



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עופר גרוסקופף

### המבקשים

1. אידה ברששת
2. לאה שחר
3. רחמים שוהם

ע"י באי הכוח המייצגים עו"ד יניב סטיס ועו"ד מאירה זוהר

### נגד

### המשיבות

1. הראל חברה לביטוח בע"מ
2. דקלה - חברה לביטוח בע"מ  
המשיבות 1 ו-2 ע"י באי כוחן עו"ד ברק טל, עו"ד רות לובן ועו"ד ליאת בבלוקי-פילרסדורף
3. כלל חברה לביטוח בע"מ  
ע"י באי כוחה עו"ד צבי פירון ועו"ד רות קורן פרי
4. הפניקס חברה לביטוח בע"מ  
ע"י באי כוחה עו"ד בעז בן-צור, עו"ד אלעד פלג ועו"ד גיא רוה
5. מגדל חברה לביטוח בע"מ  
ע"י באי כוחה עו"ד צבי פירון ועו"ד רות קורן פרי

### החלטה (בעניין המשיבות 1-3 ו-5) ופסק דין (בעניין המשיבה 4)

### (אישור בקשה לניהול תובענה כייצוגית נגד חלק מהמשיבות)

- 1 לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית שעניינה בטענה כי המשיבות, 5 חברות הביטוח הגדולות
- 2 בישראל, שילמו בחסר תגמולי ביטוח סיעודי, וזאת עקב אי ניקוד הפעולה של "שליטה על
- 3 הסוגרים", המנויה בהגדרת מקרה הביטוח בפוליסות, במקרים בהם סבלו המבוטחים מבעיה
- 4 בהקשר זה.
- 5
- 6 המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב הפרשנות שיש להעניק לרכיב אי השליטה על הסוגרים הקבוע
- 7 בהגדרת מקרה הביטוח בפוליסות: האם מדובר במבחן רפואי-סיעודי, הכולל גם מצב של "אי
- 8 שליטה תפקודית" (Functional Incontinence), כטענת המבקשים, או שמא במבחן אורגני,
- 9 המתייחס לתפקוד מערכת הסוגרים בלבד, כטענת המשיבות.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 מהטעמים שיפורטו להלן הגעתי למסקנה כי יש לאשר את ניהול התובענה כייצוגית נגד המשיבות  
2 3-1 ו-5 (הראל חברה לביטוח בע"מ, דקלה – חברה לביטוח בע"מ, כלל חברה לביטוח בע"מ ו-מגדל  
3 חברה לביטוח בע"מ), וזאת בתנאים המנויים להלן בפסקה 83 של החלטה זו. כן הגעתי למסקנה כי  
4 יש לדחות את בקשת האישור נגד המשיבה 4 (הפניקס חברה לביטוח בע"מ), וזאת מהטעם שלא  
5 הונחה תשתית ראייתית מספקת בעניינה.

### א. הצדדים להליך

6  
7 1. המבקשים הם אנשים פרטיים אשר התקשרו בביטוח סיעודי המסופק על ידי המשיבות,  
8 כמפורט להלן:

9 (א) המבקשת 1, גבי אידה ברששת, מבוטחת בביטוח סיעודי קבוצתי של ארגון גמלאי קרן  
10 הגמלאות המרכזית, אשר מסופק על ידי הראל חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 1).

11 (ב) המבקשת 2, גבי לאה שחר, מבוטחת הן בביטוח סיעודי קבוצתי "משלים לקיבוץ" של  
12 דקלה – חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 2) והן בביטוח סיעודי פרטי המכונה "דואגים  
13 למחר" של מגדל חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 5).

14 (ג) המבקש 3, מר רחמים שוהם, מבוטח הן בביטוח סיעודי קבוצתי לחברי קופת חולים  
15 מכבי ("מכבי סיעודי") המסופק על ידי כלל חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 3) והן  
16 בביטוח קבוצתי של "צוות – ארגון גמלאי צה"ל (ע.ר.)" המסופק על ידי הפניקס חברה  
17 לביטוח בע"מ (המשיבה 4).

18 **הערה:** על מנת לשמור על פרטיות המבקשים 1-3, פסקאות הכוללות פירוט של מצבם הרפואי  
19 יכללו בנספח חסוי של ההחלטה, אשר יהיה גלוי רק בפני הצדדים ובאי כוחם.

20

21 2. המשיבות הן כולן חברות ביטוח המספקות, בין שאר מוצריהן ושירותיהן, פוליסות ביטוח  
22 סיעודי, כמפורט להלן:

23 (א) הראל חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 1. להלן: "הראל") משווקת את הפוליסות "הראל  
24 Golden Care", "הראל Golden Care משלים" ו-"הראל סיעוד לכל". כמו כן, הראל  
25 היא המבטחת של ביטוח סיעודי קבוצתי המשווק דרך ארגון גמלאי קרן הגמלאות  
26 המרכזית.

27 (ב) דקלה – חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 2. להלן: "דקלה") משווקת את הפוליסות  
28 "אופק לחיים", "אופק לחיים – משלים" וכן את פוליסות הביטוח הסיעודי המשווקות  
29 לחברי קופת חולים כללית.

30 בעקבות מיזוג שהתרחש בשנת 2015, החל מיום 1.1.2016 מצויה דקלה בשליטתה  
31 המלאה של הראל, באמצעות חברת מור הר השקעות בע"מ, ופעילותה הביטוחית של



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברשות ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 דקלה מוזגה לתוך הראל. ממילא, יוצגו שתיהן יחדיו בהליך זה. נכון לדו"ח השנתי  
2 לשנת 2015 של הממונה על אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר והמפקחת על  
3 הביטוח (רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון **דוח שנתי 2015** "פרק ב: נתונים כמותיים  
4 אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון ל-2015" 24 (2016). להלן: "דו"ח הממונה לשנת  
5 2015"), קבוצת הראל, הכוללת את דקלה כאמור, החזיקה בשנת הגשת בקשת האישור  
6 בנתח שוק של 50% בתחום הביטוח הסיעודי בישראל.

7 (ג) כלל חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 3. להלן: "כלל") משווקת את פוליסות הביטוח  
8 הסיעודי הבאות: "מדיכלל לעתיד", "מדיכלל לעתיד – משלים", "לאומית – סיעוד"  
9 (שהחל מאפריל 2019 הועברה לשיווק על ידי מנורה מבטחים ביטוח בע"מ) ו-"מכבי –  
10 סיעוד" (שהחל מינואר 2019 מסופקת על ידי הפניקס לחברה לביטוח בע"מ). על פי  
11 דו"ח הממונה לשנת 2015, כלל החזיקה בשנת הגשת בקשת האישור בכ-28% משוק  
12 הביטוח הסיעודי בישראל.

13 (ד) הפניקס חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 4. להלן: "הפניקס") מספקת את הפוליסות  
14 "סיעודי 360", "סיעוד עתיר כבוד" וכן את פוליסות הביטוח הסיעודי המשווקת לחברי  
15 קופת חולים מאוחדת (וכאמור החל משנת 2019 גם לחברי קופת חולים מכבי). כמו כן,  
16 הפניקס היא המבטחת גם של פוליסות הביטוח הסיעודי המשווקות דרך "צוות – ארגון  
17 גמלאי צה"ל (ע.ר.)". לפי דו"ח הממונה לשנת 2015, הפניקס החזיקה בשנת הגשת  
18 בקשת האישור בכ-12% משוק הביטוח הסיעודי בישראל.

19 (ה) מגדל חברה לביטוח בע"מ (המשיבה 5. להלן: "מגדל") מספקת, בין היתר, את  
20 הפוליסות "דואגים למחר", "דואגים למחר פלוס", "מגדל סיעוד" ו-"מגדל סיעוד  
21 פלוס". נכון לדו"ח הממונה לשנת 2015, נתח השוק של מגדל בשוק הביטוח הסיעודי  
22 בישראל עמד בשנת הגשת בקשת האישור על כ-8%.

23 יצוין כי כלל ומגדל יוצגו בהליך זה על ידי אותם באי כוח, והגישו כתבי טענות יחדיו.

### הערות:

24  
25 (1) סוגי הפוליסות הנזכרים לעיל אינם ממצים בהכרח את כלל פוליסות הביטוח הסיעודי  
26 שהוצאו על ידי המשיבות בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור.

27 (2) נתח השוק של המשיבות נותר דומה גם בשנים שלאחר הגשת בקשת האישור (ראו רשות  
28 שוק ההון, ביטוח וחיסכון **דוח שנתי 2018** "פרק ג: נתונים כמותיים בתחום הביטוח" 25 (2019)  
29 (להלן: "דו"ח הממונה לשנת 2018")).

30

31





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

### ב. קיצור תולדות ההליך

- 1
- 2 3. ביום 8.9.2015 הגישו המבקשים, גב' אידה ברששת, גב' לאה שחר ומר רחמים שוהם (להלן, יכוננו יחדיו: "המבקשים"), באמצעות באי הכוח המייצגים, עו"ד יניב סטיס ועו"ד מאירה זוהר, תביעה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית נגד 5 המשיבות – הראל, דקלה, כלל, הפניקס ומגדל (להלן, יכוננו יחדיו: "המשיבות" או "המבטחות") – לפי פרט 2 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"): "תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבטוח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (להלן: "בקשת האישור").
- 3
- 4 4. עניינה של בקשת האישור הוא בטענת המבקשים כי המשיבות שילמו בחסר תגמולי ביטוח סיעודי, וזאת עקב אי ניקוד הפעולה של "שליטה על הסוגרים", המנויה בהגדרת מקרה הביטוח בפוליסות, במקרים בהם סבלו המבוטחים מבעיה בהקשר זה. לטענת המבקשים, מקורו של תשלום החסר הוא בפרשנות שהעניקו המשיבות לרכיב "אי השליטה על הסוגרים", כך שאינו כולל מצב של "אי שליטה תפקודית" (Functional Incontinence), וזאת ללא כל עיגון בלשון הפוליסות, ובסתירה לתכליתן ולהגדרה הרפואית המקובלת.
- 5
- 6 5. הקבוצה אותה מבקשים לייצג הוגדרה על ידי המבקשים כך: "כל מי שהיה מבטוח בביטוח סיעודי שנמכר על ידי איזה מן המשיבות (או יורשיו, לפי העניין), וסבל ממצב בריאות ותפקוד ירוד כתוצאה ממחלה או תאונה או ליקוי בריאותי, אשר בגינו הוא לא שלט על סוגריו ו/או עשה שימוש קבוע בסטומה או בקטטר בשלפוחית השתן, או בחיתולים או בסופגנים למיניהם, ועל אף האמור לא קיבל מהמשיבות (לפי העניין) ניקוד בגין רכיב 'השליטה על הסוגרים' במסגרת בחינת תביעתו לקבלת תגמולי ביטוח סיעודי, באופן שהביא לפגיעה בזכויותיו" (סעיף 2 לבקשת האישור).
- 7
- 8 במסגרת הסיכומים, חילקו המבקשים את חברי הקבוצה ל-3 תתי-קבוצות: הקבוצה הראשונה, כוללת מבוטחים שאינם מסוגלים להגיע בכוחות עצמם לחדר השירותים בשל מגבלות פונקציונאליות או ליקויי ניידות או ניעות, ועקב זאת מתרחש אירוע של אובדן צרכים שאינו רצוני באופן שעולה לכדי אי שליטה תפקודית (להלן: "הקבוצה הראשונה"); הקבוצה השנייה, עניינה במבוטחים הסובלים ממגבלות פונקציונאליות או ליקויי ניידות או ניעות, כך שהם אומנם מסוגלים להגיע בכוחות עצמם לשירותים אך הדבר לוקח להם זמן רב. קושי זה, בשילוב עם ירידה ביכולת ההתאפקות שלהם, מביא לאובדן צרכים העולה לכדי אי שליטה תפקודית (להלן: "הקבוצה השנייה" או "קבוצת הביניים"); הקבוצה השלישית, מורכבת ממבוטחים הסובלים מליקויים קוגניטיביים, אשר לא הוכרו על ידי המבטחות כ"תשושי נפש" (ראו הגדרה בפסקה 17 להלן), וכתוצאה ממצב זה מתרחש אירוע של אובדן צרכים שאינו רצוני
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31
- 32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 (להלן: "הקבוצה השלישית"). כן מדגישים המבקשים כי המבוטחים ב-3 תתי-הקבוצות הנ"ל  
2 נדרשים להיעזר באביזרים שונים עקב מצבם המתואר.
- 3 6. ביום 17.1.2016, בטרם הוגשו התגובות לבקשת האישור, הגישה מגדל (המשיבה 5) בקשה  
4 לסילוק בקשת האישור נגדה על הסף מן הטעם שחודש וחצי לאחר הגשת בקשת האישור,  
5 הגישה המבקשת 2 (גב' לאה שחר) תביעה אישית נגד מגדל המבוססת על אותה עילת תביעה,  
6 ועל כן נטען כי אין לאפשר לה לנהל שתי תביעות דומות נגד מגדל (להלן: "בקשת הסילוק").  
7 בעקבות זאת, הודיעו באי כוח המבקשים ביום 13.3.2016 כי המבקשת 2 החליטה למחוק את  
8 תביעתה האישית, בגינה הוגשה בקשת הסילוק, ולפיכך טענו כי בקשת הסילוק התייתרה.  
9 בנוסף, ביקשו לערוך שינויים בבקשת האישור ביחס לעניינה של המבקשת 2. בהמשך לכך, ביום  
10 17.3.2016 הגישו המבקשים בקשה לתיקון בקשת האישור. ביום 27.3.2016 הגישה מגדל את  
11 התנגדותה לתיקון בקשת האישור, וכן עמדה על בקשת הסילוק, כאשר עיקר טענתה הוא שיש  
12 לברר את מלוא טענותיה של המבקשת 2 במסגרת התביעה האישית שהוגשה ולא במסגרת הליך  
13 של תובענה ייצוגית. ביום 4.5.2016 דחיתי את בקשת הסילוק לאור מחיקת תביעתה האישית  
14 של המבקשת 2. בצד זאת, אישרתי למבקשים לתקן את בקשת האישור נוכח השלב הדיוני בו  
15 היה מצוי ההליך (דהיינו, טרם הגשת התגובות לבקשת האישור).
- 16 7. במהלך חודש מאי 2016 הגישו המשיבות את תגובתן לבקשת האישור, וביום 3.11.2016 הגישו  
17 המבקשים את תשובתם לתגובות המשיבות. הן המבקשים והן המשיבות הגישו בקשות למחוק  
18 נספחים מכתבי הטענות – המבקשים ביקשו למחוק את נספח 9 מתגובת הפניקס (המשיבה 4)  
19 מחד גיסא, והמשיבות ביקשו למחוק את חוות הדעת שצורפה כנספח 1 לתשובת המבקשים  
20 לתגובות מאידך גיסא – כל הבקשות הללו נדחו על ידי ביום 14.1.2016. יחד עם זאת, במסגרת  
21 אותה החלטה קבעתי כי המשיבות רשאיות להגיש השלמת תגובה אליה יוכלו לצרף חוות דעת  
22 מטעמן, ובמסגרתה יתייחסו (מי מהן שלא עשתה כן) גם לשאלה האם נהגו בעבר בהתאם  
23 לאמור בסעיף 12(א) לנספח ב' לחוזר המפקחת על הביטוח מיום 5.7.2016 – חוזר גופים  
24 מוסדיים 2016-9-9 "בירור ויישוב תביעות וטיפול בפניות ציבור" (להלן: "חוזר בירור  
25 תביעות"). בהמשך לכך, ביום 7.4.2017 הגישו כל המשיבות תגובות משלימות מטעמן (להלן:  
26 "התגובות המשלימות").
- 27 8. המבקשים הגישו חוות דעת מטעמם של פרופ' אילן גרינולד (להלן: "המומחה גרינולד"). הראל,  
28 דקלה, כלל ומגדל הגישו חוות דעת מטעמן של ד"ר יוסף אברבנאל (להלן: "המומחה  
29 אברבנאל"). יצוין כי הפניקס לא הגישה חוות דעת מטעמה. בנוסף לחוות הדעת, הגישו כל  
30 המשיבות, בין אם במסגרת התגובה לבקשת האישור (הפניקס) ובין אם במסגרת התגובה  
31 המשלימה (הראל, דקלה, כלל ומגדל) דוגמאות של מבוטחיהן המשקפות, לשיטתן, את  
32 המדיניות הנוהגת אצלן ביחס לניקוד סעיף השליטה על הסוגרים בביטוח הסייעודי.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

9. לאחר שהתקיימו הליכים מקדמיים וחקירות, ביום 20.3.2018 הודיעו הצדדים, בעקבות המלצת בית המשפט, כי הם מסכימים לפנות להליך גישור בפני עו"ד גיורא ארדינסט. ואולם, הליך זה לא צלח (ראו הודעת המבקשים מיום 16.1.2019), ועל כן הגישו הצדדים סיכומים ביחס לבקשת האישור, כאשר סיכומי התשובה הוגשו ביום 16.12.2019.
- הערה:** להשלמת התמונה יצוין כי בהחלטה מיום 9.7.2019 הוריתי על הוצאת נספח 3 מסיכומי המבקשים ועל מחיקת כל התייחסות אליו במסגרת סיכומיהם, וזאת מהטעם שמדובר בראיה חדשה שאין מקום לצרפה בשלב הסיכומים.

### ג. תשתית נורמטיבית – על הביטוח הסיעודי וסעיף השליטה על הסוגרים

10. בטרם יובאו טענות הצדדים, אציג תחילה את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לבחינת בקשת האישור שלפניי.
11. העלייה בתוחלת החיים בישראל ובעולם, בצד התפתחות הטכנולוגיה והרפואה המודרנית, הביאו לגידול משמעותי בנתח האוכלוסייה המשתייך ל"גיל הזהב", וכפועל יוצא גם לעלייה בסיכון להיקלע למצב סיעודי. כידוע, גם בימינו ההזדקנות עודנה כרוכה בשינויים פיזיולוגיים ומנטאליים טבעיים אשר משפיעים על התפקוד היומיומי, והעלולים לדרדר את מצבו של האדם באופן המחייב אותו להיזקק לסיוע סיעודי. זאת ועוד, אף שיש מתאם בין גיל האדם לבין הסיכון להיקלעות למצב סיעודי, הסיכון של הידרדרות למצב המחייב סיוע סיעודי יכול שיתממש גם בקשר לאדם צעיר (עקב מחלה או תאונה, למשל). ההימצאות במצב סיעודי, תהיה הסיבה לכך אשר תהיה, כרוכה בעלויות רבות שאינן מנת חלקו של אדם במצב תפקודי תקין – החל מעלות רכישת תרופות ואביזרי עזר וכלה בעלות העסקתו של מטפל צמוד או אשפוז במוסד סיעודי. משכך, לאור הסיכון המשמעותי להיקלע למצב סיעודי בשלב זה או אחר של חי האדם, ונוכח העלות הכספית הגבוהה הכרוכה בטיפול באדם הנמצא במצב סיעודי, נולד הצורך בביטוח סיעודי (ירון אליאס **ביטוח בריאות פרטי בראי המשפט** 197 (2010) (להלן: "**אליאס, ביטוח בריאות**")).
12. תכליתו של הביטוח הסיעודי, אם כן, היא להבטיח כי לזכותו של אדם אשר תפקודו ידרדר למצב סיעודי, בו הוא אינו יכול לבצע בעצמו פעולות בסיסיות ויומיומיות, אלא תלוי בעזרת הזולת או באביזרי עזר, או שהוא זקוק להשגחה, תעמוד תמיכה כספית לצורך מימון הסיוע הסיעודי. בלשון דיני הביטוח, הסיכון המבוטח בחוזה הביטוח הסיעודי הוא היקלעות ל"מצב סיעודי", כאשר תגמולי הביטוח (בין אם בצורה של פיצוי כספי ובין אם באמצעות שיפוי בגין הוצאות) נועדו להשתתף במימון העלויות הכרוכות במצב כאמור.
13. בישראל ישנם 3 רבדים מרכזיים של כיסוי מימוני הניתנים לאדם המצוי במצב סיעודי: המדינה, באמצעות המוסד לביטוח לאומי, משרד הבריאות ומשרד הרווחה (ראו, למשל, פרק י' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995); קופות החולים במסגרת סל הבריאות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 (ראו סעיף 7 ופרט 19 לתוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994); וחברות  
2 ביטוח מסחריות. בשל התמיכה המוגבלת הניתנת על ידי שני הגופים הראשוניים, גבר הביקוש  
3 לביטוח סיעודי פרטי המסופק על ידי חברות הביטוח המסחריות, שתכליתו למלא את החסר  
4 הקיים בשני הרבדים הראשוניים (ראו אליאס **ביטוח בריאות**, עמ' 198).
- 5 14. נכון למועד הגשת בקשת האישור, היינו שנת 2015, ביטוח סיעודי דרך חברות הביטוח  
6 המסחריות היווה כ-39% מנתח השוק של ענף מחלות ואשפוז בתחום ביטוחי הבריאות, כאשר  
7 מספרן של הפוליסות לביטוח סיעודי עמד בסוף שנת 2015 על כ-5.62 מיליון. המבוטחים  
8 בביטוח זה שילמו במהלך שנת 2015 דמי ביטוח בסכום של 3.412 מיליארד ש"ח, וחברות  
9 הביטוח שילמו תגמולי ביטוח בסכום של כ-1.85 מיליארד ש"ח (ראו: דו"ח הממונה לשנת 2015,  
10 עמ' 18, 19 ו-22. נכון לדו"ח הממונה השנתי האחרון, שפורסם ביולי 2019 ומתייחס לנתונים  
11 בשנת 2018, נתח השוק של הביטוחים הסיעודיים נותר דומה (38.2%) ואילו דמי הביטוח  
12 המשולמים עלו ל-4.26 מיליארד ש"ח כאשר מספר הפוליסות עומד על כ-5.1 מיליון. תגמולי  
13 הביטוח המשולמים על ידי חברות הביטוח עלו ל-3.078 מיליארד ש"ח. ראו דו"ח הממונה לשנת  
14 2018, עמ' 20-21).
- 15 15. לאור חשיבותו של הביטוח מסוג זה, ולצד הביקוש הגבוה לו (כפי שהמספרים לעיל מלמדים),  
16 הוסדר הביטוח הסיעודי המסחרי על ידי המפקחת על הביטוח (להלן: "**המפקחת**" או  
17 "**הרגולטור**") במסגרת מספר חוזרים (וזאת מכוח סעיף 2(ב) לחוק הפיקוח על שירותים  
18 פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981). החוזר הרלוונטי לענייננו הוא חוזר ביטוח 5-1-2013  
19 "**עריכת תכנית לביטוח סיעודי**" מיום 29.8.2013 אשר מתווה את העקרונות הכלליים בעריכת  
20 חוזה ביטוח סיעודי, ומתייחס, בין השאר, לתנאי הכיסוי הביטוחי המינימאלי בתכנית לביטוח  
21 סיעודי, לאופן מכירת הפוליסה וכן לכללים הנוגעים לפרמיה בתכנית לביטוח סיעודי (להלן:  
22 "**חוזר הביטוח הסיעודי**").
- 23 16. הגדרת מקרה הביטוח בפוליסה לביטוח סיעודי, דהיינו מתי ייחשב אדם במצב סיעודי, לא  
24 הייתה אחידה בקרב המבטחות בשוק הביטוח הסיעודי עד לשנת 2003, אז הוצא חוזר ביטוח  
25 2003/9 "**הגדרת מקרה הביטוח בביטוח סיעודי**" מיום 14.4.2003 (שבוטל מאז והוא מעוגן כיום  
26 במסגרת חוזר הביטוח הסיעודי), אשר קבע אמות מידה אחידות לעניין הגדרת מקרה הביטוח  
27 (אליאס **ביטוח בריאות**, עמ' 202).
- 28 17. כיום, הגדרת מקרה הביטוח מצויה בסעיף 2 לחוזר הביטוח הסיעודי (אותו יש לקרוא יחד עם  
29 סעיף 3 לחוזר הביטוח הסיעודי) אשר קובע כי אדם ייחשב סיעודי באחד משני המצבים הבאים:  
30 **האחד**, מצב בריאות ותפקוד ירודים של מבוטח כתוצאה ממחלה, תאונה או ליקוי בריאותי  
31 אשר בגינו הוא אינו מסוגל לבצע בכוחות עצמו חלק מהותי (של לפחות 50% מהפעולה) של  
32 לפחות 3 מתוך 6 הפעולות היומיומיות (Activities of Daily Living) הבאות: לקום ולשכב,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 להתלבש ולהתפשט, להתרחץ, לאכול ולשתות, לשלוט על סוגרים וניידות (יכולת לנוע ממקום  
2 למקום) (להלן: "פעולות ADL").
- 3 הערה: יצוין כי סעיף 3 לחוזר קובע רף מינימאלי המקנה זכאות בגין 3 פעולות ADL. ואולם,  
4 ישנם חוזי ביטוח "מיטיבים", על פיהם די בכך שאדם לא יכול לבצע 2 פעולות מתוך 6 פעולות  
5 ADL על מנת שיוכר כסיעודי. כמו כן, בחלק מחוזי הביטוח, למספר הפעולות שאדם אינו יכול  
6 לבצע בכוחות עצמו עשוי להיות השלכה על שיעור הזכאות לתגמולי ביטוח.
- 7 השני, "מצב בריאות ותפקוד ירודים של מבוטח עקב "תשישות נפש" שנקבעה על ידי רופא  
8 מומחה בתחום" (סעיף 2(ב) לחוזר הביטוח הסיעודי).
- 9 18. יצוין כי המפקחת מתירה לחברות הביטוח להציג שיטות אחרות לקביעת הזכאות למקרה  
10 הביטוח, ובלבד שהתקבל אישורה של המפקחת מראש ובכתב (סעיף 2 לחוזר הביטוח הסיעודי).  
11 עם זאת, בענייננו אין מחלוקת כי כל המשיבות אימצו את ההגדרה של המפקחת בפוליסות  
12 הביטוח הסיעודי המשוקות על ידן.
- 13 19. השאלה שבמוקד המחלוקת בין הצדדים בבקשת האישור שלפניי נוגעת לפרשנות שיש לתת  
14 לפעולת "השליטה על הסוגרים", המצויה כאמור בפוליסות של המבטחות, ומוגדרת באופן  
15 הבא:
- 16 לשלוט על סוגרים: יכולתו העצמאית של מבוטח לשלוט על פעולת המעיים  
17 ו/או פעולת השתן. אי שליטה על אחת מפעולות אלה אשר משמעה למשל  
18 שימוש קבוע בסטומה או בקטטר בשלפוחית השתן, או שימוש קבוע  
19 בחיתולים או בסופגנים למיניהם, ייחשבו כאי שליטה על סוגרים.  
20 (סעיף 2(א)(5) לחוזר הביטוח הסיעודי)
- 21 20. להשלמת התמונה, יצוין כי לאחר הגשת בקשת האישור הוציאה המפקחת את חוזר בירור  
22 תביעות, במסגרתו נוספה להגדרה של פעולת השליטה על הסוגרים תוספת שזו לשונה:
- 23 מבוטח שבשל היענות נמוכה של השלפוחית שמתבטאת למשל בדחיפות או  
24 בתכיפות במתן שתן, ושבשל קושי בניידות אינו מסוגל לשלוט על סוגריו,  
25 ייחשב כמי שאינו מסוגל לבצע בכוחות עצמו חלק מהותי (לפחות 50%  
26 מהפעולה) של הפעולה "לשלוט על סוגרים", כהגדרתה בחוזר סיעוד.  
27 לעניין זה "קושי בניידות" – קושי בניידות שאינו עולה כדי חוסר יכולת של  
28 המבוטח לבצע בכוחות עצמו חלק מהותי (לפחות 50% מהפעולה) מפעולת  
29 "הניידות" כהגדרתה בחוזר סיעוד.  
30 (סעיף 12(א) לנספח ב' לחוזר בירור תביעות)





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 הערה: יצוין כי הכללים שנקבעו במסגרת חוזר בירור תביעות, רואים אותם כחלק מתנאי  
2 פוליסת הביטוח (סעיף 5(א) לחוזר בירור תביעות), ואולם אין מחלוקת כי הם אינם חלים על  
3 הפוליסות מושא בקשת האישור שנכרתו עובר לחוזר (וראו גם סעיף 14(ב) לחוזר).  
4 21. נפנה כעת להצגת טענות הצדדים.

### ד. טענות הצדדים בסיכומים

#### ד.1. סיכומי המבקשים

7 22. המבקשים טוענים כי הן הכותרת והן הרישא של הגדרת השליטה על הסוגרים מתייחסות  
8 לבעיה רפואית, כך שיש לפרש אותן פרשנות מקצועית-רפואית, ולתת למונח את הפירוש  
9 המקצועי המקובל שלו. בהתאם, נטען כי על פי ההגדרה המקובלת בעולם הרפואה בכלל,  
10 והגריאטריה בפרט, אי שליטה על הסוגרים מוגדרת כבעיה רחבה, שיכולה לנבוע מסיבות  
11 שונות, כאשר אחד מהסוגים המקובלים של אי שליטה על הסוגרים הוא אי שליטה תפקודית  
12 (Functional Incontinence). פרשנות זו, לטענת המבקשים, נתמכת גם בראיות נוספות, בין  
13 היתר בעמדת משרד הבריאות (כפי שהיא מתבטאת בנוהל הטיפול הסייעודי מס' 2.3.8 מיום  
14 1.7.2007 שעניינו "טיפול באי שליטה על מתן שתן"), בעמדת הרגולטור (כפי שבאה לידי ביטוי  
15 במכתב שנשלח לח"כ אורלי לוי-אבקסיס ביום 10.8.2017, כמענה לפנייתה בנושא) ובעמדת  
16 המומחה אברבנאל, כפי שעולה מחוות דעתו ומחקירתו בהליך.

17 כן נטען כי הפרשנות המקצועית המקובלת של המונח אי שליטה על הסוגרים עולה בקנה אחד  
18 גם עם המבחן הקבוע בסיפא של ההגדרה, על פיו שימוש קבוע באחד מהאביזרים המצוינים  
19 ייחשב כאי שליטה (להלן: "מבחן האביזרים"). המבקשים מדגישים כי אינם טוענים שדי  
20 במבחן זה לבדו על מנת לקבל את הניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים, אלא שנדרש גם  
21 ששימוש כאמור יהיה תוצר של מצב בריאותי ותפקודי ירוד ממנו סובלים המבוטחים. לכן,  
22 מבוטח שאינו סובל ממצב זה, ובוחר להשתמש באחד מהאביזרים המצוינים במבחן האמור,  
23 לא יהא זכאי לשיטתם לניקוד בגין פעולת השליטה על הסוגרים. בהקשר זה דוחים המבקשים  
24 את טענת כלל ומגדל לפיה אין די בכך שהמבוטח עושה שימוש קבוע באביזרים, אלא הוא נדרש  
25 להוכיח חוסר שליטה מבחינה רפואית (כפי שכונה על ידן "המבחן המהותי"). זאת, מן הטעם  
26 העיקרי שמשמעות טענה זו היא שלמבחן האביזרים אין שום משמעות.

27 עוד טוענים המבקשים כי יש לקבל את הפרשנות המוצעת על ידם גם מהסיבות הבאות: פרשנות  
28 זו עולה בקנה אחד עם תכלית הפוליסות, שעניינה הבטחת כיסוי ביטוחי למבוטח אשר יגיע  
29 למצב בו הוא אינו מסוגל לבצע באופן פונקציונאלי ובכוחות עצמו פעולות יומיומיות ובסיסיות;  
30 כלל הפרשנות בדבר "מבחן הציפיות הסבירות של המבוטח" מחייב את קבלת עמדתם; יש לבכר  
31 את פרשנות המבקשים לאור כלל הפרשנות נגד המנסח, גם בשים לב ליחסי הכוחות בין חברות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 הביטוח למבוטחים וכן בשל שיקולים של פיזור נזק, וזאת אפילו שמדובר בניסוח שהועתק  
2 מחוזר הביטוח הסיעודי שהוציא הרגולטור.
- 3 לבסוף, טוענים המבקשים כי אפילו אם נעניק פרשנות מצמצמת למונח כך שהוא כולל בגדרו  
4 רק מחלות או ליקויים המתבטאים בפגיעה ביכולת השליטה במערכת הסוגרים עצמה (ולשיטת  
5 המבקשים אין מקום לפרשנות כאמור), הרי שאין חולק כי המבוטחים בקבוצות השנייה  
6 והשלישית נחשבים כמי שאינם שולטים על הסוגרים גם על פי פרשנות מצמצמת זו.
- 7 23. אשר להתנהלות הראל, דקלה, כלל ומגדל (המשיבות 1-3, ו-5. להלן יכוננו, יחדיו (וללא  
8 הפניקס): "ארבע המשיבות", נטען כי כעניין שבמדיניות הן לא העניקו לחברי הקבוצה, על 3  
9 תתי-הקבוצות הכלולים בה, ניקוד בגין רכיב השליטה על הסוגרים, באופן שהסב לחברי  
10 הקבוצה נזק:
- 11 ביחס לקבוצה הראשונה, נטען כי ארבע המשיבות הודו כי הן לא העניקו למבוטחים אלה ניקוד  
12 בגין אי שליטה על הסוגרים: הראל ודקלה גורסות כי המבוטחים הללו הם בעלי יכולת שליטה  
13 תקינה לחלוטין בסוגרים, והקושי התפקודי מתמצה בהיעדר יכולת לגשת לשירותים גרידא,  
14 דבר שאינו נחשב כאי שליטה על הסוגרים לשיטתן; לשיטת כלל ומגדל, היעדר יכולת לגשת  
15 לשירותים מזכה את המבוטח בניקוד רק בגין פעולת הניידות, ולא בגין אי שליטה על הסוגרים.
- 16 ביחס לקבוצה השנייה, מעלים המבקשים כי ארבע המשיבות הודו בתחילתו של ההליך,  
17 במסגרת תגובותיהן לבקשת האישור, כי הן לא מכירות במבוטחים אלה כמי שאינם שולטים  
18 על הסוגרים, אך שינו את עמדתן בהמשך ההליך, והעלו טענה לפיה הן יישמו מבחן משולב  
19 במסגרתו בחנו הן ליקויים במערכת הסוגרים והן קשיי ניידות של המבוטחים המשתייכים  
20 לקבוצה זו. מכאן, המבקשים סבורים כי יש לדחות את טענתן החדשה של ארבע המשיבות הן  
21 מחמת הרחבת חזית אסורה, והן לגופה. המבקשים טוענים כי חרף הדוגמאות שהובאו על ידי  
22 ארבע המשיבות, הראיות מלמדות שהלכה למעשה הן לא התחשבו בקשיי ניידות של  
23 המבוטחים בבחינת רכיב אי השליטה על הסוגרים, והן ממילא לא יישמו מבחן משולב כלשהו:  
24 טענה זו סותרת את תגובותיהן המקוריות של ארבע המשיבות; היא אינה עולה בקנה אחד עם  
25 התנהלות ארבע המשיבות למול המבוטחים (כאשר ארבע המשיבות לא גילו למבוטחיהן כי הן  
26 פועלות על פי המבחן המשולב הנטען ולא הציגו כל מסמך אחר במסגרתו מוזכר אותו מבחן  
27 משולב), ובפרט תעיד על כך התנהלותן בעניינם הפרטני של המבקשים; ואף עולה כי המבחן  
28 המשולב הנטען יושם רק בעקבות פרסומו של חוזר בירור תביעות (וזה היה השיפור הגלום  
29 בחוזר זה). מכל מקום, נטען כי אף אם נקבל את טענת ארבע המשיבות, עולה כי הן לא הכירו  
30 בכל חברי הקבוצה השנייה כמי שאינם שולטים על הסוגרים אלא רק בחלקם – במי שסובל  
31 מקשיי ניידות ולא מקשיים אחרים (כגון קשיים בביצוע פעולת מעברים או קשיים ביכולת  
32 לפשוט וללבוש פריטי לבוש בפלג גוף תחתון), כאשר אין צידוק להבחין בין סוגי הקשיים הללו.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 ביחס לקבוצה השלישית, נטען כי ארבע המשיבות הודו במפורש כי הן לא מכירות במבוטחים  
2 אלה כמי שאינם שולטים על הסוגרים, ועל כן הללו לא קיבלו ניקוד בגין רכיב זה.
- 3 24. לעניין התנהלות הפניקס (המשיבה 4), הכירו המבקשים בכך כי זו, בשונה מארבע המשיבות  
4 האחרות, טענה אומנם מלכתחילה כי היא מתחשבת בקשיי הניידות של המבוטחים במסגרת  
5 בחינת רכיב אי השליטה על הסוגרים. ואולם, המבקשים גורסים כי בדומה למשיבות האחרות  
6 גם הפניקס לא הכירה בחברי הקבוצה, על 3 תתי-קבוצות המרכיבות אותה, כמי שאינם  
7 שולטים על הסוגרים, וההבדל בינה לבין שאר המשיבות מתבטא אך ורק בטקטיקת ההגנה  
8 בהליך זה. במילים אחרות, הפניקס אומנם טענה כי היא מתחשבת בקשיי ניידות, אך בפועל  
9 היא מיישמת מבחן מעורפל שלא ניתן ללמוד דבר על אופן הפעלתו.
- 10 ביחס לקבוצה הראשונה, נטען כי מאחר שטענת הפניקס מתמקדת בהכרה בקשיי ניידות גרידא,  
11 ברי שהיא אינה מכירה בקשיים אחרים המאפיינים את המבוטחים המשתייכים לקבוצה זו,  
12 ובכלל זאת קשיים בפעולת המעברים או קשיים ביכולת לפשוט וללבוש פריטי לבוש. מכל  
13 מקום, נטען כי עולה מתשובות הפניקס בהליך כי הלכה למעשה היא אינה מתחשבת בקשיי  
14 ניידות גרידא, אלא רק מקום בו קשיים אלה מלווים בגורמים נוספים, כגון מחלות רקע מהן  
15 סובל המבוטח. זאת ועוד, טוענים המבקשים כי לאור טענת הפניקס לפיה היא נמנעת ממתן  
16 ניקוד כפול בשל אותה מגבלה, עולה כי המבוטחים המשתייכים לקבוצה זו לא קיבלו ניקוד  
17 בגין אי שליטה על הסוגרים מאחר שהם בהכרח זכאים לניקוד בגין מגבלת הניידות או מגבלות  
18 אחרות.
- 19 ביחס לקבוצה השנייה, נטען כי אומנם הפניקס טענה לאורך כל ההליך כי היא מתחשבת במי  
20 שסובל מליקויים בפעולת הניידות, אך בדומה ליתר המשיבות, בפועל לא כך הדבר: טענת  
21 הפניקס אינה מתיישבת עם התנהלותה מול מבוטחיה; אינה עולה בקנה אחד עם פרסום חוזר  
22 בירור תביעות בשנת 2016; וגם עניינו הפרטני של המבקש 3 מפרך את טענת הפניקס בעניין.  
23 עוד נטען כי מכל מקום הפניקס מודה שאינה מכירה בכל המבוטחים הנמנים עם קבוצה זו,  
24 ובפרט אינה מכירה במי שסובל מליקויים שאינם בניידות (כגון בפעולת המעברים או ביכולת  
25 לפשוט וללבוש פריטי לבוש).
- 26 ביחס לקבוצה השלישית, נטען כי הפניקס מעולם לא העלתה במסגרת ההליך טענה לפיה היא  
27 מכירה במבוטחים המשתייכים לקבוצה זו כמי שאינם שולטים על הסוגרים.
- 28 25. לבסוף, טוענים המבקשים כי ככל שתדחה עמדתם הפרשנית, הרי שיש לקבל את טענותיהם  
29 בקשר לאי גילוי והטעיה מצד המשיבות שלא העמידו את המבוטחים, עובר לכריתת חוזי  
30 הביטוח, על הפרשנות שהן נותנות להגדרת השליטה על הסוגרים.

31

32



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

### 1 2.ד. סיכומי הראל ודקלה (המשיבות 1 ו-2)

2 26. תחילה עומדות הראל ודקלה על כך שהפוליסה בביטוח סיעודי איננה מיועדת לתת מענה לכל  
3 מבוטח אשר מצבו הסיעודי אינו תקין, אלא היא מתוחמת למצב הסיעודי כפי שהוא הוגדר  
4 בחוזרי הביטוח ובפוליסות. מכאן, גורסות הראל ודקלה כי טענות המבקשים מנסות להביא  
5 הלכה למעשה לכתיבה מחדש של הפוליסות, וכפועל יוצא גם לתיקון הגדרת מקרה הביטוח  
6 בחוזר הביטוח הסיעודי עליו מבוססות הפוליסות: **ראשית**, נטען כי פרשנות המבקשים מביאה  
7 לביטול דה-פקטו של חלק מרכיבי ההגדרה של הקבוצה בבקשת האישור, והוא "יכולת לשלוט  
8 מפאת מחלה או ליקוי". זאת באמצעות שני שינויים: את רכיב השליטה ממירים המבקשים  
9 ב"התאפקות לאורך זמן" או ב"יכולת להגיע בכוחות עצמם לחדר השירותים", ואת רכיב הקשר  
10 הסיבתי מפרשים המבקשים כך שדי שהמחלה או התאונה או הליקוי יהיו קשורים לקשיי  
11 הניידות (ולא ליכולת השליטה בסוגרים, כנטען על ידי הראל ודקלה) כדי שזה יתקיים. טוענות  
12 הראל ודקלה כי בעוד שהתוצאה של שתי התופעות עשויה להיות דומה בחלק מהמקרים, אין  
13 מדובר במצבים זהים כלל, והן עומדות על ההבדלים ביניהם; **שנית**, נטען כי המבקשים מנסים  
14 ליצור זהות מוחלטת בין המבחן הביטוחי-משפטי לבין המבחן הרפואי, הנבדלים בתכליותיהם  
15 ובמטרות העומדות בבסיסם, באופן המנוגד להוראות הפוליסות ולהנחיות הרגולטור. בתוך כך,  
16 מציינות הראל ודקלה כי בעולם הרפואה קיימות אסכולות שונות, שכל אחת מהן עשויה להיות  
17 לגיטימית, בעוד בתחום הביטוח נדרשים ודאות וסופיות ביחס לזכויות וחובות המבטחות  
18 והמבוטחים. קבלת טענת המבקשים, כך טוענות הראל ודקלה, תביא לכך שמרבית בני הגיל  
19 השלישי ייחשבו כמי שסובלים מאי שליטה על הסוגרים, וכפועל יוצא תוביל לשינוי הסיכון  
20 הביטוחי שהוגדר על ידי הרגולטור, ולשינוי חלוקת הסיכונים בין הצדדים על פי הפוליסה באופן  
21 שעלול להביא לקריסת הבסיס האקטוארי של פוליסות הביטוח הסיעודי. עוד טוענות הראל  
22 ודקלה כי בקשת האישור מבקשת להביא לתיקונו דה-פקטו של חוזר בירור תביעות, אשר נקבע  
23 בהתאם לשיקול דעתו של הרגולטור, הנהנה מחזקת תקינות המעשה המנהלי, ולכך אין מקום  
24 במסגרת התובענה הייצוגית.

25 לבסוף, דוחות הראל ודקלה את טענות המבקשים בדבר עמימות הפוליסות, ובדבר תחולתו של  
26 כלל הפרשנות נגד המנסח, מן הטעם שהגדרת מקרה הביטוח בפוליסות מתבססת על ההגדרה  
27 שקבע הרגולטור בחוזרי הביטוח. זאת, במיוחד מקום בו הרגולטור גילה את דעתו במסגרת  
28 חוזר בירור תביעות באופן הסותר את טענת המבקשים. מאותם טעמים, נטען, כי יש לדחות גם  
29 את הטענה בדבר תחולתו של כלל הצפיות הסבירות של המבוטח.

30 27. לעניינן של שלוש הקבוצות שהגדירו המבקשים, טענו הראל ודקלה כדלקמן:

31 ביחס לקבוצה הראשונה, נטען כי המבקשים יצרו בהגדרת קבוצה זו חפיפה וזהות מוחלטת בין  
32 מבחן הניידות לבין מבחן השליטה בסוגרים (וכפועל יוצא גם זהות וחפיפה בין פעולות ADL  
33 אחרות), כך שאם מתקיים הראשון מתקיים בהכרח גם השני, באופן שמביא לצמצום פעולות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 ה-ADL שהוגדרו בפוליסה. זאת, בניגוד להגדרת מקרה הביטוח בפוליסות ובחוזרי הרגולטור.  
2 משמעות הדבר היא שטענת המבקשים ביחס לקבוצת מבוטחים זו חותרת תחת הרציונאליים,  
3 כמו גם חלוקת הסיכונים, בפוליסה, וכן מנוגדת לכוונת הרגולטור כפי שזו משתקפת בחוזר  
4 בירור תביעות.

5 ביחס לקבוצה השנייה, נטען כי הגדרת קבוצה זו, מלבד העמימות שבה, חובקת למעשה את  
6 מרבית בני הגיל הגריאטרי בשל שילובם של שני מאפיינים אינהרנטיים של אוכלוסייה זו:  
7 היחלשות מערכת השתן וקשיי ניידות ותנועה. הראל ודקלה טוענות כי הגדרה זו מהווה שינוי  
8 מהותי של הגדרת מקרה הביטוח בפוליסות ובחוזרי הביטוח וחותרת תחת הרציונל בבסיסה,  
9 וכן סותרת היא את חוזר בירור תביעות. לעומת זאת, קבוצה זו על פי הראל ודקלה שונה  
10 מהאופן בו הוצגה על ידי המבקשים בסיכומיהם. לדברי הראל ודקלה, הן מכירות בחברי קבוצה  
11 זו באמצעות שימוש במבחן משולב, הבוחן את מכלול האינדיקציות לגבי מצבו של המבוטח,  
12 ובכלל זאת שילובם של קשיי ניידות לצד קשיים בתפקוד השלפוחית. מעבר לכך, הן מדגישות  
13 כי המבחן המשולב הוא מבחן משלים המיושם לגבי מבוטחים שאינם צולחים את המבחן  
14 העיקרי (המבחן האורגני) אך עדיין ייתכן שבחינת מכלול האינדיקציות בעניינם יצדיק מתן  
15 ניקוד בגין אי שליטה על הסוגרים; אין הוא מחליף את המבחן העיקרי הנסמך על מקור אורגני  
16 כשלהו בגינו קיים פגם ביכולת השליטה. מדובר במבחן גמיש אשר מטיבו קשה להגדרה, ואינו  
17 נסמך על רשימה סגורה. כן דוחות הראל ודקלה את טענות המבקשים ביחס לשימוש במבחן  
18 המשולב, ומבהירות כי השימוש במבחן זה היה קיים מאז ומתמיד, וכי הניסיון להטיל דופי  
19 בטענתן ובראיותיהן הוא חסר בסיס ונסמך על ספקולציות גרידא. זאת, במיוחד על רקע המחדל  
20 הראייתי של המבקשים אשר נמנעו מלהפריך את ראיותיהן של הראל ודקלה, ובשים לב לכך  
21 שהמבקש 3 הוכר על ידי הראל כמי שאינו שולט על הסוגרים והמבקשים לא טרחו לציין זאת.  
22 אשר לטענה כי המבחן המשולב לא פורסם למבוטחים, הראל ודקלה גורסות כי מעבר לכך  
23 שפגם בפרסום אינו מערער על קיומו של המבחן, בשל טיבו של המבחן המשולב אין כלל מקום  
24 לפרסומו וכל ניסיון להגדיר את המבחן לצורך גילוי מלא כביכול כלפי המבוטחים בהכרח יחטא  
25 למטרתו, שהיא לאפשר גמישות ולבחון כל מקרה על נסיבותיו.

26 ביחס לקבוצה השלישית, נטען כי לקבוצה זו אין כל זכר בבקשת האישור ועל כן מדובר  
27 בהרחבת חזית אסורה; כי קבוצה זו מעצבת מחדש את הגדרת מקרה הביטוח בפוליסה תוך  
28 הצלבה ועירוב בין שני סוגים של מקרי ביטוח; וממילא אף אחד מהמבקשים אינו משתייך  
29 לקבוצה זו ואין בידו עילת תביעה אישית, והמבקשים אף לא הניחו תשתית ראייתית לגבי  
30 מבוטח כלשהו של המשיבות אשר משתייך לקבוצה זו. כפועל יוצא של האמור, נטען כי מדובר  
31 בקבוצה ריקה, שהדיון בעניינה הוא תיאורטי גרידא.

32

33



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 **3.ד. סיכומי כלל ומגדל (המשיבות 3 ו-5)**

2 28. כלל ומגדל מדגישות גם הן כי פוליסות ביטוח סיעודי לא נועדו לסייע בידי כל אדם שזקוק  
3 לעזרה סיעודית כלשהי, אלא הן מגדירות מצבים באופן בינארי, אשר על פיו ייקבע מי זכאי  
4 לדמי תגמולים בהתאם לפוליסה. על כן, ייתכנו מצבים בהם אדם אומנם יזדקק לעזרה סיעודית  
5 אך הוא לא יהא זכאי לתגמולי ביטוח על פי הפוליסה. משמעות הדברים היא שהתשובה לשאלה  
6 המתעוררת בגדרי בקשת האישור – פרשנות ההגדרה של אי שליטה על הסוגרים – מצויה בעולם  
7 המשפט, ועל כן יש לבחון אותה דרך הוראות הדין, החוזרים והפוליסות, ולא דרך עיניים  
8 רפואיות או מדעיות. אפילו היה מקום לדון בשאלות רפואיות, ספק לשיטתן אם מדובר בעניין  
9 שפיט או הניתן לביקורת בכלים משפטיים. בהמשך לכך, טוענות כלל ומגדל כי מאחר שההגדרה  
10 בפוליסות מבוססת על חוזרים שקבע הרגולטור, הנהנה מחזקת התקינות, הן פעלו כדין ואין  
11 לאפשר למבקשים לייצר נורמות חדשות החותרות תחת אלה. כן טוענות כלל ומגדל כי טענות  
12 המבקשים סותרות למעשה את האמור בחוזר בירור תביעות, ואין מקום לאפשר תקיפה עקיפה  
13 שלו במסגרת תובענה ייצוגית. מכל מקום, גורסות כלל ומגדל כי יש לדחות אחת-אחת את  
14 הטענות גם לגופן.

15 עוד מדגישות כלל ומגדל כי מבחן האביזרים אינו המבחן הבלעדי לקביעת שליטה על הסוגרים  
16 או היעדרה, אלא הוא אך מבחן תוצאתי. המבחן העיקרי לצורך בחינת אי שליטה הוא מבחן  
17 מהותי הבוחן את יכולתו העצמאית של המבוטח לשלוט על פעולת מעיים או שתן. מבחן  
18 האביזרים אינו עומד בפני עצמו, אלא הוא רק ביטוי או תוצאה של המבחן המהותי.

19 29. ביחס לשלוש הקבוצות שהגדירו המבקשים טוענות כלל ומגדל כדלקמן:

20 אשר לקבוצה הראשונה (אשר הוגדרה על ידי כלל ומגדל בסיכומיהן כ"קבוצה השנייה"), נטען  
21 כי מאחר שאין מחלוקת כי המבוטחים המשתייכים לקבוצה זו אינם סובלים מבעיה כלשהי  
22 במערכת הסוגרים, אלא הקושי היחיד שלהם מתבטא ביכולת הניידות, אין הם זכאים לניקוד  
23 בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים אלא בגין רכיבים אחרים, כגון ניידות. כמו כן, יש לדחות  
24 את טענות המבקשים ביחס לזכאות קבוצה זו, הן משום שלא ניתן לקבל פרשנות לפיה ניקוד  
25 בגין פעולת הניידות יביא בהכרח לניקוד בגין פעולת אי השליטה על הסוגרים, והן משום  
26 שהטענות עומדות בסתירה לחוזר בירור תביעות. עוד נטען כי הקושי העולה מטענות המבקשים  
27 בולט במיוחד שעה שבוחנים את הפוליסות המיטיבות של כלל ומגדל (כגון פוליסות שהזכאות  
28 בהן נקבעת לפי עמידה ב-2 פעולות ADL בלבד), כך שאם תתקבל פרשנות המבקשים הדבר  
29 יביא לתוצאה בלתי סבירה בנוגע להפעלת אותן פוליסות.

30 אשר לקבוצה השנייה (המוגדרת גם כ"קבוצת הביניים"), כלל ומגדל דוחות את טענות  
31 המבקשים בנוגע לאי הכרה בחברי קבוצה זו, ומבהירות בסיכומיהן כי הן מכירות במבוטחים  
32 המשתייכים לקבוצה זו כמי שזכאים לניקוד בגין אי שליטה על הסוגרים, וכי המבקשים לא  
33 העמידו כל תשתית ראייתית כדי להוכיח אחרת. התשתית הראייתית של המבקשים בדבר אי





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 הכרה של כלל ומגדל במבוטחים המשתייכים לקבוצה זו נשענת אך ורק על עניינם הפרטני של  
2 המבקשים עצמם, שכל מקרה כזה הוא ביחס למשיבה אחת. מעבר לעובדה שאין במקרים אלה  
3 כדי לבסס את טענת המבקשים, גם אין מקום לאשר ניהול תובענה ייצוגית על בסיס מקרה  
4 פרטני שאינו מעיד על מדיניות או על קיומה של קבוצה. מן הצד השני, טוענות כלל ומגדל כי הן  
5 סיפקו די דוגמאות המעידות באופן מובהק שהן הכירו במבוטחים המשתייכים לקבוצה  
6 השנייה, בעוד המבקשים נמנעו מלחקור את נציגות כלל ומגדל אודות הדוגמאות שהובאו על  
7 ידן ולא הצליחו להפריך אותן. ממילא, נטען כי ביחס לקבוצה זו לא ניתן לקבוע מבחן אחיד  
8 וישים להכרה רוחבית אקס-אנטה של המבוטחים המשתייכים אליה, אלא מעצם הגדרתה על  
9 ידי המבקשים מדובר במבוטחים אשר עניינם נבחן באופן פרטיקולרי. עוד נטען כי טעם נוסף  
10 לדחיית הטענות ביחס לקבוצה זו הוא שחוזר בירור תביעות מגדיר מי מהמבוטחים  
11 המשתייכים לקבוצה זו זכאי לניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים, ועל כן אין לקבל את  
12 טענות המבקשים אשר למעשה חורגות מלשונו הברורה של החוזר.

13 אשר לקבוצה השלישית, טוענות כלל ומגדל כי יש לדחות את טענות המבקשים ביחס לקיומה  
14 של קבוצה זו. זאת, הן מהטעם שמדובר בטענה שהועלתה לראשונה אך במסגרת הסיכומים,  
15 והן משום שהמבקשים לא הביאו כל מקרה קונקרטי המצביע על מצבים של אי שליטה על  
16 הסוגרים כתוצאה מקשיים קוגניטיביים, לא כל שכן מדיניות בדבר הניקוד על רקע אותם  
17 קשיים. למעלה מן הצורך, נטען כי כל מצב שכזה, אם אכן קיים (דבר שמוכחש על ידי כלל  
18 ומגדל) צריך להיבחן באופן פרטני.

### 4.ד. סיכומי הפניקס (המשיבה 4)

19  
20 30. הפניקס עומדת על כך כי התנהלותה עולה בקנה אחד עם הדין והוראות הרגולטור, היא נתמכת  
21 בלשון הפוליסה ותכליתה, והיא אף נכונה מבחינת רפואית. הפניקס טוענת כי בניגוד לנטען  
22 בבקשת האישור, היא מכירה באי שליטה על הסוגרים גם על רקע של קשיי ניידות, בהתקיים  
23 מספר נסיבות בדבר מצבו הרפואי של המבוטח הנבחנות כמכלול, וזאת ללא צורך באישור  
24 רפואי המעיד על בעיה אורגנית במערכת השתן או המעיים, ובמנותק מהשאלה האם המבוטח  
25 קיבל ניקוד בגין רכיב הניידות. הקביעה נעשית באמצעות הליך בחינה פרטני ומורכב, הכולל  
26 בחינה של קריטריונים רבים ואינדיבידואלים (כאשר המסמכים הרפואיים משמשים ככלי עזר  
27 בלבד, אף כי יש למבטחת טעמים לגיטימיים לעיין במסמכים רפואיים לצורך קבלת תמונה  
28 מלאה אודות מצבו הרפואי של המבוטח ולצורך הישענות על מסד נתונים מהימן). בחינה זו  
29 מתבצעת על ידי גורם חיצוני ובלתי תלוי, אשר הוא זה שקובע את הניקוד והפניקס משמשת  
30 אך כגורם מפקח עליו. הפניקס גורסת כי בניגוד לטענת המבקשים הם לא הצליחו להוכיח כי  
31 מדיניות הפניקס שונה מהנטען על ידה, בעוד היא דווקא זו שהוכיחה במסגרת ההליך,  
32 באמצעות ראיות רבות (אותן לא הצליחו המבקשים לסתור), לרבות דוגמאות של מבוטחים  
33 שלה ובחינת המקרה הספציפי של המבקש 3, כי היא אכן פועלת על פי המדיניות הנטענת על  
34 ידה. על כן, טוענת הפניקס כי המבקשים לא הניחו תשתית ראייתית מספקת בדבר קיומה של





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 מדיניות שיש בה משום הפרה, ומכאן שבקשת האישור נעדרת עילת תביעה קבוצתית ביחס  
2 אליה. כן דוחה הפניקס את טענות המבקשים לפיה הפרה חובת גילוי כלפי מבוטחיה, ולחילופין  
3 הטענה אותם.
- 4 31. מכל מקום, הפניקס דוחה את פרשנות המבקשים ביחס לסעיף אי השליטה על הסוגרים:  
5 **ראשית**, טוענת היא כי קשיי ניידות כשלעצמם אינם מספיקים כדי לזכות בניקוד אוטומטי בגין  
6 סעיף אי השליטה על הסוגרים. זאת, הואיל והדבר יוביל לכך שבגין אי ניידות גרידא יינתן ניקוד  
7 כפול מקום בו נקבעו מבחנים נפרדים ועצמאיים. פירוש זה אינו נתמך בלשון הפוליסה  
8 ותכליתה, מנוגד לעמדת הרגולטור, ומרוקן מתוכן את הקצאת הסיכונים בין הצדדים לחוזה  
9 הביטוח; **שנית**, נטען כי אין די בשימוש באביזרי עזר כשלעצמו כדי לזכות בניקוד אוטומטי  
10 בגין סעיף אי השליטה על הסוגרים. השימוש באביזרי עזר הוא אך דוגמה למקרה שבו תוכר אי  
11 שליטה על הסוגרים בהצטרף לקיומן של נסיבות נוספות בדבר הגורמים לשימוש אשר נבחנות  
12 כל מקרה לגופו. על כן, שימוש כשלעצמו אינו קריטריון עצמאי, אלא הוא סימפטום, תוצאה  
13 או פתרון לבעיה של אי שליטה על הסוגרים. הפניקס מעלה את החשש כי קבלת פרשנות  
14 המבקשים תביא לכך שמבוטח הבוחר להשתמש באביזר עזר משיקולי נוחות יהא זכאי לתגמולי  
15 הביטוח, אפילו אם הוא שולט בסוגריו, רפואית ותפקודית; **שלישית**, טוענת הפניקס כי  
16 בנסיבות העניין אין להחיל את כלל הפרשנות נגד המנסח, הואיל ונוסח הגדרת השליטה על  
17 הסוגרים הוכתב על ידי הרגולטור ולא על ידי המבטחות, וממילא פרשנות המבקשים אינה  
18 נתמכת בלשון הפוליסה או תכליתה. עוד מדגישה הפניקס כי הפוליסה אותה תוקפים  
19 המבקשים (ובפרט המבקש 3) נעשתה במסגרת ביטוח קבוצתי, כך שלא ניתן לומר שמתקיימים  
20 פערי כוחות בין הצדדים. כן דוחה הפניקס גם את הטענה להחלת כלל הציפיות הסבירה של  
21 המבוטח, שכן פרשנות המבקשים חורגת מהציפייה הסבירה של המבוטח.
- 22 32. אשר לשלוש הקבוצות שהגדירו המבקשים, טענה הפניקס כך: ביחס לקבוצה הראשונה, ככלל,  
23 אין מדובר באי שליטה על הסוגרים, למעט מקרים מסוימים בהם ייבחנו מכלול הנסיבות של  
24 המבוטח; ביחס לקבוצה השנייה, זכאותם של המבוטחים המשתייכים לקבוצה זו תלויה  
25 בבחינת מכלול הנסיבות, וזאת אף ללא אישור רפואי, ובמנותק מהשאלה האם המבוטח קיבל  
26 ניקוד בגין היעדר ניידות; ביחס לקבוצה השלישית, הפניקס טוענת כי יש לדחות את הטענות  
27 ביחס לקבוצה זו בשל הטעמים הבאים: אין לקבוצה זו כל זכר בבקשת האישור ועל כן מדובר  
28 בהרחבת חזית אסורה; אף אחד מהמבקשים אינו משתייך לקבוצה השלישית, ועל כן אין להם  
29 עילת תביעה ביחס לקבוצה זו; סוגיית הקוגניציה מוסדרת במסלול אחר של הכרה בביטוח  
30 סיעודי במנותק ממבחני ה-ADL (במסגרת הגדרת "תשושי נפש"); וממילא ליקויים  
31 קוגניטיביים שאינם עולים לכדי תישות נפש הם חלק מהנסיבות שהפניקס בוחנת במסגרת  
32 התביעה לתגמולי ביטוח.
- 33 33. עוד מעלה הפניקס את הטענות הבאות: אין לקבל את טענת המבקשים לפיה אי שליטה  
34 בסוגרים יכולה לנבוע לא רק מפגיעה בניידות אלא גם בעקבות קשיים מביצוע פעולות מעבריים,





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 הן משום שמדובר בטענה חדשה המהווה הרחבת חזית אסורה, והן משום שממילא על פי  
2 מדיניות הפניקס גם עניין זה נבחן על ידה; הפניקס דוחה את הטענה כי היא אינה מעניקה ניקוד  
3 בגין אי שליטה על הסוגרים מקום בו ניתן ניקוד בגין היעדר ניידות, ומצביעה על כך שהציגה  
4 דוגמאות למקרים בהם ניתן ניקוד בגין שתי הפעולות; וכי טענות המבקשים בדבר הכרה גם  
5 בסוג של אי שליטה תפקודית כלל אינן רלוונטיות להפניקס לאור המדיניות ההוליסטית שהיא  
6 נוקטת בה.

### 7 5.ד. סיכומי תשובה של המבקשים

8 34. בסיכומי התשובה, מעלים המבקשים טענות רבות אך ניתן לתמצת אותן לשתי אלה: טענות  
9 בדבר המחלוקת הפרשניות בין הצדדים וטענות בדבר המחלוקת העובדתית לעניין הכרה  
10 בקבוצת המבוטחים השנייה.

11 35. ביחס למחלוקת הפרשנית, טענו המבקשים כך: **ראשית**, המשיבות לא הראו כיצד טענתן בדבר  
12 פרשנות סעיף אי השליטה על הסוגרים מעוגנת בלשון הפוליסות או בתכליתן, ולא הצביעו כיצד  
13 לשון הפוליסה תומכת במתן פרשנות שאינה הבעיה הרפואית המוכרת כאי שליטה או על כוונה  
14 של לשון הפוליסה לחול על מצבים רפואיים שונים או מצומצמים מאלה שכלולים בהגדרה  
15 הרפואית המקובלת לאי שליטה; **שנית**, טוענים המבקשים כי אף אחת מהמשיבות לא הצליחה  
16 לסתור את פרשנות המבקשים למבחן האביזרים, וכי יש לדחות את טענת כלל ומגדל לפיה  
17 מבחן האביזרים אינו משמש להוכחת יסוד השליטה אלא להוכחת מידת הקושי בביצוע  
18 הפעולה; **שלישית**, ביחס לטענות המשיבות בדבר יצירת זהות בניקוד בין רכיב השליטה על  
19 הסוגרים ובין רכיב הניידות, טוענים המבקשים כי טענה זו רלוונטית אך ורק לחברי הקבוצה  
20 הראשונה, וכי ממילא אין בטענה זו כדי לסייע למשיבות, משום שהפרשנות המוצעת על ידי  
21 המבקשים היא מתבקשת נוכח לשון הפוליסות ותכליתן ואין מנוס מלאמץ אותה; **רביעית**,  
22 המבקשים דוחים את טענת הראל ודקלה לפיה פרשנות המבקשים תביא לכך שמרבית בני הגיל  
23 הגריאטרי יוכרו כזכאים ובכך ייפגע הבסיס האקטוארי של הפוליסות. המבקשים טוענים כי  
24 הראל ודקלה כלל לא הוכיחו טענה זו, וכי לא הציגו כל ראיה בדבר האקטואריה שבבסיס  
25 הפוליסות; **חמישית**, דוחים המבקשים את טענת המשיבות כי אין להפעיל את כלל הפרשנות  
26 נגד הנסח, הואיל והן אימצו את ההגדרה שקבע הרגולטור. המבקשים גורסים כי על המשיבות  
27 לא הייתה כל חובה לאמץ את נוסח הרגולטור, ומעת שבחרו לעשות כן יש לראותן כמנסחות  
28 הפוליסה לכל דבר ועניין. עוד נטען כי ממילא ההצדקות לתחולתו של כלל זה אינן מתמצות  
29 בשאלה מי ניסח את הפוליסה אלא נבחנים גם שיקולים נוספים, כגון יחסי הכוחות בין הצדדים  
30 והרצון בפיזור הנוק; **לבסוף**, טוענים המבקשים כי בקשת האישור עוסקת בפרשנות חוזה  
31 הביטוח, ולא בפרשנות הוראותיו של הרגולטור, ועל כן אין כל רלוונטיות למעמדו של חוזר  
32 בירור תביעות או של הרגולטור.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 36. אשר למחלוקת העובדתית, טוענים המבקשים כי חרף טענתן של המשיבות כי ביחס לקבוצה  
2 השנייה הן יישמו מבחן משולב הבוחן הן קשיי ניידות והן ליקויים אורגניים, המבקשים הביאו  
3 ראיות רבות, כמו גם הצביעו על סתירות רבות בטיעוני המשיבות, המעידות באופן חד משמעי  
4 כי לטענות המשיבות אין כל בסיס. נטען כי המשיבות לא הצליחו להתמודד עם ראיות אלה,  
5 ואף נפלו פגמים רבים בראיות שהובאו מטעמן.
- 6 37. לבסוף, דוחים המבקשים את שאר הטענות שהעלו המשיבות, בין היתר טענות להרחבת חזית  
7 וטענות ביחס לקבוצה השלישית.

### ה. דיון והכרעה

- 8
- 9 38. הדיון שלפנינו יחולק למספר חלקים: תחילה, אדון במחלוקת הפרשנית שהתגלעה בין הצדדים  
10 לעניין ההגדרה של "אי שליטה על הסוגרים". לאחר מכן, אתייחס למחלוקת העובדתית בין  
11 הצדדים בדבר מדיניות המבטחות בפועל. לבסוף, אדרש גם לסוגיות הבאות: קיומה של עילת  
12 תביעה אישית; מידת התאמתו של ההליך למסלול של תובענה ייצוגית; והגדרת הקבוצה לאור  
13 תקופת ההתיישנות המיוחדת בתביעות ביטוח.

### 1. המחלוקת הפרשנית – פרשנות סעיף אי השליטה על הסוגרים

- 14
- 15 39. המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב הפרשנות שיש להעניק לסעיף אי השליטה על הסוגרים  
16 הקבוע בהגדרת מקרה הביטוח בפוליסות: האם מדובר במבחן רפואי-סיעודי, הכולל גם מצב  
17 של "אי שליטה תפקודית" (Functional Incontinence), כטענת המבקשים, או שמא במבחן  
18 אורגני בלבד, המתייחס לתפקוד מערכת השתן והסוגרים בלבד, כטענת ארבע המשיבות.
- 19 40. המבקשים נשענים בפרשנותם על חוות דעתו של המומחה גרינולד. בחוות דעתו, מציג המומחה  
20 גרינולד 5 סוגים עיקריים של אי שליטה על הסוגרים, ובכללם אי שליטה תפקודית שמוגדרת  
21 כך: "אי שליטה במתן שתן עקב בעיה תפקודית. בעיה הנובעת ממוגבלות פיזית או הפרעה  
22 קוגניטיבית, כאשר מערכת השתן התחתונה מתפקדת היטב" (עמ' 2, ש' 34-36 לחוות הדעת).  
23 המומחה גרינולד מכיר בכך שאי שליטה מסוג זה אינה נובעת מהפרעה או ליקוי כלשהם  
24 בתפקוד מערכת הסוגרים עצמה, אלא מקורה בבעיות רפואיות אחרות, אשר מונעות מאדם  
25 להשלים בכוחות עצמו את הפעולה של התרוקנות בשירותים, ולמצער ייקח לו זמן רב להשלים  
26 פעולה זו, כך שבשני המקרים הוא יגיע למצב של אובדן שליטה על צרכיו. לשיטתו, מבחינה  
27 רפואית וסיעודית אי שליטה תפקודית היא חלק אינטגרלי מקבוצת המחלות המוגדרות כאי  
28 שליטה על הסוגרים, שכן היא מביאה לאותה תוצאה כמו שאר סוגי אי השליטה: הסובל ממנה  
29 חווה אי שליטה ואובדן צרכים. לדבריו, מסקנה זו מובהקת ביתר שאת בתחום הסיעודי, שכן  
30 בעוד הטיפול הסטנדרטי המוצע לחולים הסובלים ממרבית הסוגים של אי שליטה על הסוגרים  
31 הוא טיפול רפואי, הטיפול המרכזי במקרים של אי שליטה תפקודית הוא סיעודי. המומחה



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 גרינוולד אף מצוין כי למעשה מרבית מקרי אי השליטה בסוגרים בגיל המבוגר מקורם באי  
2 שליטה תפקודית, ורק במיעוט המקרים מדובר בליקויים במערכת הסוגרים עצמה.
- 3 41. מנגד, המומחה אברבנאל, עליו נסמכות ארבע המשיבות, טוען בחוות דעתו כי **"כל מקרי האי**  
4 **שליטה מתרחשים בשלב האחסון אם בגלל בעיה בשלפוחית, מחד גיסא או לחילופין בגלל**  
5 **בעיה בסוגרים מאידך גיסא. שלפוחית תקינה עם מערכת סוגרים תקינה אינה דולפת שתן"**  
6 (סעיף 5 לחוות הדעת). במילים אחרות, אי שליטה על הסוגרים, לפי גישתו של המומחה  
7 אברבנאל, מקורה בהפרעה או בליקוי אורגני כלשהו בתפקוד השלפוחית ומערכת הסוגרים. על  
8 כן, אי שליטה תפקודית, הנובעת מסיבות חיצוניות וסובייקטיביות, אינה בגדר אי שליטה על  
9 הסוגרים. המומחה אברבנאל אכן מכיר בכך שיש התייחסות בעולם הרפואי לאי שליטה  
10 תפקודית, אך לגישתו מונח זה הומצא כדי לתאר מצב בו אדם טוען לאי שליטה על הסוגרים  
11 מבלי שיש לו בעיה אורגנית במערכת הסוגרים ומשמעות המונח היא בהיבט הטיפולי בלבד:  
12 התייחסות זו מקורה בכך שבעלי מקצוע בתחום הרפואה נדרשים לתת למצב זה מענה, לאור  
13 חוסר הנוחות שחווים המטופלים, וממילא הטיפול בו הוא טיפול התנהגותי בלבד (ולא רפואי).  
14 כן עומד המומחה אברבנאל על הקושי בפרשנות המומחה גרינוולד: **ראשית**, אי שליטה תפקודית  
15 מקורה בבעיות רפואיות אחרות, בעוד איבוד שתן, הוא אך אחד הסימפטומים או התוצאות  
16 לבעיות אלה. על כן, הפתרון למצב זה הוא בטיפול בבעיה הרפואית עצמה; **שנית**, חלק  
17 מהסיבות שמצוין המומחה גרינוולד ככאלה שמשפיעות על יכולת השליטה התפקודית כלל אינן  
18 סיבות רפואיות, ואף לעיתים כלל אינן קשורות למטופל. עוד טוען המומחה אברבנאל, כי  
19 המענה למצבים עליהם מצביע המומחה גרינוולד בחוות דעתו מצוי בהגדרתן של פעולות ADL  
20 אחרות.
- 21 42. שאלת פרשנותו של חוזה ביטוח בכלל, וביטוח סיעודי בפרט, כפופה לכללי הפרשנות הרגילים  
22 של חוזים, תוך מתן משקל מתאים לאופיה הצרכני של ההתקשרות בה עסקין (ראו דניא  
23 8100/19 **ביבי עפר וכבישים בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ**, פסקה 14 (19.4.2020). לגישתי ביחס  
24 לפרשנות חוזים ראו עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו  
25 דרך עלינו ללכת כאשר חשוב לנו לאן נגיע?" **ספר שלו – עיונים בתורת החוזה** 523 (2020)). על  
26 כן, כמו בפרשנותו של כל חוזה, נקודת המוצא לפרשנות חוזה הביטוח היא לשונו, ומבין  
27 האפשרויות שיתקבלו מלשון הפוליסה תיבחר הפרשנות שתגשים את תכליתו. על דרך הכלל,  
28 הבכורה בפרשנות חוזים תינתן לפירוש על פי תכליתו הסובייקטיבית של החוזה, דהיינו לפי  
29 אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מהחוזה ומנסיבות העניין (סעיף 25(א) לחוק  
30 החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). עם זאת, בהינתן אופיים האחיד של חוזי ביטוח, לא תמצא  
31 לרוב התשובה הפרשנית באומד הדעת הסובייקטיבי, ועל כן יהיה הכרח להידרש לתכלית  
32 האובייקטיבית של הצדדים לחוזה הביטוח, דהיינו **"המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה**  
33 **מהסוג או מהטיפוס שהחוזה שנכרת נועד להגשים"** (ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה  
34 **לביטוח בע"מ**, פ"ד נב(5) 746, 755 (1999); ע"א 7436/12 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ב.י.מ**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 חברה לבניה בע"מ, פסקאות 42-43 (6.7.2017); ירון אליאס דיני ביטוח 81-84 (מהדורה  
2 שלישית, 2016) (להלן: "אליאס, דיני ביטוח"). לסקירה מקיפה של כללי הפרשנות של פוליסות  
3 ביטוח, ראו: ע"א 453/11 מ.ש. מוצרי אלומיניום בע"מ נ' "אריה" חברה לביטוח בע"מ,  
4 פסקאות 26-30 (21.8.2013).

5 43. לפי לשון הפוליסות, הלקוחה מההגדרה המצויה בחוזר ביטוח סיעודי, אי שליטה על הסוגרים  
6 מוגדרת כך:

7 **שלט על סוגרים: יכולתו העצמאית של מבוטח לשלוט על פעולת המעיים ו/או**  
8 **פעולת השתן. אי שליטה על אחת מפעולות אלה אשר משמעה למשל שימוש**  
9 **קבוע בסטומה או בקטטר בשלפוחית השתן, או שימוש קבוע בחיתולים או**  
10 **בסופגנים למיניהם, ייחשבו כאי שליטה על סוגרים.**  
11 (סעיף 2(א)(5) לחוזר הביטוח הסיעודי)

12 הנה כי כן, המבחן הכללי לבחינת השליטה על הסוגרים הוא זה הקבוע בראשית ההגדרה:  
13 "יכולתו העצמאית של מבוטח לשלוט על פעולת המעיים ו/או פעולת השתן" (להלן: "המבחן  
14 הכללי"). בנוסף כוללת ההגדרה, בחלקה השני, חזקה חלוטה (אך לא ממצה) לפיה יחשב כאי  
15 שליטה על הסוגרים מצב בו מתקיימים שני תנאים מצטברים: (1) אי שליטה על פעולת המעיים  
16 או השתן; ו-(2) שימוש קבוע באחד מהאביזרים המנויים בהגדרה (להלן: "החזקה החלוטה").

17 כאמור, ארבע המשיבות סבורות כי היכולת העצמאית לשליטה על פעולת המעיים והשתן,  
18 אותה יש לבחון על פי המבחן הכללי, חייבת להיות כל כולה תוצר של בעיה אורגנית גרידא, וכי  
19 לצורך בחינת יכולת השליטה העצמאית של המבוטח יש להתעלם מכל היבט שאינו נוגע ליכולתו  
20 לשלוט על הסוגרים (דהיינו כל היבט שאינו אורגני). להלן אתייחס לפרשנות זו כ-"מבחן  
21 האורגני".

22 המבקשים לעומת זאת גורסים כי היכולת העצמאית לשליטה אותה יש לבחון אינה נוגעת  
23 בהכרח לסוגרים, אלא לפעולת מתן השתן והצואה בכללותה. לפיכך, אם נפגעת עצמאותו של  
24 המבוטח לשלוט בפעולות אלו בעצמו, נפגעת יכולתו העצמאית לשלוט על פעולת סוגריו, וזאת  
25 בין אם קיימת בעיה אורגנית (קרי, יש לו קושי לשלוט בסוגרים עצמם), ובין אם קיימת בעיה  
26 אחרת המונעת ממנו את השליטה, כגון בעיה הקשורה במצבו הפיזי של המבוטח (לדוגמה,  
27 בעיות ניידות ומעברים) או בעיה הקשורה במצבו הנפשי. להלן אתייחס לפרשנות זו כ-"מבחן  
28 הפונקציונאלי".

29 44. דומה כי לשון הפוליסות יכולה לסבול את שתי הפרשנויות הללו, שכן היא מתייחסת למצב  
30 תוצאתי – יכולתו העצמאית של המבוטח לשלוט – מבלי לפרט, לא כל שכן לנקוט עמדה חד-  
31 משמעית, ביחס לסיבות שגורמות לאובדן יכולת עצמאית זו. כלליותה של הגדרת המבחן הכללי  
32 בולטת במיוחד על רקע ניסוח התנאי הראשון של החזקה החלוטה, המתייחס במפורש ל"אי



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 שליטה על אחת מפעולות אלה" (פעולת המעיים או פעולת השתן), ועל כן מצביע על כך שלעניין  
2 הפעלת החזקה החלוטה, אך לאו דווקא לעניין המבחן הכללי, נדרש להוכיח קיומה של בעיה  
3 אורגנית המצריכה שימוש קבוע באחד האבזורים. ודוק, אין חולק כי החזקה החלוטה אינה  
4 ממצה, ועל כן גם אם אין היא מתקיימת עדיין יש לבחון האם מתקיים המבחן הכללי.
- 5 45. כזכור, מטרתה של פוליסת הביטוח הסיעודי היא להבטיח כי מבוטח אשר אינו יכול לבצע באופן  
6 עצמאי פעולות בסיסיות ויומיומיות או שהוא זקוק להשגחה – יזכה לתמיכה כלכלית. ויובהר,  
7 איננו עוסקים בשאלה הרפואית, דהיינו האם אפשר לרפא את הבעיה של אי שליטה בסוגרים,  
8 אלא ענייננו בשאלה האם יש צורך בעזרה סיעודית – זו תכליתו של הביטוח הסיעודי ושל הגדרת  
9 פעולות ה-ADL שנקבעו בו. אם כן, בבסיס ההגדרה של אי שליטה על הסוגרים עומד ההיגיון  
10 כי מקום שבו המבוטח אינו יכול לשלוט על צרכיו באופן עצמאי, בשים לב למכלול הנסיבות  
11 בדבר יכולתו התפקודית, יש לראות בו כמי שאינו שולט על סוגריו. ודוק, הפגיעה ביכולת  
12 השליטה העצמאית של המבוטח עלולה להיות תוצאה לא רק של המצב האורגני אלא גם של  
13 המצב הפיזי של המבוטח.
- 14 46. יחד עם זאת, מקובלת עליי עמדתן של המבטחות כי לאור ההבחנה הברורה שנקטה בהגדרת  
15 מקרה הביטוח בין פעולות ה-ADL השונות, אין מקום לקבל פרשנות המרחיבה את הגדרת אי  
16 השליטה על הסוגרים על חשבון הגדרות אחרות שמתייחסות לפעולות אחרות, באופן שמרוקן  
17 את ההבחנה ביניהן מתוכן. זו כמדומה הייתה גם עמדת המפקחת בחוזר בירור תביעות, את  
18 הורתה כי יש להתחשב בקשיי ניידות, רק כשאין הם עולים לכדי חוסר יכולת לניידות (ראו  
19 ההגדרה של "קשיי ניידות" בחוזר בירור תביעות). לפיכך, אינני סבור כי יש מקום להכיר באי  
20 שליטה על הסוגרים מקום בו אדם חווה אובדן צרכים שמקורו אינו נובע מפגיעה אורגנית  
21 כלשהי במערכת הסוגרים. כך למשל, נניח כי אדם מרותק למיטתו, וכפועל יוצא הוא אינו  
22 מסוגל להגיע לחדר השירותים כלל, אך מערכת הסוגרים שלו פועלת באופן תקין לחלוטין.  
23 במצב כזה, דומה כי הכרה באותו אדם כמי שאינו שולט על סוגריו, אף שאין חולק כי אין לו כל  
24 בעיה במערכת הסוגרים, אינה תואמת את המשמעות הרגילה של הלשון, ואינה מתיישבת עם  
25 החלוקה ל-6 פעולות שונות ונבדלות לפיהן נבחנת הזכאות.
- 26 47. לפיכך, בהינתן האמור, הפרשנות הנכונה להגדרת אי השליטה על הסוגרים לעניין חווי הביטוח  
27 הסיעודי של המשיבות (ניסוח הנגזר מחוזר הביטוח הסיעודי) מאמצת מבחן משולב, שאינו זהה  
28 לא למבחן האורגני הצר, לו טוענות המשיבות, ולא למבחן הפונקציונאלי הרחב, לו טוענים  
29 המבקשים. על פי מבחן משולב זה, אי שליטה בסוגרים הוא מצב בו יכולתו העצמאית של  
30 המבוטח לשלוט בצרכיו נפגעת כתוצאה מאובדן שליטה בפעולת הסוגרים (להלן: "אובדן  
31 שליטה אורגני"), או משילוב של פגם בפעולת הסוגרים (שאינו עולה לכדי אובדן שליטה  
32 אורגני), עם פגיעה תפקודית (פיזיולוגית או נפשית) (להלן: "אובדן שליטה משולב").
- 33



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 48. תמיכה למסקנה זו אני מוצא באלה :

2 **ראשית**, בשלב הזה נדמה שגם המבטחות לא חולקות על הפרשנות לפיה יכולת השליטה  
3 העצמאית של המבוטח היא תוצאה לא רק של אובדן שליטה אורגני אלא גם של אובדן שליטה  
4 משולב. ולראיה, בסיכומיהן טענו כל המבטחות כי הן מפעילות מצדן מבחן משולב (כלשון  
5 הראל, דקלה, כלל ומגדל) או מבחן של מכלול הנסיבות הפרטניות של המבוטח (כטענת  
6 הפניקס), אשר במסגרתם הן בוחנות את מכלול הנסיבות של המבוטח ומתחשבות במצבים של  
7 אובדן השליטה על הצרכים הנובעים מליקוי במערכת הסוגרים אשר לצידו ליקוי תפקודי. על  
8 כך העידו גם המצהירות מטעמן (ראו : חקירת גב' יעל הרפז גורביץ', העדה מטעם הראל ודקלה,  
9 בפרוטוקול 3.12.2017, עמ' 78-79, 81, 87-88, 96, 101 ו-105; חקירת גב' חנית רווה, העדה  
10 מטעם כלל, בפרוטוקול 3.12.2017, עמ' 115, 126-127, 129 ו-131; חקירת גב' חדוה אהרון,  
11 העדה מטעם הפניקס, בפרוטוקול 3.12.2017, עמ' 167-168, 173, ו-178-179; חקירת גב' מיטל  
12 מבוטב, העדה מטעם מגדל, בפרוטוקול 3.12.2017, עמ' 147 ו-151-154).

13 **שנית**, פרשנות זו נתמכת על ידי חוזר בירור תביעות אשר מבהיר כי יש להכיר באותם מצבי  
14 ביניים, תוך התייחסות למצב ספציפי (וכנראה נפוץ) בו קיימת בעיה אורגנית מסוימת לצד  
15 בעיית ניידות, כאשר כל אחת מהבעיות הללו כשלעצמה אינה מספיקה לקבלת ניקוד בגין פעולת  
16 ה-ADL הרלוונטית (אי השליטה על הסוגרים מזה וניידות מזה), אך שילובן של שתי אלה יחד  
17 ייחשב כאי שליטה על הסוגרים. ודוק, חוזר בירור תביעות הוא יישום של המבחן אשר נועד  
18 להבהיר לחברות הביטוח מהי הפרשנות הרצויה. כפועל יוצא, אין הוא מתייחס לכלל המצבים,  
19 אלא הוא מתייחס למצב מסוים, כאשר לצידו ייתכנו מצבים נוספים. והדברים עולים גם  
20 מדבריו של סגן המפקחת, מר אסף מיכאל, בדיון של ועדת הכספים בעניין "שינוי שיטת  
21 הניקוד במבחני הסיעוד והכשלת קשישים שלא שולטים על סוגריהם" שמודע לבעיית  
22 הפרשנות ממנה סובלת הגדרת מקרה הביטוח: "[...] בשנת 2003 החליטו לעשות סדר בנושא  
23 הזה של כיצד קובעים מי הוא סיעודי. אז בעצם יצרו מתודה, יצרו איזה שהן הגדרות מאוד  
24 ברורות יחסית, כך סברו אז, ואנחנו מבינים היום שגם זה לא מספיק ברור, ושוב, אותה בעיית  
25 פרשנות, החברות מנצלות" (פרוטוקול ישיבה מס' 372 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20-12  
26 13.6.2016). להלן: "פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים".

27 **לבסוף**, ובהמשך לאמור, הקושי בקבלת הפרשנות המוצעת על ידי ארבע המשיבות לפיה יש  
28 להכיר באי שליטה בסוגרים רק כאשר קיימת אי שליטה אורגנית, הוא בכך שהדבר לא הובהר  
29 למבוטח בפוליסת הביטוח, ושצפייתו הסבירה של המבוטח היא כי בכל מקרה בו אין הוא יכול  
30 באופן עצמאי לשלוט ביציאותיו, ובכלל זה במצבים של אי שליטה משולבת, יובא הדבר בחשבון  
31 במסגרת בחינת זכאותו לתגמולי הביטוח הסיעודי. בניגוד לציפיות אלה, הלכה למעשה מעטים  
32 מהמבוטחים מקבלים ניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים (שם, עמ' 19-20). כידוע, חוזה  
33 ביטוח הוא חוזה צרכני, ועל פי רוב גם חוזה אחיד, המאופיין ביחסי כוחות שאינם שוויוניים.  
34 משכך, במקרה של אי בהירות בחוזה הביטוח, הנטייה תהיה להעדיף את הפירוש אשר תואם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 את ציפיות המבוטח הסביר, ומביא להגשמתן (ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ'  
2 ישר, פ"ד מט(2) 761, 749 (1995); רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר  
3 חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 281, 303 (1996); ע"א 5775/02 נווה גן (א.כ.) בניה פיתוח  
4 והשקעות בע"מ נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(2) 307, 315-316 (2004)).
- 5 49. סיכומו של דבר, הפרשנויות אותן מציעים הצדדים אומנם אפשריות מבחינה לשונית בחוזה  
6 הביטוח, אך מבחינה תכליתית, הפרשנות הסבירה ל"יכולת העצמאית של מבוטח לשלוט"  
7 צריכה להישען על מבחן משולב – האם במכלול הנסיבות יש לאדם יכולת עצמאית לשלוט על  
8 מתן שתן וצואה, וזאת בין אם המבוטח סובל מאי שליטה אורגנית (קרי, בעיה אורגנית  
9 מאובחנת גרידא) ובין אם המבוטח סובל מאי שליטה משולבת (דהיינו, פגם אורגני, שלו היה  
10 עומד לבדו לא היה מצריך סיוע סיעודי, בשילוב עם בעיה ביכולת התפקוד של המבוטח,  
11 היוצרים יחדיו צורך סיעודי).
- 12 50. ומכאן להשלכה של פרשנות זו על הקבוצות שהגדירו המבקשים:
- 13 הקבוצה הראשונה מורכבת ממבוטחים שאינם סובלים מכל בעיה אורגנית במערכת השתן או  
14 המעיים, אלא בעייתם נובעת מקושי בביצוע פעולות אחרות (התניידות, מעברים וכיו"ב)  
15 המשליכים על יכולתם להגיע לחדר השירותים בכוחות עצמם. מבוטחים אלה סובלים רק  
16 מבעיה פיזית-תפקודית, שאינה קשורה לתפקוד מערכת הסוגרים, ומנותקת ממנה. לפיכך,  
17 צודקות המבטחות כי אין להכיר בקבוצה זו כמי שאינם שולטים על הסוגרים. הבעיה ממנה  
18 סובלים המבוטחים אינה משתייכת לפעולה של שליטה על הסוגרים, אלא מקומה בפעולות  
19 אחרות בהגדרת מקרה הביטוח – כגון, ניידות.
- 20 הקבוצה השנייה מורכבת ממבוטחים הסובלים ממגבלות פונקציונאליות לצד ליקויים  
21 אורגניים במערכת הסוגרים, אשר התוצאה של שילובם יחד היא אי שליטה על הסוגרים (אי  
22 שליטה משולבת). הפרשנות הנכונה של הגדרת אי השליטה על הסוגרים בחוזי הביטוח, מחייבת  
23 אם כן להכיר במבוטחים אלה כמי שזכאים לניקוד בגין הפעולה של שליטה בסוגרים.
- 24 הקבוצה השלישית מתייחסת למבוטחים אשר סובלים מליקויים קוגניטיביים אשר אינם  
25 עולים לכדי "תשושי נפש" לפי הגדרת מקרה הביטוח. לכאורה, גם קבוצה זו עשויה לצלוח את  
26 המבחן של אובדן שליטה משולב, וזאת אם בעייתם אינה מתמצית בליקוי נפשי, אלא כוללת  
27 גם פגיעה במערכת הסוגרים, אשר אינה עולה לכדי אי שליטה אורגנית. ואולם מטעמים  
28 דיוניים, אינני מוצא לנכון להכריע בעניין זה במסגרת בקשת האישור שלפניי: ראשית, במסגרת  
29 בקשת האישור לא נכללה כל התייחסות לקבוצה זו, וממילא למשיבות לא ניתנה אפשרות  
30 נאותה להתייחס לקבוצה זו; שנית, ביחס לקבוצה זו מתעוררת שאלת היחס בין הגדרת אי  
31 שליטה בסוגרים, לבין הגדרת החלופה של "תשושי נפש", שאף היא עשויה לזכות בתגמולי  
32 הביטוח (ראו פסקה 17 לעיל). בהיעדר טיעון סדור בעניין במסגרת בקשת האישור, אין מקום  
33 לבחון עניין זה במסגרת התובענה שלפניי; שלישית, אף אחד מהמבקשים אינו משתייך



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 לקבוצה זו, והמבקשים לא הביאו כל דוגמה למבוטח אשר משתייך לקבוצה זו כדי שניתן  
2 ללמוד, ולו לכאורה, על קיומה הלכה למעשה. לפיכך אין לשלול אפשרות, במיוחד לאור קיום  
3 החלופה של "תשושי נפש", כי עסקינן בקבוצה ריקה. משכך, אינני רואה מקום להכריע ביחס  
4 להשלכות פרשנות המבחן הכללי על קבוצה זו.

### 5 ה.2. המחלוקת העובדתית – מדיניות המבטחות הלכה למעשה

6 51. המחלוקת השנייה שנפלה בין הצדדים היא מחלוקת עובדתית בדבר המדיניות בה נקטו  
7 המבטחות. כאמור, בשלב הזה כלל המבטחות טוענות כי הן פועלות באופן העולה בקנה אחד  
8 עם הפרשנות שהוצגה לעיל, דהיינו הן מכירות גם במצבים בהם מבוטחים סובלים מבעיה  
9 אורגנית כלשהי לצד ליקוי בתפקוד הפיזי, באופן שגורם להיעדר יכולת לשלוט על הסוגרים  
10 ("אובדן שליטה משולב"). ואולם, המבקשים גורסים כי מדיניות המבטחות הייתה שונה מזו  
11 שהוצהרה על ידן. לנוכח השוני הדיוני בין הפניקס לבין שאר המבטחות, הדיון שלהלן יתחלק  
12 לשניים: תחילה, אדון במדיניות הראל, דקלה, כלל ומגדל ("ארבע המשיבות"), ולאחר מכן אדון  
13 במדיניות הפניקס.

### 14 ה.2.1 (1) מדיניות הראל, דקלה, כלל ומגדל

15 52. בתגובתן לבקשת האישור, ארבע המשיבות (אך לא הפניקס), הבהירו במפורש כי הן לא מכירות  
16 באי שליטה על הסוגרים שמקורה אינו בבעיה אורגנית גרידא (קרי, שהן מכירות רק באי שליטה  
17 אורגני, ואינן מכירות באי שליטה משולבת).

18 כך, הראל ודקלה כתבו באופן חד וברור כי "מבחן זה נבחן באופן עצמאי ובמנותק משאלת  
19 יכולתו של המבוטח להגיע לחדר השירותים בכוחות עצמו. המבחן הוא רפואי-אורגני: האם  
20 נפגם חלק מהותי מיכולתו של המבוטח לשלוט על הסוגרים מבחינה רפואית-אורגנית [...] על רקע  
21 ניידות וקשיים להגיע בזמן לחדר השירותים" [ ] - אינה נכונה" (ההדגשות במקור; סעיפים 47-  
22 46 לתגובת הראל ודקלה לבקשת האישור).  
23

24 באופן דומה, גם כלל ומגדל הבהירו כי לשיטתן "בהגדרה הרגולטורית לפעולת השליטה על  
25 הסוגרים אין מילה או חצי מילה באשר למידת יכולת הניידות של המבוטח אל עבר חדר  
26 השירותים. למעשה, פרמטר זה, קרי ניידות לשירותים, אינו מהווה קריטריון להכרה בפעולת  
27 השליטה על הסוגרים על פי ההגדרה הרגולטורית. המבקשים מנסים במסגרת בקשת  
28 האישור, אגב פרשנותם להגדרה הרגולטורית, להרחיב את ההגדרה ולהכניס אליה, בדרך לא  
29 דרך, אוכלוסייה חדשה אשר לא הייתה כוונה שתהיה חלק מההגדרה מלכתחילה" (סעיפים  
30 57-56 לתגובת כלל ומגדל לבקשת האישור).





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברשת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

53. והנה, לאחר שהוגשו התגובות לבקשת האישור, ולאחר שהוצא חוזר בירור תביעות, שינו ארבע המשיבות את טיעונן, ומסרו כי הן מפעילות מבחן משולב על פיו הן מתחשבות במצבים בהם יש בעיה אורגנית כלשהי, שלבדה אינה עולה לכדי זכאות, ולצדה מצב תפקודי ירוד, כך ששניהם יחד עולים לכדי אי שליטה על הסוגרים ומזכים בניקוד בגין רכיב זה.
54. משאלה פני הדברים, הודאתן של ארבע המשיבות בתגובתן לבקשת האישור כי הן אינן מכירות במקרים בהם אי השליטה על הסוגרים היא תוצר של בעיה אורגנית כלשהי לצד בעיה תפקודית, מהווה ראיה חזקה הפועלת נגדן, למצער בשלב בחינת בקשת האישור. ודוק, אינני סבור כי המדובר בראיה קונקלוסיבית, שלא ניתן לסתור אותה. ואולם הנטל לעשות כן, דהיינו לשכנע כי עמדתן הראשונית לפיה פעלו אך ורק על פי המבחן האורגני – הייתה שגויה, וכי הן נהגו מאז ומעולם להכיר באי שליטה בסוגרים גם לפי המבחן המשולב, מוטל על ארבע המשיבות. לשם כך היה עליהן להציג ראיות משכנעות לפרקטיקה הנהוגה על ידן, וייתכן שגם להסביר כיצד נפלה הטעות בעמדתן הראשונה. בנטל זה לא עמדו ארבע המשיבות. נהפוך הוא, התרשמתי (והדברים נאמרים בזהירות המתחייבת מהשלב בו מצוי ההליך) היא שקיימת אפשרות סבירה שדווקא מצגן הראשון של ארבע המשיבות הוא המשקף את דרך פעולתן עובר להגשת בקשת האישור, וכי שינוי קו הטיעון הוא מהפה אל החוץ בלבד, ומשקף את התנהלותן רק לאחר שהופץ חוזר בירור תביעות.
55. שינוי החזית בוצע על ידי ארבע המשיבות לאחר קדם המשפט הראשון בתיק, ובמסגרת התגובות המשלימות שהגישו. התצהירים שהוגשו בתמיכה לתגובות המשלימות היו מטעם מנהלות מחלקות תביעות הסיעוד אצל ארבע המשיבות, שהיו גם המצהירות שתמכו בתגובות לבקשת האישור. מצהירות אלו נחקרו על תצהיריהן ביום 3.12.2017. מהחקירות עולה כי המצהירות אינן בודקות את המבוטחים בעצמן, אלא מסתמכות על בדיקות של אנשי מקצוע, ולעיתים על התייעצות ברופאים, שאיש מהם לא הובא להעיד על הפרקטיקה על פיה הונחה לפעול (המומחה מטעם המשיבות העיד כי אין הוא עוסק כלל בביטחים סיעודיים, וממילא לא ידע להעיד על הפרקטיקה הנוהגת. ראו פרוטוקול 3.12.17, עמוד 216 שורות 3-12). זאת ועוד, עדויותיהן של המצהירות מטעם ארבע המשיבות היו כלליות, ולא נתמכו במסמכים בכתב היכולים להעיד על ההנחיות הניתנות לאנשי המקצוע המבצעים את הבדיקות. לא ניתן למצוא בעדויות אלה הסבר לשינוי החזית שביצעו ארבע המשיבות, ולהתרשמתי אין די בהן כדי לבסס את קו הטיעון העובדתי החדש (והדברים נאמרים בזהירות המתבקשת מהשלב הדיוני בו אנו מצויים). במצב דברים זה, הראיות המרכזיות שהציגו ארבע המשיבות בשלב זה על מנת לשכנע כי הכירו באי שליטה בסוגרים לפי המבחן המשולב גם לפני חוזר בירור תביעות הן מקרים בודדים שבחרו בעצמן, ואשר אין בהם כדי להוות משקל נגד להודאותיהן במסגרת תגובתן לבקשת האישור. אפרט.
56. במסגרת התגובה המשלימה, הראל ודקלה הביאו 5 מקרים של מבוטחים שלהן המעידים לשיטתן על המדיניות הננקטת על ידן. 5 המבוטחים סובלים מקשיים בניידות, אשר אינם



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 מזכים כשלעצמם בניקוד בגין רכיב הניידות, לצד ליקויים במערכת השתן (בין אם בריחת שתן  
2 לא נשלטת ובין אם אי יכולת להתאפק די זמן עד להגעה לחדר השירותים), אשר שילובם יחד  
3 מביא אותם לכדי אובדן צרכים. הראל ודקלה הכירו במבוטחים אלה כמי שזכאים לקבל ניקוד  
4 בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים כמפורט להלן: לאחר שנערכה הערכה תפקודית ביום  
5 4.9.2015, לפיה נמצא כי המבוטחת הראשונה אינה זכאית לניקוד בגין רכיב אי השליטה על  
6 הסוגרים, המבוטחת נמצאה זכאית ביום 24.9.2015 במסגרת הליך בקרה פנימית; לאחר  
7 שנערכה הערכה תפקודית ביום 8.9.2015, במסגרתה המבוטחת השנייה לא נמצאה זכאית  
8 לניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים (למרות שהאחות הבודקת התרשמה "מאי שליטה  
9 בשתן" (סעיף 5.2 לנספח ב' לתגובה המשלימה מטעם הראל ודקלה)), המבוטחת נמצאה זכאית  
10 ביום 1.10.2015 במסגרת הליך בקרה פנימית; למבוטחת השלישית בוצעה ביום 17.11.2015  
11 הערכה תפקודית במסגרתה לא נמצאה זכאית לניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים, אך  
12 החלטה זו שונתה ביום 8.12.2015 במסגרת הליך בקרה פנימית; למבוטח הרביעי בוצעה הערכת  
13 תלות ביום 7.3.2011 במסגרתה הוא נמצא זכאי לניקוד בגין 2 פעולות ADL, ובכללן בגין רכיב  
14 אי השליטה על הסוגרים; המבוטח החמישי נמצא גם הוא זכאי לניקוד בגין 2 פעולות ADL,  
15 כאשר אחת מהן היא אי שליטה על הסוגרים, במסגרת הערכת תלות שנערכה לו ביום  
16 28.1.2012.
- 17 57. כלל ומגדל הביאו במסגרת התצהירים שצורפו לתגובתן המשלימה 5 דוגמאות של מבוטחיה של  
18 כלל ו-5 דוגמאות של מבוטחיה של מגדל.
- 19 בדוגמאות המבוטחים של כלל הובאו מצבים שבהם לא ניתן ניקוד בגין בעיה בניידות, חרף  
20 קשיי ניידות מסוימים, אך ניתן ניקוד בגין אי שליטה על הסוגרים, כמפורט להלן: למבוטחת  
21 הראשונה נערכה הערכה תפקודית ביום 23.2.2012 במסגרתה נמצא כי היא זכאית לניקוד בגין  
22 רכיב אי השליטה על הסוגרים; למבוטח השני בוצעה הערכה תפקודית ביום 14.3.2012 אשר  
23 מסקנתה הייתה כי הוא זכאי לניקוד בגין 4 פעולות ADL, ובכלל זאת אי שליטה על הסוגרים  
24 ומעברים; למבוטחת השלישית בוצעה הערכה תפקודית ביום 30.4.2012 במסגרתה זכתה  
25 לניקוד בגין אי שליטה על הסוגרים; למבוטח הרביעי בוצעה הערכה תפקודית ביום 30.12.2015  
26 והוא נמצא זכאי לניקוד רק בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים; למבוטחת החמישית נערכה  
27 הערכה תפקודית ביום 16.1.2012 אשר תוצאתה היא כי המבוטחת זכאית לניקוד בגין 4 פעולות  
28 ADL, ובכלל זאת אי שליטה על הסוגרים ומעברים. עוד יצוין כי למבוטחים 4-1 צורפה חוות  
29 דעת אורולוגית המעידה על אבחנה של בעיה אורגנית במערכת השתן, ובעניינה של המבוטחת  
30 5 צורפו מסמכים רפואיים אחרים (שלא על ידי אורולוג) המעידים על אבחנה רפואית לקיומה  
31 של בעיית שליטה על הסוגרים.
- 32 בדוגמאות המבוטחים של מגדל הובאו מצבים שבהם המבוטחים לא היו זכאים לניקוד בגין  
33 רכיב אי השליטה על הסוגרים, לאור ממצאי בדיקות התלות שנערכו להם, אך לאחר שבוצע  
34 הליך בדיקה פנימי על ידי רופא מיעץ של מגדל הוחלט לנקד אותם בגין רכיב אי השליטה על



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 הסוגרים: למבוטחת הראשונה נערכה בדיקת תלות ביום 18.2.2014 במסגרתה לא נמצאה  
2 זכאית לניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים (חרף קיומה של אבחנה של אי שליטה על  
3 סוגר השתן ע"י רופא מטפל), ולאחר שהמציאה למגדל חוות דעת גריאטרית אודות מצבה  
4 הוכרה כזכאית לניקוד בגין רכיב זה; למבוטחת השנייה בוצעה בדיקת תלות ביום 30.1.2011  
5 אשר במסגרתה לא נמצאה זכאית לניקוד בגין אי שליטה על הסוגרים, אך לאחר שהגישה חוות  
6 דעת נוירולוגית הוחלט לנקד אותה בגין רכיב זה; למבוטח השלישי נערכה בדיקת תלות ביום  
7 14.2.2014, במסגרתה לא נמצא זכאי לניקוד בגין רכיב השליטה על הסוגרים (אף שנכתב כי  
8 הוא סובל מ"אי-שליטה על מתן שתן"), ולאחר שהמציא אישור רפואי של מומחית בגריאטריה  
9 המתעד כי הוא סובל מבעיה במערכת הסוגרים, הוחלט לנקד אותו בגין רכיב אי השליטה על  
10 הסוגרים; למבוטחת הרביעית נערכה בדיקת תלות ביום 8.3.2015 במסגרתה לא נמצאה זכאית  
11 (חרף קיומה של אבחנה של אי שליטה), ולאחר שהמציאה מכתב של רופא משפחה המעיד על  
12 בעיות במערכת הסוגרים הוחלט לנקד אותה בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים; למבוטחת  
13 החמישית נערכה בדיקת תלות ביום 20.1.2015 במסגרתה לא נמצאה זכאית לניקוד בגין אי  
14 שליטה על הסוגרים ולאחר שהמציאה מסמכים המעידים על בעיות במערכת הסוגרים (שאלון  
15 הערכה תפקודית שנערך על ידי מומחה בגריאטריה ביום 15.12.2015 ודו"ח שחרור סיעודי מיום  
16 27.11.2015 שנערך על ידי מרכז רפואי גריאטרי בו הייתה מאושפזת), נמצאה זכאית לניקוד  
17 בגין רכיב זה. עוד יצוין, כי למעט המבוטחת הרביעית, המבוטחים מהדוגמאות שהובאו על ידי  
18 מגדל לא היו זכאים לניקוד בגין רכיב הניידות.
- 19 58. בנסיבות האלה, ולאחר שבחנתי את הדוגמאות שהובאו על ידי ארבע המשיבות, לא מצאתי כי  
20 בחירת 5 מבוטחים למבטח (ובמקרה של הראל ודקלה – 5 מבוטחים של שתיהן יחד) – בחירה  
21 שנעשתה על ידי המבטחות עצמן, וללא כל הסבר באשר לדרך בה נבחרו – מספיקה כדי ללמד  
22 על מדיניות הפוכה מזו לה טענו ארבע המשיבות בתחילתו של ההליך. זאת, במיוחד בשים לב  
23 למספר התביעות המוגשות לכל אחת מהמשיבות בתחום הביטוח סיעודי, העומד על אלפי  
24 תביעות בשנה (ראו פרוטוקול 3.12.2017, עמ' 138-139, ו-177. ראו גם הנתונים המצויים באתר  
25 [https://mof.gov.il/hon/Consumer-](https://mof.gov.il/hon/Consumer-Information/ServiceIndex/Pages/2015/ClaimsPaymentIndex.aspx)  
26 [Information/ServiceIndex/Pages/2015/ClaimsPaymentIndex.aspx](https://mof.gov.il/hon/Consumer-Information/ServiceIndex/Pages/2015/ClaimsPaymentIndex.aspx) המלמדים כי בשנת  
27 2015 לבדה (השנה בה הוגשה בקשת האישור) הוגשו בישראל 21,766 תביעות בתחום הביטוח  
28 הסיעודי).
- 29 59. יתרה מכך, עיון מעמיק בדוגמאות שהובאו על ידי ארבע המשיבות מעלה כי אפילו הן מעוררות  
30 סימני שאלה מרובים: חלק מהמבוטחים נמצאו זכאים רק במועד מאוחר להגשת בקשת  
31 האישור, והדבר בולט במיוחד ביחס להראל ודקלה ש-3 מתוך 5 הדוגמאות שהובאו על ידן היו  
32 של מבוטחים שנמצאו זכאים רק לאחר הגשת בקשת האישור; ביחס לדוגמאות שהובאו על ידי  
33 כלל, 5 המבוטחים נמצאו זכאים דווקא בעקבות כך שאובחנה אצלם בעיה במערכת הסוגרים  
34 (תחת האבחנה Urinary Incontinence), מצב שאין חולק כי גם על פי הפרשנות של המבטחות



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15-09-15174 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 והמומחה אברבנאל מזכה אותם בניקוד בגין רכיב השליטה; גם הדוגמאות שהובאו על ידי  
2 מגדל מעידות על כך שהמבוטחים לא הוכרו כזכאים לניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים  
3 אלא לאחר שהוצגו מסמכים מתאימים התומכים בקיומה של בעיה רפואית מאובחנת במערכת  
4 הסוגרים (ביחס למבוטחים 1, 4 ו-5 אף נכתב במפורש בנימוקים לאי ניקוד במסגרת הערכת  
5 התלות כי אין מסמך התומך בבעיה). מכל מקום, ברובן המוחלט של הדוגמאות שהובאו על ידי  
6 ארבע המשיבות כלל לא ניתן ללמוד כי הסיבה לזכאות הייתה הכרה בקיומו של מבחן משולב,  
7 כטענתן.

8 60. ואם בכל האמור לא היה די, בדיון בישיבת ועדת הכספים של הכנסת שעסקה בנושא, הסביר  
9 סגן המפקחת על הביטוח, מר אסף מיכאלי, כי בתקופה שקדמה לחוזר בירור תביעות, חברות  
10 הביטוח לא הכירו באותם מצבי ביניים. וכך אמר:

11 **אנחנו זיהינו לא מעט מקרים בהם בעיית אי השליטה היא לא בצורה מלאה**  
12 **אלא היא חלקית. בשילוב עם מצבים בהם אדם מתקשה ללכת [...]. כאשר לאדם**  
13 **למשל יש בעיית אי שליטה שמתאפיינת בתכיפות, הוא צריך לגשת לשירותים**  
14 **בתדירות גבוהה ולצד זה הוא מתקשה ללכת, זאת אומרת, הוא לא הולך בצורה**  
15 **תקינה. עד היום בעצם חברות הביטוח לא הכירו במקרה הזה מכיוון שהן בדקו**  
16 **כל מקרה לגופו. אמרו לו ששליטה בסוגרים, אין לך חמישים אחוזים ומעלה**  
17 **שאתה לא שולט כי לפעמים אתה מצליח. אותו דבר גם לגבי הניידות [...]. הוא**  
18 **לא קיבל את ההכרה של הניידות כי הן אמרו לו שהוא מצליח ללכת גם אם הוא**  
19 **מתקשה ללכת [...]. אנחנו אמרנו לחברות שכאשר הן בוחנות את המקרה הזה,**  
20 **הן צריכות לבצע בדיקה פונקציונאלית. זאת אומרת, שילוב. אנחנו הנחינו אותן**  
21 **שהשילוב הזה של תכיפות במתן שתן יחד עם הקושי ללכת, צריך לזכות את**  
22 **האדם ב-ADL (פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים, עמ' 19-20).**

23 61. העולה מן האמור, כי ארבע המשיבות (הראל, דקלה, כלל ומגדל) אישרו בתחילת ההליך,  
24 במסגרת תגובתן לבקשת האישור, כי מדיניותן היא שלא להכיר במצבים של אי שליטה על  
25 הסוגרים הנגרמים משילוב של בעיה תפקודית לצד בעיה אורגנית כמצבים המזכים בניקוד  
26 כלשהו. בהמשך ההליך חזרו בהם מהודאה זו, וביקשו לשכנע כי בניגוד לאמור בתגובתיהן  
27 לבקשת האישור נקטו מאז ומעולם במדיניות שונה. אפס, נסיון זה, אשר נתמך רק בהצהרות  
28 כלליות ובקומץ מצומצם מאד של דוגמאות שנבחרו על ידי ארבע המשיבות, לא היה בו כדי  
29 להרים את הנטל הנדרש לאור הדברים שמסרו ארבע המשיבות בראשית ההליך. לפיכך, ובשים  
30 לב למכלול הראיות הקיימות בתיק, השתכנעתי כי קיימת תשתית המבססת אפשרות סבירה  
31 לכך שהטענה לפיה ארבע המשיבות (הראל, דקלה כלל ומגדל) נקטו במדיניות ניקוד בגין רכיב  
32 אי השליטה על הסוגרים אשר עולה לכדי הפרה של חוזה הביטוח – תוכרע לטובת חברי הקבוצה  
33 (סעיף 8(א)1) לחוק תובענות ייצוגיות).



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1

### ה.2.2) מדיניות הפניקס

2 62. הדברים שונים ביחס לתגובתה של הפניקס לבקשת האישור, ולכך השלכה רבת חשיבות ביחס  
3 למצע הראייתי הקיים בעניינה. הפניקס טענה מלכתחילה כי היא מכירה לא רק באובדן שליטה  
4 אורגנית, אלא גם באובדן שליטה משולב. כנגזר מכך, גם לא חלקה על כך שיש להכיר באובדן  
5 שליטה משולבת על פי פרשנותה הנכונה של הפוליסה. באי הכוח המייצגים טוענים כי בדומה  
6 ליתר המבטחות, ובניגוד להצהרותיה, גם הפניקס אינה מתחשבת בקשיים תפקודיים לצורך  
7 בחינת רכיב השליטה על הסוגרים. טענה זו הם מבססים על אלה: **ראשית**, הפניקס אומנם  
8 טוענת כי היא מפעילה מבחן הוליסטי, אך בפועל מדובר במבחן מעורפל שלא ניתן ללמוד דבר  
9 על אופן הפעלתו; **שנית**, לאור העובדה שיש להפניקס ציונים נמוכים במדדי השירות של חברות  
10 הביטוח בתחום הסיעוד בשנים הרלוונטיות לבקשת האישור, אין מקום להניח כי טענת  
11 הרגולטור שעלתה בישיבת ועדת הכספים של הכנסת לפיה חברות הביטוח לא מכירות בקבוצת  
12 הביניים הופנתה רק לשאר המבטחות ולא גם להפניקס; **שלישית**, היכרות באי הכוח המייצגים  
13 עם התנהלות הפניקס כלפי מבוטחיה מלמדת כי מדיניותה אינה שונה משאר המבטחות;  
14 **רביעית**, העובדה שהפניקס לא טענה באף שלב באופן מפורש, אלא רק במעורפל, כי היא אכן  
15 מכירה במצבי ביניים, וכי ממילא הפניקס מעולם לא טענה שהיא מכירה באי שליטה על רקע  
16 קשיים אחרים, שאינם בניידות (כגון קשיים במעברים או ביכולת לפשוט וללבוש בגדים);  
17 **לבסוף**, נטען כי גם עניינו הפרטני של המבקש 3 מלמד שהפניקס פועלת באופן שונה מהנטען על  
18 ידה.

19 63. מצאתי כי דין הטענות נגד הפניקס להידחות, משום שהמבקשים לא הצליחו להניח בסיס  
20 ראייתי-עובדתי מספק לשלב בו מצוי דיונו התומך בטענתם כי הפניקס אימצה מדיניות  
21 השוללת הכרה באובדן שליטה משולב. כידוע, על המבקש אישור לניהול תובענה כייצוגית הנטל  
22 להראות כי קיימת לחברי קבוצה עילת תביעה לכאורה, דהיינו לכך שקיימת אפשרות סבירה  
23 שהשאלות השנויות במחלוקת יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.  
24 וראו גם ת"צ (מרכז) 13-05-9582 **גינר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ** (פסק דין הדוחה בקשה  
25 לאישור תובענה כייצוגית ניתן ביום 27.3.2016)). ודוק, הנטל הראשוני הוא על המבקש. אומנם  
26 ייתכן כי הנטל ישתנה בהתאם למידע הקיים בשלב בקשת האישור, דהיינו כי רף ההוכחה  
27 המוטל על המבקש יהיה נמוך יותר או גבוה יותר כתלות במידע שמספק הנתבע (ראו ת"צ  
28 (מרכז) 16-05-36098 **צדוק נ' שטראוס גרופ בע"מ**, פסקאות 45-48 (16.1.2019); ת"צ (מרכז)  
29 16-08-6179 **גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ**, פסקאות 15-22  
30 (16.1.2019); אלון קלמנט ורות רונן "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה  
31 הייצוגית" **עיוני משפט** מב 5 (2019)). כך גם ייתכנו מקרים בהם לאחר שהמבקש יבסס ראשית  
32 ראייה בדבר טענתו יועבר הנטל אל כתפי הנתבע לצורך הפרכתה (ע"א 2112/17 **גרסט נ' נטוויזן**  
33 **בע"מ**, פסקה 37 (2.9.2018) (להלן: "**עניין גרסט בערעור**"); ע"א 5378/11 **ארתור פרנק נ'**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברשת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 אולסייל, פסקה 59 לחוות-דעתה של השופטת (בדימי) **עדנה ארבל** (22.9.2014)). ואולם, בין כך  
2 ובין אחרת, הנטל הראשוני עודנו מצוי על כתפי המבקש.
- 3 64. על המבקשים היה להעמיד תשתית ראייתית שתבסס את הטענה כי הפניקס פועלת באופן שונה  
4 מהנטען על ידה למן תחילתו של ההליך. שימוש בנתונים עקיפים שאינם מעידים בהכרח כיצד  
5 נהגה הפניקס בעניין בו עסקינן, כגון מדד השירות של הפניקס, או באמירות חסרות כל ערך  
6 ראייתי, כגון היכרות באי הכוח המייצגים עם התנהלות הפניקס (עניין שאפילו לא מצאו לנכון  
7 להצהיר עליו), בוודאי שאין בהם כדי להקים תשתית ראייתית כאמור (ראו, בהקשר דומה  
8 לעניין הקושי להסיק מקיומן של תלונות צרכנים, החלטתי בת"צ (מרכז) 30759-02-13 **גריסט נ'**  
9 **013 נטוויז'ן בע"מ**, פסקה 22 (19.1.2017) (להלן: **"עניין גריסט במחוזי"**). ערעור שהוגש על  
10 ההחלטה במסגרת ע"א 2112/17 נדחה ביום 2.9.2018). כך גם דינו של ניסיון באי הכוח  
11 המייצגים להעביר את הנטל להפניקס, עוד בטרם הניחו תשתית ראייתי כלשהי, בטענות כי הם  
12 לא השתכנעו שהפניקס אכן פועלת כפי שנטען על ידה וזאת משום שלשיטתם המבחן בו נוקטת  
13 הפניקס הוא מעורפל, וכי הפניקס לא טענה באופן מפורש דיו כי היא מכירה במבוטחים חברי  
14 קבוצת הביניים. רצון המבקשים לרתום את העגלה לפני הסוסים מובן, ואולם היפוך יוצרות  
15 מעין זה אין לאפשר. כידוע, אין בחשד גרידא או בתחושת בטן כדי להצדיק מתן אישור לניהול  
16 תובענה ייצוגית. כפי שצינתי בעניין אחר: **"תפקידו של התובע לבוא לביהמ"ש כאשר ברשותו  
17 בסיס נתונים לכאורי המבסס ולו באופן ראשוני את הנטען בתביעה. לא ניתן להעלות השערה  
18 גרידא ולהשתמש בהליך המשפטי כאמצעי לאשש או להפריך אותה"** (ת"צ (מרכז) 3947-09-  
19 11 **ברוט נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ** (11.3.2012)). ערעור שהוגש על  
20 פסק הדין במסגרת ע"א 3696/12 נדחה משחזר בו המערער מערעורו ביום 10.9.2014). כאמור,  
21 תחילה על המבקשים להעמיד תשתית ראייתית ראשונית, ורק לאחר מכן יש מקום לבחון האם  
22 יש להעביר את הנטל לכתפי הפניקס כדי תשכנע אחרת.
- 23 65. נותרנו, אפוא, רק עם עניינו הפרטני של המבקש 3 – האם הוא יכול ללמד על המדיניות בה  
24 נוקטת הפניקס? לצורך מענה על סוגיה זו, עלינו לבחון תחילה האם נסיבות המקרה של המבקש  
25 3 מקימות עילת תביעה נגד הפניקס. לאחר מכן, במידה והתשובה לשאלה הראשונה היא  
26 חיובית, עלינו להידרש לשאלה האם המבקשים הצליחו להצביע כי מדובר במדיניות הפניקס  
27 ולא בסטייה נקודתית מהפרקטיקה הנוהגת.
- 28 66. [הושמט מטעמי שמירת פרטיות המבקשים – מצוי בנספח חסוי].
- 29 67. [הושמט מטעמי שמירת פרטיות המבקשים – מצוי בנספח חסוי].
- 30 68. [הושמט מטעמי שמירת פרטיות המבקשים – מצוי בנספח חסוי].
- 31



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

69. אם כך, ישנם סימני שאלה בדבר זכאותו של המבקש 3. ודוק, ייתכן כי מצבו של המבקש 3 הוא כזה המצדיק ניקוד בגין אי שליטה על הסוגרים, אך לאור המסמכים שמונחים לפניי קשה להגיע למסקנה חד משמעית. על כל פנים, אפילו אם אניח כי המבקש 3 הצליח להעמיד תשתית ראייתית מספקת להוכחת עילת תביעה אישית, לא מצאתי כי המבקשים הצליחו להצביע על קיומה של מדיניות אחרת בה נוקטת הפניקס. בעניין **גרסט במחוזי**, עמדתי על ההבחנה בין מדיניות מפרה, המצדיקה ניהולה של תובענה ייצוגית, לבין קיומן של תקלות נקודתיות, אשר עשויות להצדיק סעד בהליך תביעה פרטני אך אינן מצדיקות ניהולה של תובענה ייצוגית, ועל הטעמים בבסיסה של הבחנה זו (שם, פסקאות 24-28). הבחנה זו אומצה בעניין **גרסט בערעור**. באותו עניין קבע השופט נעם סולברג כך:

הנטל הבסיסי המוטל על המבקש, מעבר להוכחת עילת התביעה האישית שלו, הוא אפוא להוכיח כי קיימת קבוצת אנשים שלהם עילת תביעה דומה דיה לשלו. לא די בכך שהמבקש יצביע על עילת תביעה נגד העוסק, עליו להצביע גם על כך שקבוצה שלמה נפגעה באופן דומה. לעתים, נטל זה אינו פשוט לשאת בו, מפני שהמבקש אינו מודע תמיד לאופן שבו מתנהל העוסק כלפי אחרים, בשל פערי המידע שבינו לבינו. [...] להלן אתייחס למקצת פתרונות אפשריים לבעיה זו, אולם אין בה כשלעצמה כדי לאיין את הנטל הזה; אין די בטענה כללית. "כלל ראשוני ובסיסי הוא שתובע אשר רוצה שתתקבל בקשתו להגשת תובענה ייצוגית ישכנע במידה הראויה כי קיימת קבוצה נוספת של אנשים אשר נפגעו בדרך דומה ובנסיבות דומות. בדרכם הרגילה של הדברים, בכדי לעבור את המשוכה ולתבוע בתביעה ייצוגית אין די לו לתובע שיוכיח את נזקו האישי ולצדו יציג את הטענה הסתמית – 'אם כך אירע לי אז ודאי שכך אירע גם לרבים אחרים'" (בש"א (מחוזי ת"א) 17027/01 טרוים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"מ תשס"ב(2) 654, 668 (2003); וראו ע"א 3948/11 חגי נ' פרטנר תקשורת בע"מ (20.11.2012)).

(עניין **גרסט בערעור**, פסקה 28).

מכאן, שעניינו הפרטני של המבקש 3 לבדו אינו יכול להוות בסיס מספק לטענה בדבר קיומה של מדיניות מפרה.

70. **סיכומו של חלק זה**, מצאתי כי המבקשים לא הצליחו להרים את הנטל הראשוני להוכחת קיומה של מדיניות מפרה על ידי הפניקס, באופן השונה מעמדתה הקונסיסטנטית לאורך ההליך. במקרהו הפרטני של המבקש 3, הגם שעולות שאלות בדבר קיומה של עילת תביעה אישית העומדת לו, אין די כדי להרים נטל זה. משכך, הגעתי לכלל מסקנה כי המבקשים לא הצליחו להראות כי קיימת אפשרות סבירה שטענתן כלפי הפניקס תוכרע לטובת חברי הקבוצה, ועל כן, אין לאשר הגשת תובענה ייצוגית בסוגיה זו נגד הפניקס.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 ה.3. קיומה של עילת תביעה אישית (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות)

2 71. המבקשים גורסים כי עילת תביעתם האישית הוכחה מאחר שהמשיבות בחרו לוותר על  
3 חקירתם על תצהיריהם. להלן, יובאו, בתמצית, עילות התביעה האישיות להן טוענים  
4 המבקשים:

5 (א) המבקשת 1: [הושמט מטעמי שמירת פרטיות המבקשים – מצוי בנספח חסוי].

6 (ב) המבקשת 2: [הושמט מטעמי שמירת פרטיות המבקשים – מצוי בנספח חסוי].

7 (ג) המבקש 3: ענייננו של המבקש 3 תואר בפסקאות 66-68 לעיל. המבקש מבוטח בשתי  
8 פוליסות שונות: האחת של כלל, והשנייה של הפניקס, ולשתיהן הגיש תביעה לתגמולי  
9 ביטוח לאור מצבו, ובסמוך לשחרור מאשפוזו. טענותיו ביחס להפניקס הובאו לעיל,  
10 ומכל מקום אין טעם בבחינת עילת תביעתו האישית נגדה, משהתברר כי לא הונחה  
11 התשתית הראייתית הנחוצה לניהול תובענה כייצוגית. ביחס לכלל, [הושמט מטעמי  
12 שמירת פרטיות המבקשים – מצוי בנספח חסוי].

13 72. מנגד, ארבע המשיבות טוענות כי המבקשים לא הוכיחו כי עניינם הפרטני מבסס בידם עילת  
14 תביעה אישית:

15 (א) הראל ודקלה טוענות כי ביחס למבקשות 1 ו-2, אשר טענו לעילת תביעה אישית נגדן, לא  
16 הוכח דבר ביחס לזכאותן בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים, ואילו ביחס למבקש 3  
17 שאינו טוען לעילה אישית נגד הראל או דקלה, הוכח שהראל הכירה בענייני ברכיב אי  
18 השליטה על הסוגרים (ואולם עניין זה לא היווה חלק מבקשת האישור, ולא הובאו כל  
19 אסמכתאות בעניין). עוד דוחות הראל ודקלה את הטענה כי אי חקירת המבקשים על  
20 תצהיריהם פועלת לחובתן, בין היתר משום שהדבר אינו יכול להוסיף לראיות את מה  
21 שחסר בהן מלכתחילה, ומשום שלא הייתה כל תועלת בחקירת המבקשים לאור העובדה  
22 שהסוגיות שבמחלוקת הן משפטיות בעיקרן.

23 (ב) כלל ומגדל טענו כי המבקשת 2, הטוענת לעילת תביעה נגד מגדל, מעולם לא הלינה בזמן  
24 אמת על אי ניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים; וכי בעניין המבקש 3, הטוען לעילת  
25 תביעה נגד כלל, ישנם מסמכים רפואיים המעידים במפורש כי הוא בעל שליטה מלאה  
26 על שני הסוגרים והוא לא ערער על כך.

27 73. דין טענות המבטחות להידחות. המבטחות בחרו שלא לחקור את המבקשים, הן מהטעם  
28 שהמחלוקות ברורות מתוך המסמכים שהוגשו והן בשל הרצון להתחשב במצבם של המבקשים,  
29 הכול תוך שהן שומרות על כל טענותיהן (ראו: פרוטוקול 26.11.2017, עמ' 6). אכן, הימנעות  
30 מחקירה נגדית של עד על תצהירו עלולה לפעול לחובת הצד הנמנע מלעשות כן, ואולם אין  
31 מדובר בכלל נוקשה. כפי שהיטיב לתאר זאת השופט (כתוארו אז) אהרן ברק: "עריכתה של





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 חקירה שכנגד הוא עניין הנתון לשיקול דעתה של התביעה, והמסקנות שיש להסיק מהעדרה  
2 של חקירה זו הוא עניין הנתון לשיקול דעתו של בית-המשפט. תפקידו של בית-המשפט הוא  
3 לחשוף את האמת, כפי שהיא עולה מחומר הראיות אשר לפניו. לביצוע תפקידו זה על בית-  
4 המשפט להשתמש בשיקול דעתו באשר להערכת הראיות שהובאו לפניו. שיקול דעת זה אינו  
5 מוגבל בכלל נוקשה לפיו ראיה פלונית היא אמת, רק משום שהנאשם שהעיד עליה לא נחקר  
6 חקירה שכנגד. עם זאת, הימנעות מחקירה שכנגד עשויה להילקח בחשבון, במסגרת מכלול  
7 הנסיבות, שעה שבית-המשפט יבוא להעריך את הראיות ולשקול את משקלן. לעתים יהיה  
8 מקום ליתן לעובדה זו משקל ניכר (ראה ע"פ 38/61 פ"ד טז, 514). לעתים יהא מקום שלא  
9 ליתן לעובדה זו כל משקל" (ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 561, 566 (1980)).  
10 ליישום קביעה זו בהליכים אזרחיים, ראו: ע"א 176/83 רדום נ' ארגון נהגים ברעננה בע"מ,  
11 פסקה 5 (12.11.1986)).

12 74. בענייננו, כל אחד מהמבקשים לא נמצא זכאי לניקוד בגין רכיב אי השליטה על הסוגרים, משום  
13 שלא עמדו במבחן האורגני אותו אימצו המשיבות. לטענת המבקשים, לו פעלו ארבע המשיבות  
14 על פי הפרשנות הנטענת על ידי המבקשים היה הדבר מוביל לשינוי ההחלטה בעניינם כך שהיו  
15 מקבלים ניקוד בגין רכיב זה, וכפועל יוצא זכאים לתגמולי הביטוח הסיעודי. ארבע המשיבות  
16 לא טענו כי אם הייתה מתקבלת פרשנות המבקשים הללו עדיין לא היו זכאים לניקוד, אלא דחו  
17 כליל את הפרשנות המוצעת על ידם. נוכח זאת, ולאחר עיון בראיות שהוגשו, מצאתי כי הונחה  
18 תשתית מספיקה לכך שלמבקשים עילת תביעה אישית על פי הפרשנות הנכונה של רכיב אי  
19 השליטה בסוגרים. מכל מקום, אפילו לא היה בידי המבקשים עילת תביעה אישית, ממילא לא  
20 היה בכך כדי להביא לדחיית בקשת האישור בענייננו, אלא לכל היותר היה נדרש לפעול  
21 להחלפתם (ראו: סעיף 8(ג)(2) לחוק תובענות ייצוגיות; רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח  
22 בע"מ נ' עמוסי, פסקה 9 (5.7.2012) (להלן: "עניין עמוסי").

### ה.4. התקיימות יתר התנאים לניהול התובענה כייצוגית

24 75. המבטחות העלו גם טענות פרוצדוראליות שעניינן בהתקיימות יתר התנאים לאישורה של  
25 התובענה כייצוגית, ובפרט ביחס להתקיימות התנאי האם "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה  
26 וההוגנת להכריע במחלוקת בנסיבות העניין" (סעיף 8(ב)(2) לחוק).

27 76. הראל, דקלה והפניקס טוענות כי התובענה הייצוגית איננה הדרך היעילה וההוגנת, הן בשל  
28 השוני הרב בין חברי הקבוצה בדבר קיומה של עילת תביעה והצורך בבירור פרטני של נסיבותיו  
29 הרפואיות והקונקרטיים של כל מבוטח, והן משום שסכום התביעה הפרטני של כל חבר קבוצה  
30 הוא גבוה באופן המצדיק כשלעצמו הגשת תביעה אישית. המבקשים, כמוכן, דוחים טענות  
31 אלה.

32 77. דין הטענות הללו להידחות גם כן. ראשית, המחלוקת המרכזית בין הצדדים נוגעת לפרשנות  
33 שנוקטות המשיבות בקביעת מדינותיהן בטיפול בתביעות לתגמולים בגין ביטוח סיעודי. שאלה



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 זו משותפת לכלל המבוטחים של המשיבות בביטוח סיעודי, ולהכרעה בה יש משקל משמעותי  
 2 בקידום המחלוקת. אכן, עשויות להיוותר שאלות אינדיבידואליות, עקב קיומו של שוני בין  
 3 מבוטח אחד למשנהו, אך לכך יש מענה באמצעות הכלים הקיימים, וממילא שוני זה אינו עולה  
 4 על היתרון שבניהול תובענה ייצוגית במקרים כגון דא (ראו: עניין עמוסי, פסקאות 10-11 ו-19;  
 5 בר"ם 9100/15 עיריית פתח תקווה נ' מרדכי, פסקה 20 (28.6.2018). כן ראו החלטתי בת"צ  
 6 (מרכז) 4552-12-13 רוזנבוך נכסים בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 68 (3.11.2019)).  
 7 שנית, כפי שכבר הובהר בעבר, אין די בכך שסכום התביעה האישית הוא גבוה כדי להצדיק  
 8 דחייתה של בקשת האישור (ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ,  
 9 פסקה 47 לפסק דינה של הנשיאה דורית בייניש (28.5.2012); ת"צ (מרכז) 14144-05-09 איפקס  
 10 חיתום וניהול הנפקות בע"מ נ' הראל נהול קרנות בע"מ, פסקאות 8-16 (3.10.2010); ת"צ  
 11 (מרכז) 38620-11-11 הדר תעשיות דפוס נ' סונול, פסקה 43 (ניתן ב- 13.11.14)).

12 ה. הגדרת הקבוצה לאור תקופת ההתיישנות המיוחדת בתביעות ביטוח

13 78. בשולי הסיכומים, טוענות הראל ודקלה כי כל טענה לזכאות לתגמולי ביטוח בגין מקרה שאירע  
 14 למעלה מ-3 שנים לפני הגשת בקשת האישור לוקה בהתיישנות, וזאת בהתאם לסעיף 31 לחוק  
 15 חוזה הביטוח, התשמ"א-1981. המבקשים, לעומת זאת, טענו בתשובתם לתגובות המשיבות כי  
 16 סוגיה זו רלוונטית לשלב הדיון בתובענה גופה, ובפרט לשלב כימות הנזק, ולא לשלב בקשת  
 17 האישור, וכי ממילא הם סבורים שאין בענייננו תחולה להוראות חוק חוזה הביטוח אלא יש  
 18 להחיל את דיני ההתיישנות הרגילים (ראו סעיפים 268-271 לתשובה לתגובות).

19 79. סעיף 31 לחוק חוזה הביטוח קובע כדלקמן:

20 **תקופת ההתיישנות של תביעה לתגמולי ביטוח היא שלוש שנים לאחר שקרה**  
 21 **מקרה הביטוח; היתה עילת התביעה נכות שנגרמה למבוטח ממחלה או**  
 22 **מתאונה, תימנה תקופת ההתיישנות מיום שקמה למבוטח זכות לתבוע**  
 23 **תגמולי ביטוח לפי תנאי חוזה הביטוח.**

24 80. בענייננו, לא יכול להיות חולק כי בקשת האישור עוסקת בעילת תביעה לתגמולי ביטוח שלא  
 25 ניתנו לחברי הקבוצה, ולמצער שולמו בחסר. משכך, הגדרת הקבוצה צריכה להיות במסגרת 3  
 26 השנים שקדמו להגשת בקשת האישור, בהלימה לתקופת ההתיישנות המיוחדת שבתביעות  
 27 ביטוח (ראו חוות דעתי בת"צ (מרכז) 2010-06-11 מוסאי נ' המגן חברה לביטוח בע"מ, פסקאות  
 28 31-28 (12.12.2012), והשוו לחוות דעתי בת"צ (מרכז) 30028-04-11 יצחקי נ' מגדל חברה  
 29 לביטוח, פסקה 143 (21.11.2016). כן ראו: ת"צ (מחוזי ב"ש) 55447-06-15 שיכוורגר נ' הפניקס  
 30 חברה לביטוח בע"מ, פסקה 76 (11.12.2019); ת"צ (מחוזי ת"א) 55012-05-14 דוידי נ' דקלה -  
 31 חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 59-61 (24.12.2018); ת"א (מרכז) 5625-08-07 אביעד נ' מנורה  
 32 חברה לביטוח בע"מ, פסקה 3 (27.2.2014); אליאס דיני ביטוח, עמ' 1558-1563; טל חבקין



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

1 התיישנות 352-350 (2014)). יצוין כי קיימת מחלוקת בשאלה האם לעניין זה יש למנות ממועד  
2 הגשת תביעת הביטוח או ממועד הזכאות (המתחדשת מדי חודש בחודשו). לדיון בסוגיה זו ראו  
3 אליאס, **ביטוח בריאות**, עמ' 234. בעניין זה לא נשמעו לפני טענות הצדדים באופן מלא, ומטעם  
4 זה סברתי שיש מקום להגדיר את הקבוצה בצורה רחבה (לפי מבחן הזכאות), תוך הבהרה כי  
5 אין בהגדרה זו כדי לטעת מסמרות בסוגיה, ולצדדים ישמרו הטענות לגביה להליך התובענה  
6 הייצוגית גופו.

7 81. אכן, צודקים המבקשים כי לצד הסדר ההתיישנות המיוחד בתביעות ביטוח, חלות גם הוראות  
8 חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (ראו: ד"נ 36/84 טייכנר נ' איר-פרנס נתיבי אוויר צרפתיים,  
9 פ"ד מא(1) 589, 602-601 ו-622 (1987); ע"א 3812/91 ג'רייס נ' "אריה" חברה ישראלית  
10 לביטוח בע"מ, פ"ד מח(3) 441, 449-450 (1994); אליאס דיני ביטוח, עמ' 1528). ברם, לא  
11 מצאתי כי הוראות אלה רלוונטיות לענייננו. המבקשים סבורים כי יש תחולה לסעיפים 8 ו-9  
12 לחוק ההתיישנות, אך לא הוסיפו פירוט נדרש בעניין זה. לא מצאתי ממש בטענות אלה. ראשית,  
13 סעיף 9 לחוק ההתיישנות עוסק בהודאה בקיום של זכות, ונדמה כי אין מחלוקת שהודאה  
14 כאמור לא ניתנה במקרה דנן. שנית, כידוע, המידע החסר שיש בו כדי להשעות את מירוץ  
15 ההתיישנות, בהתאם להוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, מתייחס ל"עובדות המהוות את עילת  
16 התובענה"; עובדות ולא אי ידיעת הדין, או אי הבנתו, או הפרשנות המשפטית הראויה לו (ע"א  
17 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש – משרד האוצר מדינת ישראל נ' שחר, פ"ד נו(2) 297,  
18 316 (2001); ע"א 531/89 להבי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - המרכז, פ"ד מו(4) 719,  
19 723-724 (1992); ע"א 393/08 שגיא נ' כפר ביאליק כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ,  
20 פסקה 24 (23.2.2010)). היות שעסקינן במחלוקת בדבר הפרשנות המשפטית שיש ליתן להגדרת  
21 השליטה על הסוגרים, דומה כי אין תחולה בענייננו לסעיף 8 לחוק ההתיישנות.

22 82. סיכומו של דבר, אני קובע כי הגדרת הקבוצה תוגבל רק למבוטחים אשר היו זכאים לתשלום  
23 תגמולי ביטוח בתוך 3 השנים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור, ועד למועד בו אושרה בקשת  
24 האישור.

### ו. סוף דבר

25  
26 83. לאור כל האמור לעיל, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית נגד המשיבת 1-3 ו-5 (הראל, דקלה,  
27 כלל ומגדל) מתקבלת, וזאת בכפוף לאלה:

28 (א) **חברי הקבוצה**: כל מי שהיה מבוטח בביטוח סיעודי, שנמכר על ידי אחת מהמשיבות  
29 1-3, ו-5 (חברות הביטוח הראל, דקלה, כלל ומגדל), וסבל מאובדן יכולתו העצמאית  
30 לשלוט על פעולת המעיים או פעולת השתן, כתוצאה משילוב של פגם בשליטה בסוגריו  
31 שאינו עולה לכדי אובדן שליטה אורגני עם מצב תפקודי ירוד, ועל אף האמור לא קיבל  
32 מהמשיבות (לפי העניין) ניקוד בגין הפעולה של "שליטה על הסוגרים" מסגרת בחינת



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 תביעתו לקבלת תגמולי ביטוח סיעודי, באופן שהביא לפגיעה בזכויותיו לתגמולי ביטוח  
2 בתקופה שבין 8.9.2012 לבין מועד אישור ניהול התובענה כייצוגית.
- 3 (ב) **עילות התביעה שהתובענה הייצוגית מאושרת בגינה**: הפרת חוזה הביטוח הסיעודי  
4 שהביאה לאי תשלום תגמולי ביטוח סיעודי או לתשלום תגמולי ביטוח סיעודי בחסר,  
5 עקב אי הכרה במבוטחים כזכאים לניקוד בגין הפעולה של "שליטה על הסוגרים".
- 6 (ג) **הסעד הנתבע**: פיצוי חברי הקבוצה שלא קיבלו ניקוד בגין הפעולה של "שליטה על  
7 הסוגרים" חרף זכאותם.
- 8 (ד) **התובעים המייצגים**: גב' אידה ברששת (נגד הראל), גב' לאה שחר (נגד דקלה ומגדל)  
9 ומר רחמים שוהם (נגד כלל).
- 10 (ה) **באי הכוח המייצגים**: עו"ד יניב סטיס ועו"ד מאירה זוהר.
- 11 84. הבקשה לאישור תבוענה כייצוגית נגד המשיבה 4 (הפניקס) נדחיית, בשל כך שלא הונחה תשתית  
12 ראייתית מספקת לסתור את טענתה כי פעלה בתקופה הרלוונטאית לתבוענה על פי הפרשנות  
13 הנכונה של פוליסת הביטוח ביחס לפעולת של "שליטה על הסוגרים".
- 14 85. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, אני פוסק לבאי הכוח המייצגים שכר  
15 טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 150,000 ש"ח בתוספת מע"מ, אשר  
16 הנשיאה בהם תתחלק כך: הראל ודקלה – מחצית; כלל ומגדל – מחצית. בעניינה של הפניקס  
17 לא מצאתי מקום לפסוק הוצאות למי מהצדדים, וזאת בשים לב לכך שהמבקשים אומנם לא  
18 עמדו בנטל המוטל עליהם לצורך אישור התובענה כייצוגית, ואולם היה טעם בהגשת בקשת  
19 האישור גם נגד הפניקס, ולא השתכנעתי כי אין ממש בטענות המבקש 3 במישור העילה  
20 האישית.
- 21 86. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה כייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק  
22 תובענות ייצוגיות. ההודעה תכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק תובענות  
23 ייצוגיות וכן הבהרה על זכותו של כל חבר קבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות  
24 ייצוגיות. ההודעה תפורסם בשלושה מחמשת העיתונים היומיים הגדולים בישראל, לפי בחירת  
25 באי הכוח המייצגים. נוסח ההודעה יתואם בין באי כוח הצדדים ויובא לאישור בית המשפט  
26 תוך 14 יום ממועד החלטה זו. גודל ההודעה יתואם בין באי הכוח המייצגים לבאי כוח  
27 הנתבעות, ובלבד שגודל האותיות לא יפחת מהאמור בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה  
28 אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה-1995. המשיבות 1-3, ו-5 תישאנה  
29 בחלקים שווים בעלויות פרסום ההודעה.
- 30 87. המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט כדי שיעדכן את פנקס התובענות  
31 הייצוגיות.



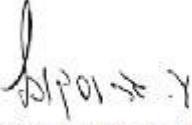
## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 15174-09-15 ברששת ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ואח'

- 1 88. בשל המינוי לבית המשפט העליון לא אוכל להוסיף לדון בתיק זה. המזכירות תעביר החלטה זו  
2 לשופטת אסתר שטמר, מבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כדי שתקבע את זהות המותב שייקבע  
3 להמשך הדיון בתיק.

ניתנה היום, כ"ט ניסן תש"פ, 23 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.



  
עופר גרוסקופף, שופט

9  
10