זו (ולמעשה מיום 1/4/10), על סכום השתתפות מקסימאלי של 71 ₪ וזאת כאמור וכמפורט בחוזר סמנכ"ל משרד הבריאות מס' 10/10 מיום 18/8/10. בפועל בחרה המשיבה 1 לגבות ממבוטחיה עבור השירות סך של 69 ₪ בלבד.

- חוזר סמנכ"ל משרד הבריאות מספר 10/10 מצ"ב **כנספח "8"** לבקשה זו.

19. הנה אם כן, דומה שאין מחלוקת כי חוק ביטוח בריאות קבע, כי נכון למועדים האמורים בבקשה דנן, היתה מכבי רשאית לגבות מהמבקש, באמצעות ביקורופא, עבור שירותי רפואת חירום, סך **מקסימאלי של 71 ₪ בלבד, שאמור היה לכלול בתוכו מלוא העלויות – הן של הבדיקות והן של הטיפולים, המוענקים במסגרת השירות.** בפועל כאמור בחרה המשיבה 1 לגבות עבור השירות סך של 69 ₪ בלבד.

20. גם למשיבה ברורות הוראות הדין, כפי שעולה מהודעת דוא"ל שנשלחה מאת הגב' אסנת לוין, מנהלת סניף נוח שאנן אצל המשיבה הרי שהמחיר בסך 71 ₪ (מעודכן לתאריך שליחת המייל) כולל גם את צילום הרנטגן:

"התעריפים הר"מ תקפים בכל הימים בהם המוקד פעיל ואין שרות רפואי בסניפים. התעריפים תקפים לכל הגילאים. התעריפים הנ"ל מתייחסים לכלל השירותים הניתנים במסגרת המוקד לרבות טיפולי רופא, אחות, רנטגן וכד'"

- הודעת דוא"ל מאת הגב' לוין מצ"ב **כנספח "9"** לבקשה זו.

21. למרות בהירות הוראות הדין, המשיבות עושות דין לעצמן וגובות גביית יתר ממבוטחי מכבי, המבקשים לקבל ממנה שירותי רפואת חירום הניתנים עפ"י חוק, והכול בניגוד להוראות הדין.

22. ודוק: מבדיקה שערך המבקש עולה כי גביית היתר הנ"ל ע"י ביקורופא בגין שירותי רפואת חירום של מכבי ממבוטחיה, מתבצעת כבשגרה גם לגבי בדיקות נוספות הנלוות לשירות הרפואי, כגון משטחי גרון וכיוצ"ב. עניינים אלו יובהרו במסגרת בקשה לגילוי מסמכים ושאלונים שיוגשו, לאחר שתאושר התובענה כייצוגית.

ד. הטיעון המשפטי

א. כללי:

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

24. שתי התכליות המרכזיות שבבסיס החוק הינן תכלית הפיצוי ותכלית ההרתעה. תכלית הפיצוי עיקרה במתן סעד למי שנפגע מהפרת הוראות הדין. תכלית ההרתעה עיקרה בתמרוץ מעוולים פוטנציאליים להימנע מהפרה עתידית של הוראות הדין. כפי שנקבע בת"א (ת"א) 1697/06 **גלניק נ' הראל בע"מ-חברה לביטוח** (8.11.07, פורסם ב"נבו") בפסקה 16:

"לתביעה הייצוגית ישנן מספר תכליות עיקריות. התביעה נועדה לפצות את קבוצת הנפגעים על נזק שנגרם להם, תוך מניעת התעשרותו של הגורם המזיק. היא נועדה גם כדי לשמש מכשיר לאכיפת החוק, ועמידה של גופים גדולים בהוראות הדין החלות עליהם. אני סבורה כי השאלה מהי המטרה העיקרית של תביעה ייצוגית, עשויה להשתנות מתביעה אחת לאחרת, והיא תלויה במכלול הנסיבות הרלוונטיות של אותה תביעה"

25. בהעדר האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת לתת-אכיפה ומאפשרת לעוסק להותיר בידיו כספים אותם נטל שלא כדין. הדברים מודגמים בטבלה שלהלן:

סך הרווחים שהופקו בניגוד לדין	אחוז התביעות האישיות שמוגשות	הרווח שנותר בידי המעוול
5,000,000 ש"ח	1%	4,950,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	5%	4,750,000 ש"ח
5,000,000 ש"ח	10%	4,500,000 ש"ח

26. אדישותו הרציונאלית של הצרכן גורמת להימנעות מהגשת תביעה אישית, בפרט מקום בו סכום התביעה הינו נמוך ואינו מצדיק את הטרחה והעלויות הכרוכות בהגשת התביעה. כמפורט בטבלה, גם מקום בו 10% מהצרכנים מגישים תביעה אישית, וזוכים במלוא הפיצוי, הרי שעדיין נותר המעוול עם 90% מהרווחים אותם הפיק שלא כדין. במצב דברים זה, העוולה הינה משתלמת. לעומת זאת, התובענה הייצוגית מאפשרת לחברי הקבוצה לזכות בפיצוי מלא, ובכך תורמת גם להרתעת עוסקים מפני ביצוע עוולות.

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

“ לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”

28. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה בסעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

“תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.”

29. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

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

30. כלומר, על מנת להיות זכאי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. וליישום לענייננו, על המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה כנגד המשיבות, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

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

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

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

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

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

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

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

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

34. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבות, וכי נגרם לו לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

ב. מעמדן של המשיבות ואחריותן של המשיבות ביחד ולחוד:

35. התובענה דנן הוגשה כנגד המשיבה 1, קופת חולים מכבי, וכנגד המשיבה 2, ביקורופא. המבקש, הינו חבר בקופת חולים מכבי, וקיבל ממנה שירותים באמצעות ביקורופא. הכספים שולמו בפועל, כנגד קבלה, לביקורופא, ואין למבקש כל מידע בנוגע לייעודם הסופי של הכספים. מבחינתו של המבקש, הסכומים שולמו לשתי המשיבות גם יחד. מכל מקום, כפי שיובהר להלן, אחריותן של המשיבות בתובענה זו היא ביחד ולחוד.

36. בין מכבי לבין ביקורופא, מתקיימים יחסי שליחות, לעניין הפעלת מתן שירותי רפואת חירום, הניתנים כאמור ע"י מכבי למבוטחיה באמצעות מרפאות ביקורופא. משכך, מקום בו השלוח הפר את הוראות הדיון, אחריותן לעניין גביית הסכומים בעבור שירות זה, של השולח ושל השלוח האמון על גביית הכספים, הינה ביחד ולחוד. למסקנה זו ניתן להגיע בהתאם להוראת 14 לפקודת הנזיקין:

14. חבותו של שולח

לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בכיצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם.

37. כמו כן, הואיל וחוק ביטוח בריאות הסמיך את מכבי, ולא את ביקורופא, ליתן את שירותי רפואת החירום למבוטחים, הרי שניתן להגיע גם לאותה תוצאה מכוח סעיף 15 לפקודת הנזיקין:

15. חבותו של בעל חוזה

לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה; הוראה זו לא תחול באחת מאלה:

- (1) הוא התרשל בכחירת בעל חוזהו;
- (2) הוא התערב בעבודתו של בעל חוזהו באופן שגרם לפגיעה או לנזק;
- (3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק;
- (4) הוא היה אחראי מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי;
- (5) הדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא-כדין.

38. מכבי היא האחראית מכוח הוראות חוק ביטוח בריאות לעניין מתן שירותי רפואת חירום, והיא אחראית מכוח החוזה שלה עם ביקורופא כלפי חברי הקבוצה. מסקנת הדברים היא כי ניתן להטיל חבות על המשיבה 1 גם מקום בו נגבו הכספים ביתר בידי המשיבה 2.

39. מעבר לכך, אחריותן של המשיבות היא ביחד ולחוד גם מכח סעיף 12 לפקודת הנזיקין הקובע כי:

“היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד.”

40. כפי שיובהר להלן, עילות התביעה עומדות למבקש כלפי המשיבות מכוח סעיפי חוק רבים בפקודת הנזיקין. על- כן, נעלה מכל ספק כי אחריותן של המשיבות הינה ביחד ולחוד.

ג. עילת תביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה:

41. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא:

(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם

נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאילו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

42. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז' (1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם: (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

קיומה של חובה

43. כפי שיובהר ויפורט להלן, המשיבות הפרו את הוראות סעיפים 3, 7 ו-21 וכן את הוראות התוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, בכך שגבו ממבוטחיהם סכומים ביתר בניגוד לדין וכפי שיפורט להלן.

44. סעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע באופן הבא:

3. (א) כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר.

(ב) המדינה אחראית למימון סל שירותי הבריאות מהמקורות המנויים בסעיף 13.

(ג) קופת חולים אחראית כלפי מי שרשום בה למתן מלוא שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי

חוק זה, ואולם לגבי מי שרשום בתאגיד ייעודי – יהיה התאגיד הייעודי אחראי כלפיו למתן

שירותי רפואת השיניים הכלליים המנויים בתוספת השנייה.

סעיף 21(א) לחוק קובע כי:

21. (א) קופת חולים תיתן לכל מי שהיא אחראית כלפיו כאמור בסעיף 3(ג) את כל שירותי הבריאות

שלהם הוא זכאי לפי חוק זה, בין בעצמה ובין באמצעות נותני שירותים, ללא כל הפליה ולא

תתנה מתן שירותים הכלולים בסל השירותים שלה בהצטרפות או בחברות בתכנית לשירותים

נוספים לפי סעיף 10.

סעיפים 3 ו-21(א) דלעיל קובעים כי כל תושב במדינה זכאי לשירותי בריאות בהתאם לקבוע בחוק כאשר האחראיות למתן שירותי הבריאות מוטלת על קופת החולים, בה רשום התושב. כן נקבע כי שירותי הבריאות יינתנו לתושב בין באמצעות קופת החולים ובין באמצעות נותן שירותים. בדב"ע נו/ 7-1 **לובה ליס נ' קופת חולים הכללית** לב(1999) 477 **פסק בית הדין הארצי לעבודה** כדלקמן:

"חוק ביטוח בריאות ממלכתי חולל מהפכה במתן שירותי הבריאות בישראל. החוק קובע את זכותו של כל תושב לשירותי בריאות, אשר המדינה אחראית לממנם (סעיף 3(א) ו-3(ב) לחוק) ואשר ניתנים על-ידי קופות החולים (סעיף 3(ג) לחוק). החוק מוסיף ומגדיר בפירוט את זכויותיו של התושב ואת חובותיהן של קופות החולים... לעניין שירותי הבריאות, אשר התושב זכאי לקבל וקופת החולים חייבת להעניק, מגדיר החוק את "סל שירותי הבריאות", אשר מפורט, בהתאם לסעיף 7 לחוק, ב"תוספת השנייה", המהווה חלק בלתי נפרד מאותו חוק."

45. באשר לשאלה מה כוללים שירותי הבריאות, קובע סעיף 6 כי "שירותי הבריאות יינתנו לפי סל שירותי הבריאות...".

סעיף 7 לחוק קובע כי סל שירותי הבריאות הינו :

"סל שירותי הבריאות" - הפירוט שבסעיף 7 א ושבתוספות השניה והשלישית של שירותי הבריאות שיינתנו למבוטח בכל תחום מהתחומים המנויים בסעיף 6 ובתוספת הראשונה בכפוף לאמור בסעיף 8"

46. סעיף 2 לתוספת השנייה לחוק המצוי תחת הכותרת "שירותים בהשתתפות עצמית כספית של המבוטח", קובע כדלקמן :

2. שירותי חירום

א. מד"א, שר"ל וכד' – כאשר המרפאה פתוחה – תשלום לפי תעריף מד"א למעט מיקרים בהם יש צורך לאשפז את החולה.

כאשר המרפאה סגורה – ישלם המבוטח 48 ש"ח וביתרת העלות תישא הקופה.

47. הוראות הדין קובעות כי בעבור שירותי חירום ישלם הלקוח סכום קבוע ומפוקח.

48. באשר לעדכון התשלומים עבור שירותי הבריאות נקבע בסעיף 8(ח) לחוק כי אלה "יעודכנו ב-1 באפריל של כל שנה בשיעור עליית מדד יוקר הבריאות בשנה הקודמת" כן נקבע כי "המנהל יפרסם ברשומות הודעה על התשלומים כפי שעודכנו כאמור".

49. הוה אומר, כאשר פלוני פונה לקבלת שירותי רפואת חירום, מד"א או שר"ל, כאשר המרפאה סגורה, הוא נדרש לשלם סך של 48 ש"ח, לכל היותר (צמוד למדד יוקר הבריאות), כאשר סכום זה כולל את כל מגוון השירותים הניתנים במרפאות החירום של הקופה הניתנים לתבר בעקבות הפנייה. ביתר נדרשת הקופה לשאת.

50. בהתאם לאמור בסעיף 8(ח) דלעיל, פורסם ביום 18/8/10 חוזר סמנכ"ל לפיקוח על קופות החולים ושירותי בריאות נוספים (חוזר 10/10) (ראה נספח 8 לעיל) כאשר במבוא לחוזר נקבע :

“אנו מודיעים כי עקב עליית מדד יוקר הבריאות, **התשלומים המרביים** (ההדגשה במקור) בעד שרותי בריאות ותרופות, כפי שנקבעו בסל השירותים הבסיסי, וכפי המפורט בתוספת בתוספת השנייה לחוק ובתוכניות הגבייה של קופות החולים אשר אושרו ע”י וועדת הכספי של הכנסת, החל מיום **1 באפריל 2010**, יהיו כמפורט במצ”ב”

סעיף 1 לחוזר הנ”ל קובע כי תעריף ההשתתפות העצמית **המרבית** עבור שירותי רפואת חירום מבוגרים יעמוד על 71 שקלים חדשים. בפועל כאמור גבתה מכבי מהמבקש סכום השתתפות של 69 ₪ שכן כאמור בחוזר הנ”ל, נקבע כי: “אין מניעה כי קופת החולים תגבה השתתפות עצמית בסכום הנמוך מסכומי התשלום המרביים הנקובים בחוזר זה”.

החיקוק נועד להגנת הניזוק

51. היסוד השני במסגרת עוולת הפרת חובה חקוקה הינו כי החיקוק נועד לטובתו של הניזוק.

52. לענייננו, איש לא יחלוק כי מטרתו של חוק ביטוח בריאות הינו, בין השאר, לקבוע את תעריפי ההשתתפות העצמית לשירותים הכלולים בסל שרותי הבריאות לרבות שרותי רפואת חירום, מר”מ ושר”ל. מובן מאליו כי תכליתו של חיקוק מעין זה - הקובע השתתפות עצמית מקסימאלית – הינה דאגה לטובתם ולרווחתם של חברי המשיבה 1 דוגמת המבקש.

הפרת הוראות הדין בידי המשיבה

53. היסוד השלישי במסגרת הפרת חובה חקוקה הינו כי המזיק הפר את החובה המוטלת עליו. לענייננו, אין עוררין כי המשיבות הפרו את הוראות הדין כאשר גבו מן המבקש סך כולל של 99 שקלים בעבור שירות רפואת חירום, מקום בו קובע החוק מפורשות כי המשיבות רשאיות היו לגבות מהמבקש לכל היותר סך של 71 שקלים בלבד בגין שירות זה ובפועל העמידו את תעריף השירות על 69 ₪.

גרימת נזק

54. היסוד הרביעי במסגרת עוולת הפרת חובה חקוקה הינו יסוד גרימת הנזק. בענייננו אין כל עוררין כי למבקש נגרם נזק שכן המשיבות גבו ממנו ביתר סך של 30 ₪ - הוא הסכום מעבר לגובה סכום ההשתתפות שקבעה משיבה 1.

הנזק הוא מסוג הנזקים שהחיקוק נתכוון למנוע

55. היסוד החמישי לעוולת הפרת חובה חקוקה מתקיים אף הוא. אין חולקין כי מטרת החוק לקבוע סכומי תיקרה עבור מגוון הטיפולים הנכללים בסל הבריאות וכן איש לא יחלוק כי מדובר בסעיפים שנועדו למנוע גביה ביתר

ע"י קופות החולים ו/או מי מטעמן. מיותר לציין, כי הנזק אשר נגרם למבקש, נגרם בדיוק באותה הצורה אותה ביקש המחוקק למנוע.

56. **המסקנה המתחייבת היא כי יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה מתקיימים במלואם, וכי למבקש עומדת עילת תביעה אישית כנגד המשיבות.**

ד. עוולת הרשלנות:

57. סעיף 35 לפקודת הנזיקין, שעניינו "רשלנות", קובע כדלקמן:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה."

סעיף 36 מוסיף בהקשר זה:

החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

58. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת הזהירות וגרימה של נזק, ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 122 (להלן: עניין ועקנין).

59. לעניין קיומה של חובת זהירות, הן מושגית והן קונקרטית, הרי שאיש לא יחלוק כי מכבי, המוגדרת כ"קופת חולים" בהתאם לחוק ביטוח בריאות, חבה בחובת זהירות זו כלפי מבוטחיה. ברור כי חובה זהירות זו מתקיימת גם ע"י ביקורופא, שעה שהיא מעניקה לאותם מבוטחים את שירות רפואת חירום בשם ובעבור מכבי.

60. בעניין ועקנין, נקבע כי קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית נקבעות בהתאם למבחן הצפיות, במסגרתו יש לבחון האם אדם סביר מסוגל לצפות את הנזקים שנגרמו. אין כל ספק כי מכבי יכלה לצפות את הנזקים אשר נגרמו למבקש ואשר יפורטו להלן.

61. לעניין הפרת חובת הזהירות, הרי שאין כל ספק כי האירועים נשוא תובענה ייצוגית זו הינם פועל יוצא של התרשלנות של מכבי.

62. בהתאם לפסיקה, מוטל החובה על מזיק לנקוט באמצעי זהירות סבירים. כפי שנקבע בעניין ועקנין (בעמ' 131):

“חובתו של המזיק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים אלה. סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על-פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. אדם סביר זה אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת זהירות זו נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית השאלה אינה, מהו האמצעי שמבחינה פיסית מונע נזק, אלא השאלה היא, מהו האמצעי שיש לדרוש כי ינקטו אותו בנסיבות העניין. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות. על בית המשפט להתחשב בסכנה ובגודלה. עליו להתחשב בחשיבותה החברתית של הפעולה. עליו לשקול את האמצעים הדרושים למניעתה.”

63. לענייננו, לא ננקטו ע"י מכבי, אמצעי הזהירות הנדרשים על מנת למנוע מצב בו ביקורופא תגבה גביית יתר ממבוטחיה של מכבי בעבור שירותי רפואת חירום, כפי שאירע בענייננו של המבקש. בכלל זאת:

(א) היה על מכבי לעדכן את ביקורופא מפעם לפעם בתעריפים המקסימאליים כפי שנקבעו.

(ב) היה על מכבי לבדוק ולוודא כי גביית סכומי ההשתתפות העצמית בעבור שירותי רפואת חירום הניתנים בשמה ע"י ביקורופא לא יעלו על התעריפים המקסימאליים שנקבעו.

(ג) היה על מכבי לפקח על ביקורופא באמצעות הצבת עובד מטעמה במרפאות ביקור רופא בעת מתן שירותי רפואת החירום וגביית ההשתתפות העצמית בעבורם.

64. כמו כן, ביקורופא התרשלה בכך שלא בחנה מהם התעריפים המותרים לה לגבייה.

65. הנזק שנגרם למבקש, כמפורט לעיל בחלק שעניינו "הפרת חובה חקוקה", הינו בסך 30 ₪ אשר נגבו ביתר.

ה. עילות תביעה מכוח דברי חקיקה נוספים:

66. למבקשת עומדות גם עילות תביעה מכוח דברי חקיקה נוספים. פירוט יתר העילות ייעשה בקצרה ולמען הזהירות המשפטית בלבד.

עשיית עושר ולא במשפט -

67. סעיף 1 (א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, קובע באופן הבא:

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן — הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן — המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה — לשלם לו את שוויה.

68. לענייננו, ברי כי התעשרותן של המשיבות על חשבון המבקש נעשתה שלא כדין ובניגוד לדין. מכאן, שמוטלת על המשיבות החובה להשיב למבקש את הכספים שניטלו בניגוד לדין.

69. ויובהר כי עפ"י המידע שיש בידי המבקש, ולרבות בהתאם לקבלות שניתנו בידי המבקש (נספחים 6 ו-7 לעיל), ביקורופא היא זו אשר ביצעה בפועל את גביית היתר מהמבקש.

גזל -

70. המשיבות ביצעו כלפי המבקש גזל, כמשמעות עוולה זו בסעי' 52 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], שעה שגבו ממנו גביית יתר מעבר לסכומי ההשתתפות המקסימאליים שנקבעו בדין.

הפרת חוזה -

71. מכבי הפרה את החוזה שלה עם מבוטחיה שעה שגבתה מהם גביית יתר בגין שירותי רפואת חירום. לדידנו, החוזה בין המבקש ובין מכבי אינו מתיר למכבי לגבות כספים מעל לתקרה המותרת בהתאם להוראות הדין, בין במישרין ובין באמצעות גופים אחרים.

ג. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה:

72. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.

73. המבקש יטען כי את חברי הקבוצה יש להגדיר באופן הבא:

"כלל מבוטחי המשיבה 1 אשר פנו אליה במהלך שבע השנים האחרונות לשם קבלת שירותי רפואת החירום, הניתנים על ידה באמצעות המשיבה 2 ו/או גופים אחרים, ואשר חויבו ביתר מעבר לתעריף המקסימאלי בעבור אותם שירותי חירום".

סעדים כספיים

74. המבקש יחזור ויטען כי מבירורים שערך ולפי מיטב ידיעתו, גובות המשיבות סכומים ביתר עבור בדיקות רפואיות שונות בעת מתן השירות כגון: צילומי רנטגן, משטחי גרון וכו', כאשר עבור כל שירות שכזה הן גובות סך של 30 ₪ מעבר לתשלום לתקרה הקבועה בחוק.

75. לשם בירור היקף הזכאים להשבה, יש לבצע בירור עובדתי, לרבות בדרך של גילוי מסמכים ושאלונים. הערכת הנזק בשלב זה תעשה על בסיס הערכה בלבד.

76. כאמור לעיל, בהתאם למצגים באתר האינטרנט שלה, נכון להיום, מונה מכבי למעלה מ-1.8 מליון חברים.

77. המבקש מעריך בהערכה גסה כי לפחות כ-450,000 איש מחברי מכבי נדרשו לערוך צילום רנטגן או משטח גרון אחד במרפאות החירום של המשיבה 2, במהלך שבע השנים האחרונות. הערכה זו כוללת גם את אותם חברים שנדרשו לערוך בדיקה כאמור מעל לפעם אחת. הערכה זו הינה הערכה שמרנית בלבד ואת נתוני האמת תידרשנה המשיבות לחשוף במסגרת ההליך המשפטי. המבקש, מעריך אפוא כי קבוצת התובעים כוללת לפחות 450,000 חברים.

78. בהנחה שמרנית כי כל חבר הנכלל במסגרת קבוצת התובעים זכאי להשבה בעבור תשלום של 30 ₪ הרי שסכום התביעה הכולל הינו מכפלה של 450,000 חברים בסך של 30 ₪ הווה אומר 13,500,000 ₪.

79. באשר להוכחת הנזק ע"י חברי הקבוצה, סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

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

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקייהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה

אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

80. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

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

81. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של "הקבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזיהוי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור..."

לבית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה."

82. לענייננו, נראה כי אין צורך להיזקק למנגנון הפיצוי לטובת הציבור, שכן ניתן יהיה לפצות באופן אינדיווידואלי את הלקוחות. בידי המשיבות נתונים מלאים בכל הנוגע לכספים שנגבו מהלקוחות. למשיבות יש את היכולת לאתר את הלקוחות, לחשב את נזקם המצרפי, ולהשיב להם את הכספים אשר נגבו ביתר, בתוספת ריבית והצמדה.

סעדים נוספים: צווי עשה וצווים הצהרתיים

83. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו הצהרתי, ולפיו המשיבות פעלו בניגוד מוחלט להוראות הדין. כמו כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו עשה, ולהורות למשיבה **לתקן באופן מיידי את התנהלותן, ולנקוט בכל הצעדים הנדרשים, לרבות תדרוכי העובדים, בכדי שמעתה תעשה הגבייה בהתאם לדין.**

84. סעד שכזה הינו אפשרי ואף ראוי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות. כפי שנקבע בידי כב' השופט אלטוביה בבש"א (ת"א) 21177/04 **גינדי טל נ' מגדל חברה לבטוח בע"מ** (נבו, 15.1.2009):

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

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

ז. התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

85. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:

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

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

86. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

מתקיימות שאלות משותפות

87. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט.

88. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בדרישה לזהות בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשל נקבע ברע"א 8332/96 שמש נגד רייכרט, פ"ד נה(5) 276:

“אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה,

עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת." (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וראה בנוסף את שנקבע ברע"א 4556/94 **טצת נגד זילברשץ** פ"ד מט(5) 774, באופן הבא:

"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

89. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי המשיבות, שכן אלה ביצעו כלפי כלל חברי הקבוצה גבייה ביתר בפנייתם למרפאות החירום.

(ב) לחברי הקבוצה כולם נגרם נזק זהה המתבטא בתשלומי יתר אשר נגבו מהם באמצעות המשיבות.

(ג) חברי הקבוצה זכאים כולם לפיצוי מהמשיבות בגין הנזקים שנגרמו להם כמפורט לעיל.

הדרך היעילה והוגנת

90. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין.

91. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין את המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממזה של תביעות". לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

92. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעתה של המשיבות – ומעוולים כדוגמתן – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.

93. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבות. סכום התביעה דנן אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

תום לב וייצוג הולם

94. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקש אשר נפגע כלכלית ממעשיהן של המשיבות ומעוניין לזכות בפיצוי המגיע לו וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבות מפני מעשים דומים בעתיד. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ. 141/95 **ראבי נ' תנובה** (פורסם בנבו) כי:

“דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים לדבר, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסוכלת.”

95. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקש הינו בעל אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. המבקש ייוצג בין היתר ע"י משרד עו"ד כהן-ישראלי ושות' שהינו בעל ניסיון רב בתחום התובענות הייצוגיות, המבטיח להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבה.

96. מכל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד לעשות שימוש בסמכותו ולאשר את ניהול התובענה כתובענה כייצוגית, לדון בה ולהכריע בה לטובת המבקש, ולפסוק לטובת המבקש ויתר חברי הקבוצה את הסעדים הבאים, בנוסף על כל סעד אחר שיראה ביהמ"ש הנכבד לנכון לפסוק, כדלקמן:

א. להורות על השבת הסכומים ששילמו חברי הקבוצה למשיבות ביתר עת פנו לקבל מהן שרותי רפואת חירום בסך מוערך של 13,500,000 ש"ח.

ב. להוציא צו המורה למשיבות לחדול לאלתר מגבייה זו.

ג. לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותו נטל על עצמו למען חברי הקבוצה.

ד. להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.

רון קרם, עו"ד

שלומי כהן, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקש