

**בבית משפט המחוזי
נצרת**

המבקש:

שלום בן עזרא ת"ז 68488410
ע"י ב"כ עוה"ד ויסאם פלאח
ת"ד 51 רומת הייב 16800
דוא"ל: wissam8@walla.com
פקס: 046517411
נייד: 0549791514

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **הפינקס חברה לביטוח בע"מ**
דרך השלום 53 גבעתיים, מיקוד 53454
2. **מגדל חברה לביטוח בע"מ**
רח' אפעל 4 פתח תקווה 49512
3. **"צוות" אגודת גימלאי צה"ל**
בניין קבוצת סלע (מול קניון אילון)
רחוב ברוך הירש 14, בני ברק 51202
4. **"מדי-גפ" בע"מ אגף הבריאות - קבוצת מדנס**
רח' השלושה 2, תל-אביב 67060
ת.ד. 9050 תל-אביב 61090

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש להשתמש בסמכותו בהתאם להוראות סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), ולהורות כדלקמן:

א. לאשר את הבקשה בתיק עיקרי, כתובענה ייצוגית, עפ"י סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

ב. להגדיר את הקבוצה בשמה תוגש התובענה הייצוגית כדלקמן:

"כל מי שהצטרף להסדר ביטוח בריאות שנעשה מכוחו של הסכם בין אגודת "צוות" ו/או חברת מדי-גפ בע"מ מן הצד האחד לבין חברת מגדל ביטוח בע"מ ו/או חברת הפינקס ביטוח בע"מ (המבטחות) מהצד השני. מחודש ספטמבר 2000, ועד יום הגשת התובענה, צורפו להסדר זה מס' עמיתים "בצוות" ללא ידיעתם וללא הסכמתם ופוליסת הביטוח אף חודשה ללא ידיעתם ו/או הסכמתם."

ג. ליתן הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה ונוסחה, ולחייב את המשיבים בהוצאות הפרסום.

ד. להשית על המשיבים את הוצאות הבקשה לרבות שכר טרחת עורך דין בצירוף מע"מ כדין

פתח דבר

1. בקשה זו מוגשת בצירוף לתביעה שמוגשת בתיק זה ע"י המבקש נגד המשיבים שמהותה החזר כספי ושיפוי המבקש על עוגמת נפש שנגרמה לו עקב התנהגות המשיבים (להלן: התביעה).

2. עניינה של התביעה נבע מכך שבחודש ספטמבר 2000 התקשרה המשיבה 3 בחוזה עם המשיבה מס' 2, ולאחר מכן עם המשיבה 1, בתיווך המשיבה 4, במסגרתו יצטרפו חברים בארגון המשיבה מס' 3 לפוליסת ביטוח בריאות שהוכנה ע"י המשיבות מס' 2, 3 תמורת זה ישלם המשיב וחבריו האחרים דמי ביטוח חודשיים עבור הפוליסה. כל זאת ללא ידיעתם וללא הסכמתם.

3. בבירורים שערך המבקש במשרדי המשיבים נודע לו בוודאות כי אין הוא היחידי שניזוק מהתנהגות המשיבים, וכי קיימת רשימה ארוכה של חברים בארגון צוות אשר עומדת להם עילת תביעה כמו זו של המבקשים.

4. מה הנתונים עולה כי המשיבה מס' 3 צרפה לפוליסת הביטוח נשוא התביעה 36,000 עמיתים ללא ידיעתם באופן "אובליגטורי" כלשון המשיבה מס' 4 ללא ידיעתם וללא הסכמתם.

5. מעולם לא הייתה למשיבות כל הרשאה לחתום בשמו של המבקש ו/או חבריו בארגון המשיבה מס' 3, הן פעלו על דעת עצמן וללא הסכמת מי מהחברים.

6. המבקש יטען כי עומדת לחבריו בארגון המשיבה מס' 3 אשר צורפו לפוליסת הביטוח נשוא התביעה, עומדת עילת תביעה כנגד המשיבים. זהה לזו העומדת למבקש כפי שפורטה בכתב התביעה בשינויים המתחייבים.

7. המבקש יטען ובצדק, כי בתביעה זו קיים אינטרס ציבורי חשוב, שדורש התערבות המשפט, כדי לשמור על זכויותיו הקנייניות של הפרט מפני ארגונים כלכליים בעלי עוצמה אשר מנצלים את מעמדם הכלכלי ופועלים בניגוד לדין על מנת לקדם את עסקיהם תוך התעלמות מזכויות הפרט ופעמים לצערנו תוך רמיסתם ברגל גסה.

8. המשיבים הפרו באופן בוטה את חובת הגלוי הנאות עפ"י חוזר המפקח על הביטוח, בכך שצרפו מבוטחים לפוליסה מבלי שקבלו את הסכמתם ומבלי שיידעו אותם אודות אותו ביטוח ואף חידשו אותו ללא ידיעת המבוטחים.

רקע

9. המונח "ביטוח קבוצתי" אינו נזכר בחוק חוזה ביטוח. בתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (ביטוח חיים קבוצתי) תשנ"ג 1993 ("תקנות ביטוח קבוצתי") הוא מוגדר כ"ביטוח חיים סיכון שנעשה לקבוצת מבוטחים ואשר אינו כולל מרכיב חיסכון". אם כן, לפי לשון, תקנות ביטוח חיים קבוצתי אינן חלות על המקרה שעניינו ביטוח בריאות סיעודי ולא ביטוח חיים (סיכון). עם זאת התכליות והמטרות שמבקשות תקנות ביטוח קבוצתי להגשים רלוונטיות לכל ביטוח קבוצתי באשר הוא.

10. ביטוח קבוצתי נעשה ברגיל עבור קבוצה גדולה של אנשים שיש להם מכנה משותף, ואז המבטחת יכולה לוותר על הליכי חיתום. המשמעות היא שהמבטחת אינה בודקת אם כל אחד מחברי הקבוצה המבוטחת הוא בר ביטוח, אלא מאפשרת לכל הנמנים עם הקבוצה ליהנות מהביטוח.

11. כאשר ההסדר הביטוחי הוא מסוג של ביטוח קבוצתי מעורב בו גורם נוסף: מייצג הקבוצה. המייצג הינו הגורם המבקש לדאוג לביטוחה של קבוצת אנשים שקיימת זיקה כלשהי בינו לבינם. במקרה של המבקשים – המייצגת היא אגודת "צוות". נהוג לכנות את המייצג "בעל הפוליסה" – מונח שאינו נזכר בחוק חוזה ביטוח. המייצג פועל להסגת הביטוח עבור חברי הקבוצה ובמובן זה ניתן לראות בו מעין מתווך. זהו המצב גם כשהמייצג פונה לסוכן ביטוח כדי שידאג להסדר ביטוחי לקבוצה. אך בשום מקרה אין המייצג יכול לצרף חבר קבוצה להסדר ביטוחי ללא הסכמתו המפורשת ומבלי ליידעו אודות פרטי הביטוח.

חוזר המפקח על הביטוח המטיל על המבטחת חובת גילוי נאות והסבר על אודות ביטוח בריאות

12. בחודש מאי 2001 הוציא המפקח על הביטוח חוזר שמספרו 2001/9 שכותרתו "גילוי נאות למבוטח בעת הצטרפות לפוליסת ביטוח בריאות". מטרתו המוצהרת של החוזר

הייתה להבהיר לרוכש הביטוח את זכויותיו. לאחר שהחוזר עומד על המאפיינים המיוחדים של ביטוח בריאות, הוא קובע לאמור:

”מטרת החוזר:

קיימת חשיבות רבה ביצירת תהליך מכירה שקוף לציבור בכל ערוצי השיווק. גילוי נאות של פרטי העסקה הנו מרכיב חיוני לקונה הביטוח בעת רכישת ביטוח בכלל וביטוח בריאות בפרט. הבהרת פרטי העסקה הביטוחית תתרום להוגנות העסקה, שכלול השוק ויכולתו של המבוטח לבחור את הפוליסה המתאימה לצרכיו.

להלן חוזר המורה על הבהרת הזכויות המוקנות בפוליסת הביטוח אשר תיעשה באמצעות אחידות של המידע שעל המבטח למסור למבוטח עם הצטרפותו לפוליסה לביטוח בריאות ובכלל זה הדגשה של נקודות מרכזיות בפוליסה. זאת תוך הבחנה בין סוגי פוליסות וסוגי כיסויים לרבות ביטוח סיעודי, הוצאות רפואיות, מחלות קשות, נכויות, אבדן כושר עבודה ושיניים.

פירוט הכיסויים המוצעים בפוליסה ועלויותיהם יאפשר ללקוח לערוך השוואה יעילה בין פוליסות שונות וכן יתאם את רמת ציפיותיו למוצע בפוליסה, דבר שעשוי לסייע גם בעת ניהול התביעה.”

מצורף בזה חוזר המפקח על ביטוח “גילוי נאות למבוטח בעת ההצטרפות לפוליסות ביטוח בריאות”.

13. המשיבים צירפו עמיתים באגודת צוות להסדר ביטוחי, תוך הפרת חוק הפיקוח על עסקי ביטוח וחוק חוזה ביטוח, נהגו בחוסר תום לב, בכך שלא טרחו ליידעם אודות הביטוח ו/או תנאיו וגבו מהמבוטחים סכומי כף רבים ללא ידיעתם.

עובדות ונימוקי הבקשה:

א. במועד שאינו ידוע למבקש במהלך חודש ספטמבר שנת 2000 נחתם חוזה בין המשיבה מס' 3 לבין המשיבה מס' 2 ולאחר מכן עם המשיבה מס' 1 בתיווך המשיבה מס' 4 שבמסגרתו יצטרפו חבריה לתוכנית ביטוח שהוכנה עבורם בידי המשיבה מס' 4 (להלן: הפוליסה), וזאת ללא ידיעתם וללא הסכמתם. בהתאם להסכם זה משכה המשיבה מס' 4 דמי ביטוח חודשיים בסך כ- 120 ₪ מהמבקש כל וזאת עד ליום הגשת תביעה זו.

- ב. כעולה מטענות המשיבה מס' 3 ההצטרפות לתוכנית נעשתה אך ללא הסכמת המבקש, כיוון שהיא נעשתה באופן "אובליגטורי", כלשונה, דבר המנוגד לכל הגיון.
- ג. המבקש ידגיש כי מעולם לא קיבל כל מידע ו/או פניה בדבר קיומה של תוכנית ביטוח ו/או פוליסת ביטוח, לכן מתייתרת שאלת הסכמתו לביטוח.
- ד. המבקש הוא גמלאי צה"ל שנתן אמון מלא במשיבה מס' 3 בהיותו חבר בה מיום פרישתו מצה"ל, ולא צפה מעולם כי המשיבה מס' 3 תמעל באמון זה, ותיתן יד להוצאת כספו ללא הסכמתו, בלשון המעטה.
- ה. המבקש נדהם לגלות את הניכוי מקצבתו, רק לאחרונה, באמצעות חבריו שביטלו את הפוליסה וקיבלו את כספם חזרה.
- ו. המבקש פנה וביקש רבות, לבטל את הפוליסה ולקבל את כספו חזרה אך פניותיו לא נשאו פרי.
- ז. המבקש יטען וידגיש כי ממועד תחילת הפוליסה לכאורה בחודש ספטמבר ועד יום הגשת בקשה זו, לא חתם על אף מסמך שתכליתו הסכמה לפוליסה ו/או ידיעה על תנאיה, אלא שבמשך שמונה שנים של אמון ותום לב מצדו של התובע כלפי המשיבה מס' 3 לא גילה המבקש את דבר קיומה של הפוליסה.
- ח. המבקש יטען עוד כי מעולם ועד יום הגשת התביעה זו לא קבל לידו שום מידע ו/או הסבר אודות הפוליסה ו/או תנאיה.
- ט. המבקש יטען כי נהג בתום לב מוחלט עד אשר ידעו דבר קיומה של הפוליסה ומאז עשה הכל כדי לבטלה ולקבל את כספו חזרה אך ניסיונותיו לא נשאו פרי.
- י. המבקש יטען כי במהלך תקופת הסכם הביטוח, סבל מסיבוכים בריאותיים ונזקק לטיפולים רפואיים לתקופות ממושכות הוא אף אושפז בבתי חולים עקב אותן מחלות. לכאורה הסכם הביטוח ו/או הפוליסה נשוא התביעה מכסים את אותם מחלות, בכך שמגיע למבקש שיפוי ו/או פיצוי לפי הפוליסה, אך לצערנו המבקש מעולם לא הגיש תביעה לפי הפוליסה כי מעולם לא ידע שהוא מבוטח בביטוח כזה. עובדה זו מבססת את טענת תום הלב של המבקש. (רצ"ב מסמכים רפואיים)

יא. המבקש יטען, ובצדק, כי עקב התנהגות הנתבעים, הפסיד מכספו הפרטי, רווחים מכסף זה ונגרמה להם עוגמת נפש.

יב. המשיבה מס' 3 חבה כלפי התובע חובת אמונים כמי שמופקדת על ייצוגם כארגון גמלאים, המשיבה מס' 3 הפרה אמון זה באופן בוטה ומוחלט ורמסה את זכויותיהם של הגמלאים ברגל גסה, בכך שהתקשרה בחוזה עם המשיבות מס' 1,2,4 תוך התעלמות מהצורך בהסכמת המבקש, וגזלה מכספו הפרטי סכומים נכבדים פרק זמן רב ללא הסכמתו.

יג. כבעל פוליסה כהגדרתו בחוק חוזה ביטוח, הפרה המשיבה מס' 3 חובה חקוקה כמשמעה בס' 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) תשכ"ח - 1968, בכך שפעלה בניגוד לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח ו/או תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (ביטוח חיים קבוצתי), התשנ"ג-1993, חוק שנועד להגן על הצרכן מפני פעילותם של גופים כלכליים בעלי עוצמה כגון הנתבעים.

יד. אין צל של ספק כי המשיבות אחראיות, מי באחריות ישירה ומי באחריות שילוחית, מכח פקודת הנזיקין או חוק החוזים (חלק כללי) או חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) בכך שלא דאגו להודיע למבקש על עצם קיום הפוליסה, קבלת **הסכמתו המפורשת בכתב** (בהתאם לתקנה 3 (ב) לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח, לא דאגו שהמבקש יהיה מודע לסייגים ו/או לתנאי הפוליסה שהונפקה, פעלו בחוסר מיומנות, ללא זהירות וללא תשומת לב מספקת, על כן אין המשיבים יכולים ליהנות מפרי הבאושים של מחדלם.

אין צל של ספק בהתאם לנתונים של התיק, המשיבים הפרו באופן גס תקנה 3 (ב) לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח ביחד ולחוד. תקנות אלה תוקנו מכח סע' 38, 41 ו 112 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח שבוודאי גם תקנות אלה כפופות לאותו חוק, וכן הפרת ס' 40 לחוק הפיקוח בדבר קבלת אישור המפקח. ס' 62 א לחוק פיקוח על עסקי פיקוח קובע על אופן הגשת תביעה ייצוגית מכח חוק זה.

יד. המבקש יטען כי המשיבים הפרו הרואות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981 ומהם ס' 2, 3 ו 4 לחוק.

טו. בפסיקת בית משפט העליון נקבע כי תכליתו של חוק הגנת הצרכן להגן על יכולתו של הצרכן באופן מודעי ורצוני. חובה אשר הופרה במקרנו באופן גס כאשר תוכן הפוליסה לא הובא לידיעת חבריה ואף קבלת הסכמתם. על כן החוק מתמקד בחובות הגילוי, החלות כלפי צרכן, ומגדיר עילות הנוגעות להטעייתו ולניצול של מצוקתו. בע"א 3613/97 **אזוב נ' עיריית ירושלים**, פ"ד נו(2) 787 (2002) צוין ע"י כב' השופט המשנה לנשיאה א' ריבלין:

"ההתמקדות במסירת המידע בשלב הטרם חוזי תוחמת את גבולות החוק בצורה ברורה למדי, לפיכך עילות שאינן באות בגדר שלב עיסקה זה, לא ייכללו בחוק, וממילא לא יהיה ניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית".

הסכם הביטוח עם חברת מגדל

בהסכם שנחתם עם חב' מגדל, עמ' 12 סעי' 65 הוסכם כי :

" בתום חמש שנים יערכו הצדדים התחשבות כמפורט להלן : סך 94 % מהתשלום כאמור בסעיף 64 בניכוי סה"כ התשלומים ששילם המבטח כאמור בסעיף 63. בכל מקרה בו קיים הפרש חיובי בהתחשבות כאמור, תקבל צוות 50 % מהפרש זה בצירוף ריבית והצמדה .

הסכם הביטוח עם חברת הפינקס

יז. בהסכם שנחתם עם חברות הביטוח, המשיבה 3 קיבלה טובת הנאה אשר רק הביאה להנאתה ורווחתה והכל ללא ידיעת חבריה, כאשר לא מן הסתם צוות פעלה בסודיות ולא הביאה לידיעת חבריה עצם ההתקשרות, ואף לא טרחה לקבל את הסכמתם כנדרש בחוק וזאת על מנת לא להביא לחשיפת תנאי ההסכם עם חברות הביטוח (יתר המשיבות) ומהם טובות הנאה שמקבלת צוות, תשומת לב ביהמ"ש הנכבד מופנית להסכם שנערך עם חברת הפינקס והדר לרבות סעיף 81 להסכם " בנוסף לאמור בס' 76 לעיל, ישאר בידי בעל הפוליסה מידי חודש סכום בגובה 3 % מסך כלל הביטוח (להלן סכום ההפקדה) לקרן שתוקם על ידי בעל הפוליסה. בעל הפוליסה יהיה רשאי לעשות בכספים שיצטברו בקרן שימוש לפי שיקול דעתו..." .

i. מצ"ב העתק מהסכם עם חברת פינקס

יז. תשומת לב ביהמ"ש הנכבד מופנית לעמ' 13 לאותו הסכם תחת כותרת התחשבות לרבות ס' 76 צוין " היה וההכנסה גבוהה מההוצאה, 71,4 % מההפרש ישולם לבעל הפוליסה וישמש קרן למתן תשלומים למבוטחים לפני משורת הדין ו/או להרחבת הכיסוי הביטוחי על פי הפוליסה או פוליסה אחרת הנותנת כיסוי ביטוחי לתשלום בעבור טיפולים רפואיים או שירותי סיעוד או לצרכי הקטנת דמי הביטוח של המבוטחים, והשימוש בכספיה יהיה לפי שיקול דעתו הבלעדי והמוחלט של בעל הפוליסה.

יח. מעיון בהסכמים בין המשיבה 3 לבין חברות הביטוח עולה "ריח כבד" של ניצול בורותם של המבוטחים ובהם גם התובע, אי ידיעתם את החוק, העלמת כל המידע הקשור להסכמי הביטוח נשוא התביעה. התחשבנו הנתבעים ביניהם חילקו את "העוגה" תוך התעלמות מוחלטת מזכויותיהם של המבוטחים ובהם

גם המבקש, כמו כן התעלמו חברות הביטוח מחובותיהם על פי חוקי הביטוח כלפי מבוטחים. כלשון סעיף 43 להסכם בין הנתבעת 1 והנתבעת 3 : "הצדדים מתחייבים בזאת לשמור בסודיות מלאה כל מידע ו/או ידיעה הקשורים בהסכם זה..." האם הסכם זה צריך להישמר בסוד? הסכם שטומן בתוכו אינטרס ציבורי בעל עוצמה כזו לא ישמר בסוד כאשר הוא נשען על זכויותיהם של כ- 36000 גמלאים שנתנו את טובי ימיהם למען ביצור ביטחונה של מדינת ישראל.

יט. בנסיבות העניין בית המשפט מתבקש להצהיר על בטלות הפוליסה, ולהורות למשיבים להחזיר למבקש את מלוא הסכומים שנגבו משך כל השנים, בצרוף רבית והצמדה ושכר טרחת עורך דין, פיצוי על עוגמת הנפש שנגרמה לתובע, כמו כן רווחים שהניבו הכספים שנגבו.

כ. מכאן, הנסיבות המתוארות מקימות לחברי הקבוצה המוצעת שורה של עליות תביעה :

- a. עילה בגין הפרת חובת אמון הקמה מכוח היות התובע חבר בארגון "צוות" האמון על זכויותיהם ;
- b. עילה בגין הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנזיקין {נוסח חדש}) כאשר החובות החקוקות הן בין היתר הוראותיו של המפקח על הביטוח ;
- c. עילה בגין הפרה של חובת הגילוי, חובת ההדגשה וחובת ההבהרה ;
- d. עילה בגין ניצול בורות המבוטחים ;
- e. עילה בגין הטעיית המבוטחים ;
- f. עילה בגין התעשרות שלא כדין ;
- g. עילה בגין הפרת חובת תום הלב הטרומ חוזית והחוזית.

טו. לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות רשאי בית המשפט הנכבד לאשר

תובענה ייצוגית אם מצא שהתקיימו התנאים המצטברים הבאים :

- a. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה ;
- b. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין ;
- c. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצגו וינוהלו בדרך הולמת ;
- d. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצגו וינוהלו בתום לב.

כל התנאים הללו מתקיימים באופן ברור ומובהק במקרה הנוכחי.

התנאי הראשון: שאלה משותפת

14. האם הנתבעות 1 ו-2 קיבלו את הסכמתם הכללית והמפורשת של המבוטחים להצטרף לאותה פוליסת ביטוח, תוך גלוי נאות לפי החוק. התשובה היא שלילית באופן מובהק וחד משמעי, וכאן נתבקשת הכרעת בית המשפט הנכבד.

15. קודם לחקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות נפסק שעל המבקש לאשר תובענה כייצוגית להראות שקמה לו עילה לכאורה (רע"א 6567/97 בזק – החברה הישראלית לתקשורת נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל פ"ד נב(2) 713, 719-720 (1998)). בע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בירה, פ"ד נא(2) 312, 328-327 (1997) פסק בית המשפט (בהקשר של תובענה ייצוגית מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח 1968) כדלקמן:

"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' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל את הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד לא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

16. התובענה הייצוגית מגלמת מספר אינטרסים, חלקם פרטיים וחלקם ציבוריים עמד על כך כב' הנשיא אהרון ברק:

" ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית. השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפרי החוק יודעים כי

לניזוקים יכולת פעולה נגדם. אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט, הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת באמצעותה אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים ונמנע ריבוי של תביעות " (ברע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט (5), 774 (1996) (להלך: " פרשת טצת")

17. על מהותה של התובענה הייצוגית יתרונוותיה וסכנותיה עמד גם בית הדין הארצי לעבודה:

" התובענה הייצוגית היא הליך יוצא-דופן, החורג מהתלם הרגיל של בירור מחלוקות בבית-המשפט. חריגה זו יכול שתביא לקיפוח זכויותיהם של תובעים, של נתבעים או של שניהם... לתובענה הייצוגית משמעות כלכלית וחברתית גדולה ביותר. היא נועדה לאפשר לאדם אחד או לקבוצת אנשים, שנזקו של כל אחד מהם קטן יחסית, לתבוע בשם כל הנפגעים האנונימיים שסכום תביעתם הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספרם. פסק הדין בתובענה כזו מהווה מעשה בית דין לגבי הנמנים עם הקבוצה (שאינם מודיעים על אי-רצונם להיכלל בה). יש בה כדי להגן על אינטרס היחיד שנפגע ואינו טורח להגיש תביעה: יש בה אינטרס ציבורי לאכיפת הוראות החוק שבגדרו באה התובענה הייצוגית יש לה ערך מרתיע מפני הפרת החוק: יש בה כדי לבלום שימוש לרעה בכוח הנתון בידי בעלי שליטה, שחלקם בהון אינו עומד לעתים בשום יחס לכוח שליטתם ולמנוע מניפולציות על חשבון "המשקיע הקטן" יש בה חיסכון במשאבים ומניעת ריבוי תביעות. עם זאת, יש בה סכנה להתערבות יתר מצד בעלי המניות בניהול החברה והכבדה על ניהולה התקין והיעיל טמון בה פוטנציאל של פגיעה ביחיד הקבוצה, בנתבעים ובמשק כולו עקב ניצול לרעה של מכשיר זה על ידי קנוניה, הגשת תביעות מנימוקי סחיטה והשתלטות ולחץ לפשרה גם כשאינה ראויה, כאשר הנתבע מוכן לה כדי להימנע מהתדיינות מתישה ויקרה גם אם חסרת סיכוי היא" (ע"ע 300031/98, התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' יהודה מורג ואח', לה (2000), 289 (2000)).

18. הנה כי כן, כל שנדרש המבקש לאשר תובענה כייצוגית הוא להראות "אפשרות סבירה" ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט תוכרענה לטובת הקבוצה. בעניין זה ברור שאין להעמיד בפני המבקש "דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע" כלשונו של בית המשפט.

התנאי השני : מדוע תובענה ייצוגית הי הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שביסוד התובענה

19. ברור מנסיבות העניין שתביעתו האישית של כל אחד מחברי הקבוצה, מבוססת על עילות זהות ומעוררת שאלות מהותיות משותפות של חוק ועובדה. השאלה המרכזית הטעונה הכרעה משותפת לכלל חברי הקבוצה. כמו כן מספרם הפוטנציאלי של חברי

הקבוצה הוא גבוה. לפי מרשמי הנתבעים מספר המבוטחים מגיח ל כ- 36,000 מבוטחים.

התנאי השלישי : ייצוג הולם וניהול ההליך בדרך הולמת

20. המבקש מייצג לפי מיטב הבנתו את המבוטח הממוצע, ובא כוחם, כך הם מאמינים, ייצג באופן הולם וראוי את חברי הקבוצה ואף ינהל את ההליך כמותחייב וכמתבקש בנסיבות העניין

התנאי הרביעי : דרישת תום הלב

21. התובענה הוגשה בתום לב ממניעים כשרים ושלא על מנת להביא את הנתבעים להתפשר עם התובע. התובענה הוגשה מתוך אמונה שהיא תוכל לסייע לחברי הקבוצה לזכות בהשבת כספים שנגבו מהם שלא כדין ובניגוד לדין.

22. קודם לחקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות נפסק שעל המבקש לאשר תובענה כייצוגית להראות שקמה לו עילה לכאורה (רע"א 6567/97 בזק – החברה הישראלית לתקשורת נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל פ"ד נב(2) 713, 719-720 (1998)). בע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בירה, פ"ד נא(2) 312, 328-327 (1997) פסק בית המשפט (בהקשר של תובענה ייצוגית מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח 1968) כדלקמן:

"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 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל את הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאלים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד לא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

23. הנה כי כן, כל שנדרש המבקש לאשר תובענה כייצוגית הוא להראות "אפשרות סבירה" ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט תוכרענה לטובת הקבוצה. בעניין זה ברור שאין להעמיד בפני המבקש "דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע" כלשונו של בית המשפט.

24. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

א. לאשר את התובענה בתיק עיקרי כתובענה ייצוגית, על פי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.

ב. להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית כדלקמן:

"כל מי שהצטרף להסדר ביטוח בריאות שנעשה מכוחו של הסכם בין אגודת "צוות" ו/או חברת מדי-גפ בע"מ מן הצד האחד לבין חברת מגדל ביטוח בע"מ ו/או חברת הפינקס ביטוח בע"מ (המבטחות) מהצד השני. מחודש ספטמבר 2000, ועד יום הגשת התובענה, צורפו להסדר זה מס' עמיתים "בצוות" ללא ידיעתם וללא הסכמתם ופוליסת הביטוח אף חודשה ללא ידיעתם ו/או הסכמתם."

ג. ליתן הוראות בדבר אופן פרסום ההחלטה ונוסחה, ולחייב את המשיבים בהוצאות הפרסום.

ד. להורות למבטחים להשיב למבוטחיהם סכומים שגבו מהם שלא כדין בצירוף הצמדה ורבית, לרבות רבית מיוחדת לפי סעיף 28א לחוק חוזה ביטוח התשמ"א – 1981. ולהצהיר על בטלות הפוליסה מעיקרה שכן אינה עונה על דרישות החוק.

ה. ליתן כל סעד אחר שהינו צודק והוגן בנסיבות העניין לפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

ו. להשית על המשיבים, את הוצאות הבקשה ושכר טרחת עורך דין בצירוף מס ערך מוסף כדין.

ויסאם פלאח, עו"ד
בי"כ המבקש