



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא

בעניין:

גלי אלון בובר

ע"י ב"כ עו"ד שחר ולר ואח'

המבקשת

נ ג ד

1. הראל חברה לביטוח בע"מ
על ידי ב"כ עו"ד חגית בלייברג, רועי פדל ואח'

2. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד בעז בן צור, אלעד פלג ואח'

המשיבות

החלטה

בבקשה לאישור תובענה ייצוגית

1. לפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה בטענה שהמשיבות, מבטחות בפוליסות לביטוח בריאות הכוללות כיסוי ביטוחי לניתוחים, דוחות תביעות לביצוע ניתוחים בטענה שמדובר בניתוח "מניעתי" שאינו מכוסה בפוליסה, זאת אף שמצבו הבריאותי של המבוטח מחייב ביצוע הניתוח.

רקע עובדתי

2. המבקשת, ילידת שנת 1982, ערכה בחודש ינואר 2018 בדיקה גנטית, בה נמצא כי היא נשאית של מוטציה בגן BRCA2, מוטציה המעלה את הסיכון לחלות בסרטן השד וסרטן השחלות.

3. במסמך סיכום ייעוץ שניתן למבקשת ע"י "מרפאת ייעוץ משולבת בנושא נשים-אונקולוגיה-ותרשה" של שירותי בריאות מכבי הוסבר, כי נשים שהן נשאיות של המוטציה מצויות בסיכון מוגבר לחלות בסרטן השד וסרטן השחלות. כן הומלץ למבקשת לערוך מעקב קליני לאיתור מוקדם של סרטן השד או השחלות ולשקול טיפול מניעתי. במסמך זה, החתום ע"י פרופ' מרק דוד



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

לודמן, צוינו, בין היתר, הדברים הבאים: "נשים נשאיות למוטציה זו נמצאות בסיכון מוגבר לחלות בסרטן השד... וגם סיכון יתר לחלות בסרטן השחלה במהלך חייהן. אצל נשים שהן נשאיות של אחת מהמוטציות הנ"ל הסיכון לחלות בסרטן השד הינו עד כ-80% ובסרטן השד שני הינו עד 50%, ובסרטן השחלה עד כ-40%...". בהתייחס לסיכון המוגבר לחלות בסרטן שחלות צוין כ"אין כיום תוכנית מעקב לגילוי מוקדם בסרטן השחלות אשר הוכח כיעיל. אף על פי כן מעקב שמומלץ הוא: בדיקה גניקולוגית, אולטרא-סאונד טרנס-וגינאלי, ובדיקת CA-125 בדם. הכל פעם בחצי שנה, מגיל 25-30. המלצה יותר מקובלת כיום בעולם היא לבצע כריתת שחלות וחצוצרות "מניעתית" להפחתת הסיכון לסרטן שחלות... כריתת שחלות 'מניעתית' לא מונעת ב-100% כל המקרים של סרטן, אבל יש ירידה בסיכון לחלות בסרטן שחלות של כ-95%-90%...". בהמלצות הייעוץ נכתב, בין היתר, "לשקול מעקב באחת מהמרפאות לנשים בסיכון: מעקב קליני קפדני, הכולל מעקב לסרטן השד וכן מעקב לאיתור מוקדם של סרטן השחלה, ודיון באפשרות לטיפולים מניעתיים עם הכירורג והגיניקולוג" (נספח 7 לבקשת האישור).

4. המבקשת, לאחר שהתייעצה עם הרופא המטפל, ביקשה לעבור ניתוח להסרת שחלות וחצוצרות. לפיכך פנתה למשיבות, מהן רכשה פוליסות לביטוח בריאות הכוללות כיסוי לניתוחים, בבקשה לאישור הניתוח. לבקשתה צירפה הפניית רופא לביצוע ניתוח כריתת שחלות וחצוצרות חתומה ע"י פרופ' מ' גולדנברג. בקשת המבקשת נדחתה ע"י שתי המשיבות.

5. המשיבה 1, הראל חברה לביטוח בע"מ [להלן – הראל], ציינה בתשובתה למבקשת: "על פי תנאי הפוליסה שברשותך, 'ניתוח' הינו כל פעולה פולשנית חדירתית אשר מטרתה ריפוי ו/או תיקון פגם או עיוות (נספח ניתוחים – 804). עפ"י המסמכים שהתקבלו, עולה כי לא קיימת בעיה רפואית פעילה, שבגינה הופנית לביצוע הניתוח. הניתוח שעלייך לעבור הינו לצורך מניעתי (פרבנטיבי/גילוי מוקדם) ועל כן לעצרנו תביעתך אינה בכיסוי...". (נספח 10 לבקשת האישור, השיבוש במקור). המבקשת הוסיפה ופנתה ללשכה לפניית הציבור של הראל, אולם זו חזרה על העמדה כי "הניתוח המבוקש הינו לצורך מניעתי בשל נשאות גנטית ואינו מטפל במחלה ולא בפגם" ועל כן אינו עונה להגדרת "ניתוח" שבפוליסה. לצד זאת, הודיעה הראל למבקשת כי "לפנים משורת הדין" היא תהיה נכונה לשאת בהשתתפות העצמית שתחול על המבקשת ככל שהיא תבחר לבצע את הניתוח במסגרת השב"ן (נספח 12 לבקשת האישור).



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

6. המשיבה 2, הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ [להלן – הפניקס], ציינה בתשובתה: "מעיון בתנאי הפוליסה שברשותך וממסמכים רפואיים שנתקבלו בחברתנו עולה כי לא ניתן לאשר את תביעתך שבנדון על פי תנאי הפוליסה כדלהלן: הגדרת מקרה הביטוח בפוליסה בסעיף 11 הינו: 'מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח'. מבדיקת החומר הרפואי ומייעוץ רפואי שקיבלנו, לא נמצא מצב בריאותי המחייב ביצוע הניתוח. נוכח האמור, החברה פטורה מכל חבות בגין הדרישה ואין לנו אלא לדחות את בקשתך" (נספח 14 לבקשת האישור).

טענות המבקשת

7. המבקשת טוענת כי הניתוח מושא הבקשה הוא ניתוח שקיים צורך רפואי לבצעו. נטען כי אובחנה אצל המבקשת מוטציה בגן BRCA2 שמשמעותה היא שהמבקשת עלולה ללקות בסבירות גבוהה בסרטן השד או בסרטן השחלות. לנוכח הסיכון העצום הכרוך במחלות אלה, ההמלצה הרפואית המקובלת לנשאיות המוטציה שהן מעל גיל 35 היא לעבור ניתוח להסרת השחלות ולעתים גם לכריתת שדיים.

8. המבקשת טוענת כי נימוקי המשיבות לדחיית תביעתה הם משוללי יסוד ואינם מעוגנים בתנאי פוליסות הבריאות שרכשה. נטען כי על פי פרשנות הנכונה של הפוליסות לביטוח בריאות של המשיבות, שבהן ניתוח הוא מקרה ביטוח, כל ניתוח שיש צורך רפואי לבצעו הוא מקרה ביטוח. כן נטען כי פגם גנטי היוצר סיכון מוחשי ללקות במחלה סופנית הוא "מצב בריאותי המחייב ביצוע ניתוח", וכי מוטציה גנטית היוצרת סיכון של ממש ללקות במחלה סופנית היא אכן "מחלה", "פגם" או "עיוות" כהגדרתם המילולית-מילונית. עוד נטען כי הפוליסות אינן קובעות שניתוח מניעתי אינו בא בגדר "ניתוח" כהגדרתו בפוליסה, ולו חפצו המשיבות להוציא ניתוח כזה מגדרו של הכיסוי היה עליהן לעשות כן במפורש.

9. המבקשת טוענת כי טענת המשיבות, כאילו הניתוח אותו היא עתידה לעבור אינו "ניתוח" כהגדרתו בפוליסה, מנוגדת לפשט לשונן של הפוליסות, מנוגדת לתכליתן ואינה מתיישבת עם כללי יסוד של פירוש חוזה ביטוח. היא מנוגדת גם לציפיותיהם הסבירות של כל מבוטחת ומבוטח הרוכשים ביטוח בריאות מתוך ציפייה שהוא ישרת אותם בהינתן צורך רפואי לבצע ניתוח. לחלופין



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

נטען, כי אף אם הפוליסה ניתנת לשני פירושים סבירים אזי יש להעדיף את הפירוש שהוא לטובת המבוטחים.

10. המבקשת טוענת כי משנטען ע"י המבטחות כי "לא קיימת בעיה רפואית פעילה" או כי "לא נמצא מצב בריאותי המחייב ביצוע הניתוח", היה על המבטחות לנמק קביעותיהן אלה ולתמוך אותן בחוות דעת רפואית המניחה תשתית לקביעות אלה. המשיבות לא נימקו קביעותיהן ולא תמכו אותן בחוות דעת רפואית, ולפיכך אין לקבלן.

11. המבקשת מעגנת את בקשת האישור בעילה של הפרת חוזה הביטוח, ולחילופין בהפרת חובת הגילוי, ההדגשה והוודוא המוטלת על המבטחות כלפי מבוטחיהן. כן היא טוענת להתעשרות שלא כדין של המבטחות.

12. הקבוצה אותה חפצה המבקשת לייצג היא "כל אדם שהתקשר בחוזה ביטוח בריאות עם המשיבות שבו ניתוח מוגדר כמקרה ביטוח, אולם המשיבות ממאנות להכיר בחבותן כלפיו למרות שקיים צורך רפואי בביצוע הניתוח, וזאת בנימוק שמדובר בניתוח 'מניעתי' או על יסוד כל נימוק אחר".

13. המבקשת טוענת כי קיימות שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה הנוגעות לפירושה של פוליסת הביטוח, והן: האם רשאית מבטחת לסרב לשלם תגמולי ביטוח למבוטח שנאלץ לבצע ניתוח מניעתי בהתאם להמלצת רופאיו, והאם רשאית המבטחת לסרב לשלם תגמולי ביטוח לחברי הקבוצה בגין אירועים שלא הוחרגו במפורש מפוליסת הביטוח.

14. הסעדים שנתבקשו הם הסעדים הבאים: סעד הצהרתי לפיו בהתאם לפירוש הנכון של פוליסות ביטוח הבריאות של המשיבות, בהן ניתוח הוא מקרה ביטוח, כל ניתוח שיש צורך רפואי לבצעו הוא מקרה ביטוח, ובכלל זאת ניתוח אשר נועד למנוע 'מחלה', 'פגם' או 'עיוות', או למנוע את השפעתם המזיקה של אלה; לחייב את המשיבות להחזיר לחברי הקבוצה את מלוא כספי החיסכון שחסכו המשיבות מדחיית תביעתם שלא כדין, קרי: לשלם לחברי הקבוצה שדרשו תגמולי ביטוח ודרישתם נדחתה שלא כדין, את תגמולי הביטוח שהיו משולמים להם אילו תביעתם היתה מתקבלת, ובכלל זה תשלומים שהיה על המשיבות לשלם לקופות החולים; לחייב את המשיבות



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

להודיע למבוטחים שתביעתם נדחתה בשל היות הניתוח מניעתי כי ניתוח כאמור הוא מקרה ביטוח; ולחייב את המשיבות לקיים את הוראות הפוליסות כלפי מבוטחים שביצעו ניתוח מניעתי, לרבות תשלום כל המגיע להם לפי הוראות הפוליסה.

15. לתמיכת בקשת האישור צירפה המבקשה חוות דעת רפואית של פרופ' משה פפא, מומחה לכירורגיה אונקולוגית ושד. בחוות דעתו מציין המומחה כי לחלק ממקרי סרטן השד בסיס תורשתי, וכי 90% ממקרי הסרטן התורשתי הם תוצאה של מוטציות BRCA1 ו-BRCA2. עוד הוא מציין כי הסיכון של נשאות BRCA1 לחלות בסרטן השד עד גיל 70 הוא 60%, הסיכון לחלות בשד השני הוא 83% והסיכון לחלות בסרטן השחלות הוא 59%. בנשאות המוטציה בגן BRCA2 הסיכון לחלות בסרטן השד הוא 55%, הסיכון לחלות בשד השני הוא 62%, והסיכון לחלות בסרטן השחלות הוא 16.5%. פרופ' פפא מוסיף ומציין כי כיום קיימים שני ניתוחים מניעתיים המקטינים את הסיכון לסרטן השד בנשאות המוטציה: כריתת שד וכריתת שחלות. כריתת שד מניעתית דו-צדדית מורידה משמעותית את התחלואה בסרטן שד, בשיעור של 90-100%. כריתת שחלות וחצוצרות מניעתיים הוכחה כמורידה בכ-80-95% את התחלואה מסרטן שחלות וחצוצרות ואף מורידה את התמותה הכללית בנשאות ב-75%. פרופ' פפא מסכם ומציין כי ישנן שתי גישות מניעתיים להקטנת הסיכון לתמותה וממאירות עתידית. האחת, ניתוח מונע, והשנייה, מעקב צמוד. מעקב צמוד אינו מקטין את היארעות ממאירות השד בנשאות גן ה-BRCA, אלא אך מגלה את הגידול בשלב מוקדם, ואילו ניתוח מניעתי בשד או בשחלות (כריתת שד מונעת וכריתת שחלות מונעת) מקטין את היארעות המחלה ואת הסבל הכרוך בה.

טענות הראל

16. הראל טוענת בתשובתה לבקשת האישור כי פוליסת ביטוח הבריאות אותה רכשה המבקשת בשנת 2008 אינה מקנה למבוטח כיסוי בגין ניתוח מניעתי, וממילא תמחורה לא הביא כיסוי זה בחשבון. צוין כי למיטב ידיעתה של הראל, במועד זה לא ניתן היה לרכוש כיסוי כזה בשוק הביטוח בישראל, וכי האפשרות לרכוש כיסוי ביטוחי בגין ניתוח מניעתי התאפשרה בישראל לראשונה רק בשנת 2011. כיסוי ביטוחי כזה היה זמין למבוטחי הראל בדרך של רכישת נספח נוסף וייעודי לפוליסה ("נספח רפואה מתקדמת") המעניק, בין היתר, כיסוי ביטוחי ל"ניתוח מניעתי עקב נשאות גנים סרטניים" תמורת תשלום פרמיה מתאימה (ס' 4 לנספח רפואה מתקדמת, נספח 5 לתשובת



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

הראל). כן נטען שעצם העובדה שלצורך כיסוי ניתוח מניעתי נדרש המבוטח לרכוש כיסוי ביטוחי נוסף ונפרד, שלא נרכש ע"י המבקשת, ולשלם פרמיה בגינו, מלמדת כי פוליסת הבריאות אותה רכשה המבקשת לא כללה כיסוי זה.

17. הראל טוענת כי מצבה הבריאותי של המבקשת אינו מהווה "מקרה ביטוח" כהגדרתו בפוליסה. צוין שהמונח "מקרה ביטוח" מוגדר בפוליסה שרכשה המבקשת כ"מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח...", ואילו "ניתוח" מוגדר בפוליסה, בהתאם לחזור ביטוח 2004/20 של הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון [להלן – חוזר הניתוחים], ככזה שמטרתו "טיפול במחלה ו/או פגיעה ו/או תיקון פגם או עיוות אצל המבוטח". נטען שהפרופיל הגנטי של המבקשת אינו מהווה מצב בריאותי כלל ועיקר וממילא אינו מהווה מחלה, אלא אך מעיד על סיכון מוגבר לחלות בעתיד במחלת הסרטן. בהתאם, ניתוח מניעתי לא נועד לתקן פגם או עיוות כגן BRCA2, אלא אך נועד לצמצם את הסיכון להתפרצות מחלה, במובחן מטיפול במחלה פעילה. עוד נטען כי על פי המסמכים שצורפו לבקשת האישור, הפרופיל הגנטי של המבקשת אינו מחייב ביצוע ניתוח, וכי הניתוח שביקשה לעבור אינו אלא חלופה אחת מבין מספר חלופות לצמצום הסיכון להתפרצות מחלת הסרטן.

18. הראל טוענת כי בשנת 2016 נכנסה לתוקפה הרפורמה בביטוחי הבריאות הפרטיים בישראל, בגדרה נקבעה בדין פוליסת בריאות אחידה. בפוליסה האחידה תוקנה הגדרת "ניתוח", כפי שנקבעה בחזור הניתוחים, תוך הקניית זכאות לתגמולי ביטוח גם בגין ניתוח מניעתי. המבקשת לא עברה לפוליסה האחידה, אף שהועמדה על אפשרותה לעשות כן, ולפיכך היא אינה זכאית לכיסוי בגין ניתוח מניעתי.

19. הראל מוסיפה וטוענת כי לא נגרם למבקשת כל נזק. נטען כי אף שהפוליסה אינה מקימה למבקשת זכות לתגמולי ביטוח בגין ניתוח מניעתי, ולפנים משורת הדין, הסכימה הראל לשפות את המבקשת בגין מלוא עלות ההשתתפות העצמית שתיגבה ממנה ככל שתבצע את הניתוח במסגרת השב"ן, ע"י המנתח בו בחרה, באופן שהמבקשת לא תישא בכל עלות שהיא. ואולם המבקשת דחתה את הצעת הראל משיקוליה שלה. כן נטען כי אין בבקשת האישור כל טענה או אינדיקציה לכך שהמבקשת עברה את הניתוח המניעתי מושא הבקשה או נשאה בעלות כלשהי בגינו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

20. הראל טוענת כי התובענה אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית. נטען כי המבקשת נעדרת עילה אישית ולא נגרם לה נזק או הפסד כלשהו. כן נטען שלא קיימת בענייננו "קבוצה" אשר מספר חבריה מצדיק שימוש במכשיר התובענה הייצוגית. נטען כי הקבוצה יכולה לכלול רק את המבוטחים הבאים: מבוטחים שרכשו מהראל פוליסת ביטוח בריאות בה "ניתוח" מוגדר כמקרה ביטוח, אשר אינה כוללת כיסוי בגין ניתוח מניעתי, אשר פנו להראל במהלך שלוש השנים שלפני הגשת בקשת האישור בתביעה לשיפוי בגין ניתוח מניעתי עקב נשאות של גן מסוג BRCA ותביעתם נדחתה, ואשר נדרשו לשאת בעלות כלשהי בגין ביצוע ניתוח מניעתי. נטען כי מספר המבוטחים העונים על הגדרה זו אינו עולה על עשרות בודדות, ומתוכם רק פחות מ-15 מבוטחים נדרשו לשאת בעלות כלשהי בגין הניתוח. כן נטען כי רוב המבוטחים אכן עברו את הניתוח במסגרת השב"ן והראל נשאה בהשתתפות העצמית, ויתרתם עברו את הניתוח במערכת הציבורית ללא עלות. בנסיבות אלה, בהן המספר המרבי של חברי הקבוצה עומד על פחות מ-15 מבוטחים, וסכום הנזק הנטען של כל מבוטח אינו זעיר ומצדיק הגשת תביעה אישית, אין מדובר בקבוצה אשר עניינה מתאים לברור בדרך של תובענה ייצוגית.

טענות הפניקס

21. הפניקס מעלה טענות דומות לטענותיה של הראל. הפניקס טוענת כי מדובר בפוליסת ביטוח בריאות היסטורית אשר אינה משוקת כיום על ידה. כן היא טוענת שפרשנות נכונה של הפוליסה על פי לשונה ותכליתה, הנשענת על הנסיבות החיצוניות ועל עמדתו המפורשת של הרגולטור, מובילה למסקנה כי הפוליסה אינה כוללת כיסוי ביטוחי בגין ניתוחים מניעתיים. נטען שהניתוח המניעתי שביסוד הבקשה נוגע למצב של נשאות גן המעלה את הסיכון לחלות במחלת הסרטן. ואולם נשאות גן כשלעצמה, אינה עולה כדי "מצב בריאות המחייב ביצוע ניתוח" אלא לכל היותר פוטנציאל להתממשות מצב בריאותי בעתיד. זאת הואיל ונשאת הגן אינה חולה "במחלה", נשאות גן אינה "פגיעה", וניתוח מניעתי אינו נועד ל"תיקון פגם או עיוות". כך עולה, לפי הנטען, גם ממכתב הגנטיקאי שצורף לבקשת האישור, ולפיו נשאות המוטציה אינה אבחנה של סרטן, כי המוטציה היתה קיימת מן הלידה ולכן אינה "פגיעה", וכי לא ניתן לתקן את השינוי הגנטי ולכן הניתוח לא נועד ל"תיקון פגם או עיוות".



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

22. הפניקס טוענת כי בבוא בית המשפט לפרש את הפוליסה, עליו להתחקות אחרי כוונת הצדדים, כלומר, אחר מודעות הצדדים לסיכון במועד כריתת חוזה הביטוח. כן היא טוענת כי בשנים הרלוונטיות לפוליסה הנדונה, לא היתה מודעות בקרב הציבור הרחב לניתוחים מעין אלה, ומנקודת מבטו של המבטח, לא היו בידיו נתונים אמפיריים להערכת הסיכון ולתמחורו.

23. הפניקס מוסיפה וטוענת כי מספר שנים לאחר שיווק הפוליסה שבדיון, היא החלה לשווק פוליסות הכוללות כיסוי ביטוחי בגין ניתוחים מניעתיים, לרבות הרחבה לפוליסה הנדונה. כך, שיווקה הפניקס בשנת 2012 הרחבה לפוליסה הנדונה הכוללת, בין היתר, כיסוי ל"ניתוחי מניעה עקב סיכון מוגבר לנשים - כריתת רחם/שד/שחלות/אברי רבייה נשיים". בשנת 2014 שווקה הפניקס פוליסות בריאות חדשות הכוללות באופן מפורש כיסוי עבור ניתוחים מניעתיים. צוין כי המבקשת, וכן כל חברי הקבוצה אותה היא מתיימרת לייצג, רשאים לעבור בכל עת, וגם לאחר גילוי הגן, לפוליסה הכוללת כיסוי בגין ניתוחים מניעתיים.

24. עוד נטען כי בשנת 2016 ביצעה רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר רפורמה מקיפה בתחום ביטוחי הבריאות, בגדרה נקבעה פוליסה אחידה במסגרת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאים בחוזה ביטוח לניתוחים וטיפולים מחליפי ניתוח בישראל), התשע"א-2015. בפוליסה זו שונתה הגדרת המונח "ניתוח" באופן הכולל מפורשות ניתוח מניעתי, תוך החלטה באופן פרוספקטיבי על הפוליסות החדשות. שינוי ההגדרה מלמד, כך לפי הנטען, כי המונח "ניתוח" כפי שהוא מופיע בפוליסה הנדונה אינו כולל ניתוח מניעתי.

25. הפניקס טוענת כי למרות האמור, היא החליטה להטיב עם המבוטחים ולשלם בגין ניתוח מניעתי, זאת בהתקיימן של נסיבות מסוימות הנשקלות בכל מקרה לגופו. צוין כי מבדיקה שערכה נמצא כי במהלך שלוש השנים שלפני הגשת בקשת האישור היו מקרים בודדים בהם נדחו תביעות של נשאות הגן BRCA למימון ניתוחים מניעתיים מהטעם שהפוליסה אינה מכסה ניתוחים כאלה. נטען כי אין במקרים בודדים אלה כדי להצדיק ניהול הליך ייצוגי על כל מורכבותו. עוד נטען כי המקרה הנדון אינו מעורר שאלות משותפות של עובדה ומשפט, והוא טעון בירורים עובדתיים פרטניים לגבי סוג הניתוח, סוג הגן הפגום, מצבו הרפואי של המבוטח, גילו ועוד. גם הטענה להעדר גילוי מחייבת בירורים עובדתיים ומשפטיים רבים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

26. הפניקס מוסיפה וטוענת כי התובענה אינה מתאימה לבירור כתובענה ייצוגית, גם לנוכח הסתמכותה על הוראות וגילוי דעת הרגולטור, ובכלל זה אישורו את הפוליסה הנדונה, ניסוח המונח "ניתוח" ע"י הרגולטור בחוזר הניתוחים, וכן אישור ההרחבה של הפוליסה שבדיון ושל הפוליסה האחידה הכוללות כיסוי לניתוח מניעת.

עמדת הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון

27. המבקשת עיגנה את בקשת האישור ואת טענתה לקיומו של כיסוי ביטוחי על הוראות הפוליסות לביטוח בריאות של המשיבות, ובכלל זה על הגדרת "ניתוח" בפוליסות. על פי הגדרה זו, המופיעה בשתי הפוליסות, "ניתוח" הוא:

"פעולה פולשנית-חדירתית (Invasive Procedure) החודרת דרך רקמות ומטרתה טיפול במחלה ו/או פגיעה ו/או תיקון פגם או עיוות אצל המבוטח. במסגרת זו יראו כניתוח גם פעולות פולשניות-חודרניות, כולל פעולה המתבצעת באמצעות קרן לייזר, לאבחון או לטיפול, וכן הראית אברים פנימיים בדרך אנדוסקופית, צנתור, אנגיוגרפיה וכן ריסוק אבני כליה או מרה על ידי גלי קול".

המשיבות טענו מנגד, כי על פי הגדרה זו אין המבקשת זכאית לכיסוי ביטוחי בגין ניתוח "מניעתי".

28. המשיבות הוסיפו וציינו כי הגדרת "ניתוח" בפוליסות שבענייננו מקורה בהנחיית הממונה על אגף שוק ההון, ביטוח וחסכון [להלן – הממונה] בחוזר ביטוח 2004/20 "הגדרות של פרוצדורות רפואיות בביטוח בריאות" (חוזר הניתוחים, נספח 2 לתשובת הראל). חוזר זה קובע כי הפרוצדורות הרפואיות המפורטות בו, אשר נכללות בפוליסות לביטוח בריאות, יוגדרו על פי "הגדרות המינימום" המפורטות בחוזר. זאת על מנת ליתן למבוטח אפשרות מעשית להשוות בין פוליסות הבריאות השונות ולעמוד על ההבדלים שביניהן.

29. משנמצא כי הגדרת המונח "ניתוח" בפוליסות מושא הבקשה, שפרשנותן עומדת במוקד המחלוקת, היא הגדרה שמקורה בהוראות הממונה, ביקשתי, בהחלטתי מיום 10.9.20, את עמדת הממונה, באמצעות היועץ המשפטי לממשלה, בסוגיה שבמחלוקת.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

30. עמדת הממונה, כפי שהובאה לפני בית המשפט היא, כי בהתאם לפרשנות הראויה והמתבקשת של הגדרת המונח "ניתוח" על פי חוזר הניתוחים, זו כוללת גם ניתוח מניעתי אשר מטרתו למנוע מחלה, פגיעה, פגם או עיוות אצל המבוטח, וזאת בשל התכלית הביטוחית העומדת בבסיס הגדרה זו.

31. הממונה ציין בעמדתו כי עד לפרסומו של חוזר הניתוחים בשנת 2004, פוליסות ביטוח שונות נקטו בהגדרות שונות למונח "ניתוח" באופן שהקשה על המבוטחים להבין את ההבדלים בין פוליסות ביטוח הבריאות השונות שהוצעו ע"י חברות הביטוח. בחוזר הניתוחים נקבעו הוראות מחייבות לענין הגדרת מספר פרוצדורות רפואיות שעל חברות הביטוח לאמץ כהגדרות מינימליות בפוליסות ביטוח הבריאות שהן משווקות, לרבות הגדרת המונח "ניתוח" כמפורט לעיל.

32. בשנת 2016 השיקה רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון [להלן – רשות שוק ההון], רפורמה בביטוחי הבריאות הפרטיים בישראל שמטרתה הוזלת עלויות ביטוחי הבריאות והגברת התחרותיות בשוק. במסגרת זו נקבעה פוליסה אחידה לביטוחי ניתוחים, טיפולים חלופיים והתייעצות עם רופאים מומחים. הפוליסה האחידה, אשר חלה רק על מבוטחים שרכשו ביטוח בריאות לאחר כניסתה לתוקף של הרפורמה, עוגנה בתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאים בחוזה ביטוח לניתוחים וטיפולים מחליפי ניתוח בישראל), התשע"ה-2015 [להלן – תקנות הפיקוח] ובמסגרתה הוגדר המונח "ניתוח" באופן הבא:

"ניתוח" – פעולה פולשנית-חדירתית החודרת דרך רקמות ומטרתה טיפול במחלה, פגיעה, תיקון פגם או עיוות אצל המבוטח, או מניעה של כל אחד מאלה, לרבות...." (ההדגשה אינה במקור).

הממונה ציין בעמדתו כי הוספת התיבה "או מניעה של כל אחד מאלה" בתקנות הפיקוח נועדה להבהיר את הגדרת "ניתוח", באופן שיהיה ברור לחברות המבטחות ולציבור המבוטחים כי הכיסוי בפוליסות ביטוחי הבריאות כולל גם כיסוי של ניתוחים שמטרתם מניעתית. עוד ציין שהבהרה זו נדרשה, בין היתר, מאחר שחלק מחברות הביטוח בחרו שלא לכסות בפועל ניתוחים מניעתיים אף שהדבר סותר את תכליתן הביטוחית של הפוליסות ואת פרשנות המונח "ניתוח" בחוזר הניתוחים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

33. הממונה הוסיף וציין כי פרשנות זו של הגדרת המונח "ניתוח" בחוזר הניתוחים, כפי שהובהרה בתקנות הפיקוח, היא הפרשנות המתבקשת לנוכח התכלית הביטוחית האובייקטיבית של הצורך בכיסוי ניתוחים שימנעו מחלה, פגיעה, פגם או עיוות אצל המבוטח. צוין כי במקרים רבים, רפואה מונעת וגילוי מוקדם של מחלות, מקטינים באופן משמעותי את הסיכון לפתח מחלות קשות ואף סופניות, דוגמת סרטן השד וסרטן השחלות. משכך, מקום שבו התכלית הביטוחית העומדת בבסיס פוליסת ביטוח הבריאות היא הקניית רשת הגנה מפני מחלות הכלולות בפוליסת הביטוח במסגרת הטיפולים הרפואיים הקיימים בנמצא, אף ניתוחי הרפואה המונעת עומדים בבסיס התכלית הביטוחית האמורה.

34. הממונה הוסיף וציין כי משעה שהנסיבות הרפואיות מעידות על סיכוי גבוה שהמבוטח יפתח בסופו של יום מחלה בגינה יהיה זכאי לתגמולים על פי פוליסת הביטוח, למשל בגין כיסוי הוצאות ניתוח הדרוש להתמודדות עם המחלה, אין כל היגיון ביטוחי בעמדה לפיה יש לקרוא את הפוליסה בצמצום ולהמתין להתפתחות המחלה. משמעות עמדה זו היא, למעשה, דחיית הזכאות לתגמולים למועד מאוחר יותר, מועד בו תלווה ההכרה בזכאות בהשלכות רפואיות וכספיות חמורות ולעתים בלתי הפיכות.

35. עוד צוין, כי כאשר עסקינן בניתוחים מניעתיים לא קיים חשש שהמבוטח יפעל לגביית תגמולי ביטוח מבלי שנוצר צורך אמיתי לשימוש באותם התגמולים. כן צוין שהחלטת המבוטח לעבור ניתוח מניעתי מלווה בחוות דעת רפואית התומכת בביצוע הניתוח ומעידה על הצורך הרפואי בו לשם מניעת התפתחות המחלה.

36. הממונה הוסיף כי אכן אישר הרחבות וחידושים לפוליסות ביטוח אשר שווקו טרם פרסום תקנות הפיקוח, אשר הוסיפו התייחסות מפורשת לכיסוי ניתוחים מניעתיים אשר לא נכללה בפוליסה קודם לכן. עם זאת ציין, כי אין בכך כדי להעלות או להוריד מן העובדה כי כיסוי ניתוח מניעתי נכלל בהגדרת "ניתוח" כפי שזו הופיעה בחוזר הניתוחים. צוין כי הוספת התייחסות כזו עשויה להוות הבהרה למבוטחים בדבר הכללת הכיסוי במסגרת הפוליסה, ואינה מובילה בהכרח למסקנה שהפוליסה מוסיפה כיסוי נוסף באופן המצדיק אי אישורה ע"י הממונה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

תגובות הצדדים לעמדת הממונה

37. עם הגשת עמדת הממונה, הותר לצדדים להגיש את התייחסותם לעמדתו. המבקשת, בדרך הטבע, מבקשת ליתן לעמדת הממונה משקל נכבד. המשיבות טוענות מנגד כי יש לדחות את עמדת הממונה העומדת, לטענתן, בסתירה חזיתית לעמדתו בזמן אמת.

38. המשיבות טוענות כי עמדת הממונה, כפי שהובאה לפני בית המשפט, היא בבחינת פרשנות רטרואקטיבית להוראות הפוליסה. זאת בעוד שעמדת הממונה בזמן אמת, ולפיה הפוליסה אינה כוללת כיסוי בגין ניתוח מניעה, קיבלה ביטוי במספר דרכים: בהצגת עמדתו בדיוני ועדת הכנסת לקראת הרפורמה בביטוחי בריאות בשנת 2016, בפרסומיו לציבור, בשינוי הגדרת "ניתוח" בתקנות הפיקוח, במתן אישורו להרחבת הפוליסות שבדיון ועוד.

39. כך למשל צוין, כי בדיון שנערך ביום 1.2.16 בוועדת העבודה, רווחה ובריאות של הכנסת, בו הוצגה הרפורמה בביטוחי הבריאות, ציינה מנהלת מחלקת ביטוח בריאות במשרד האוצר, גב' שרונה פלדמן, כי "החרגנו כיסוי לניתוחי מניעה. אין את זה היום, היום יש את זה במעט פוליסות קבוצתיות, אמרנו שחברת ביטוח תכסה גם ניתוחי מניעה... למשל שזיהו לה גן שעלול לגרום לה למשהו ורפואית היא יכולה למנוע את זה, זו דוגמה לניתוח מניעה. אז אמרנו שאנחנו מגדירים את הכיסוי לניתוחים" (נספח 1 לתשובת הראל לעמדת הממונה). עוד מצביעות המשיבות על מסמך שכותרתו "סקירת עומק הרפורמה בביטוח הבריאות" שיצא תחת ידה של רשות שוק ההון ביטוח וחיסכון לקראת הרפורמה בביטוחי הבריאות, בה צוין, בין היתר, כי במסגרת הפוליסה האחידה "הורחב הכיסוי במקרים שונים למשל נוסף הכיסוי לניתוחי מניעה". גם בהשוואה שנערכה במסמך זה בין הפוליסה האחידה לבין הפוליסות הישנות צוין כי הפוליסה האחידה כוללת כיסוי ל"מלוא עלות ניתוחי מניעה" בעוד שלגבי הפוליסות הישנות צוין כי "ברוב הפוליסות לא קיים כיסוי. בחלקן קיים כיסוי לכריתת שד מניעתית בלבד" (נספח 2 לתשובת הראל). המשיבות מוסיפות ומציינות כי העמדה לפיה הפוליסה הנדונה אינה כוללת כיסוי בגין ניתוח מניעה היתה נחלת הכלל. כך למשל, צוין בפרסומים תקשורתיים שונים, ואף בכנס של לשכת סוכני הביטוח בישראל, כי הרפורמה בביטוחי הבריאות הביאה להוספת ניתוחים מניעתיים לכיסוי הביטוחי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

40. המשיבות טוענות כי עמדת הממונה נסתרת גם לנוכח האישורים מזמן אמת שנתנה רשות שוק ההון למשיבות להוספת כיסוי בגין ניתוחים מניעתיים, כנגד תשלום פרמיה, זאת כתוספת לתכנית הביטוח הבסיסית היא הפוליסה מושא בקשת האישור. לענין זה מציינת הראל כי בסוף שנת 2009 העבירה לממונה בקשה לאישור עדכון ל"נספח רפואה מתקדמת" של פוליסת ביטוח הבריאות הנדונה, אשר מקנה למבוטח, בין היתר, כיסוי ביטוחי בתחומי האבחון והטיפול המתקדם, לרבות כיסוי בגין ניתוח מניעתי. הבקשה כללה נספח אקטוארי בו הובהרו התוספת לפוליסה וביניהן "תוספת לכיסוי לניתוח מניעתי בגין גילוי גן סרטני – שד/שחלות/מעיי". עדכון הנספח אושר ע"י הממונה. גם הפניקס טוענת כי קיבלה, בשנת 2011, את אישור הממונה להרחבת הפוליסה לניתוחים מניעתיים - "ניתוח לכריתת שחלות ו/או שדיים ו/או אברי רביב נשיים כטיפול מונע במקרה של סיכון מוגבר על רקע גנטי ועל פי חוות דעת של רופא מומחה בתחום הרלוונטי" - זאת תמורת תוספת פרמיה שנעה בין 10 ל-32 שח. המשיבות טוענות כי אישורו המפורש של הממונה להרחבת הכיסוי הביטוחי כך שהוא יכלול כיסוי נוסף בגין ניתוח מניעתי, לרבות אישורו לגביית פרמיה בגין כיסוי נוסף זה, אינה מתיישבת עם עמדתו כי הפוליסות כללו מלכתחילה כיסוי לניתוח מניעתי, וכי הממונה, בעמדתו, לא נתן משקל לעובדות אלה.

41. המשיבות חוזרות ומצביעות על שינוי הגדרת "ניתוח" בפוליסה האחידה, במסגרת תקנות הפיקוח, ע"י הוספת ניתוח מניעתי. תקנות אלה הוחלו על פוליסות ניתוחים ששווקו ממועד תחילתן, 1.2.16, ואילך. נטען כי עמדת הממונה כפי שהוגשה לבית המשפט משקפת, למעשה, החלה רטרואקטיבית של הוראות התקנות, החלה שאינה ראויה ואינה צודקת. עוד נטען כי גם אם הממונה רשאי, מכוח סמכותו לפי ס' 40 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 להורות על שינוי תכנית ביטוח קיימת, לא ניתן להורות על החלת השינוי באופן רטרואקטיבי אלא אך באופן הצופה פני עתיד.

42. הראל מוסיפה וטוענת כי עמדת הממונה סותרת אף עמדה מאוחרת של רשות שוק ההון ולפיה הפוליסה של המבקשת אינה כוללת כיסוי בגין ניתוח מניעתי. לענין זה מצביעה הראל על תשובת הרשות, מראשית שנת 2021, לתלונתה של מבוטחת שתבעה שיפוי בגין ניתוח מניעתי ונדחתה. תלונתה שהוגשה לרשות שוק ההון נדחתה תוך קבלת הסברי הראל כי הניתוח "לא נועד לריפוי הבעיה הרפואית (נשאות הגן) אלא נועד למניעת תחלואה אפשרית עתידית" מבלי שהרשות הורתה על תשלום דמי הביטוח (נספח 7 לתגובת הראל לעמדת הממונה).



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

43. לאור כל האמור לעיל טוענות המשיבות כי עמדתו הנוכחית של הממונה מהווה סטייה ברורה ומפורשת מעמדה פרשנית שקבע בעבר, בלא שניתן הסבר לחוסר העקביות בעמדתו, וכי זהו מקרה מובהק בו אין לקבל את עמדת המאסדר.

44. לחלופין, טוענת הראל כי עומדת לה הגנה מכוח ס' 6 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. זאת בשל הסתמכותה על הרשאה חוקית שניתנה לה מהממונה באשרו את ההרחבה בגין ניתוח מניעתי כנגד תוספת פרמיה, הרשאה מכוחה תומחרו פוליסות ביטוח, שווקו כיסויים ביטוחיים ושולמו פרמיות. נטען שלא הוכח כי נפל פגם באישור שניתן למשיבה להרחבת הכיסוי ולגביית פרמיה בגינו ואף בעמדת הממונה לא נטען כי אישור כזה ניתן בשוגג.

45. גם הפניקס טוענת להסתמכותה על פעולות הממונה אשר אישר את הרחבת הכיסוי לפוליסה הנדונה כנגד גביית פרמיה נוספת, קבע את הגדרת "ניתוח" בחוזר הניתוחים ושינה הגדרה זו במסגרת הפוליסה האחידה, ובהתאם לכך היא כלכלה את צעדיה. לפיכך עומדת לה, לטענתה, הגנת הסתמכות על רגולטור אשר חזקה עליו שלא היה מאפשר פעולות המנוגדות לדין. הסתמכות זו על הרגולטור מהווה לטענתה טעם המצדיק דחיית בקשת האישור שכן במצב דברים זה לא מתקיים התנאי לפיו תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.

דיון והכרעה

46. על פי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, יאשר בית המשפט תובענה כייצוגית אם מצא שהתקיימו התנאים הבאים: התביעה נמנית עם התביעות שניתן להגיש בענייני תובענה ייצוגית כמפורט בתוספת השנייה לחוק; למבקש עילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת בנסיבות העניין; וקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.

47. בענייננו אין חולק בין הצדדים באשר להתקיימותו של התנאי הראשון. מדובר בתביעה לפי פרט 2 לתוספת השניה לחוק שעניינה "תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית, בין אם



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

התקשרו בעסקה ובין אם לאו". המחלוקת בין הצדדים מתייחסת לכל יתר התנאים - לסוגיית העילה האישית והייצוגית, לקיומן של שאלות מהותיות המשותפות לחברי הקבוצה וההסתברות שאלו יוכרעו לטובת הקבוצה, ולהתאמת התובענה לביורור כתובענה ייצוגית.

48. הצדדים הסכימו כי בקשת האישור תוכרע על יסוד החומר המונח לפני בית המשפט, וללא צורך בחקירת המצהירים (פרוטוקול הדיון מיום 29.6.21).

49. לאחר שבחנתי את הראיות ושקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי עלה בידי המבקשת להניח תשתית עובדתית ומשפטית מספקת לקיומה של עילת תביעה אישית וייצוגית, ולכך שקיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות העולות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה. לפיכך מסקנתי היא, שדין בקשת האישור להתקבל.

דיון

50. השאלה המרכזית שבמחלוקת בין הצדדים היא שאלה פרשנית: האם חווי הביטוח בהם התקשרה המבקשת עם המשיבות כוללים כיסוי ביטוחי לניתוח "מניעתית". לצורך הכרעה בסוגיה שבמחלוקת אסקור תחילה את הוראות חווי הביטוח הרלוונטיות לענייננו.

פוליסת הראל

51. פוליסת ביטוח הבריאות של הראל (נספח 3 לבקשת האישור ונספח 1 לתשובת הראל), היא פוליסת בריאות הכוללת, בין היתר, "ביטוח לכיסוי מורחב לניתוחים" (נספח 804). ברשימת הכיסויים על פי תקנות "גילוי נאות" צוין כי הניתוחים המכוסים הם "כל הניתוחים" (בעמ' 81 לנספחי בקשת האישור). ב"דף פרטי ביטוח לפוליסה מספר...", בו פורטו הכיסויים, צוין כי נספח הניתוחים כולל "כיסוי לכל הניתוחים" "ניתוחים מהשקל הראשון" (עמ' 6 לנספחי הראל), וב"דף תקרות" בו פורטו תקרות הכיסויים צוין "כסוי מורחב לכל הניתוחים" (עמ' 9 לנספחי הראל).



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

52. במסמך "תנאים כלליים לביטוח" נקבע כי "מקרה הביטוח" הוא "מעריך עובדתי ונסיבתי המתואר בכל אחד מהנספחים בפוליסה אשר קיומו מקנה למבוטח זכות לתגמולי ביטוח על-פי הפוליסה" (ס' 1.9 לתנאים הכלליים). "ניתוח" הוגדר, בהתאם לחזור הניתוחים, כדלהלן:

"פעולה פולשנית-חדירתית (Invasive Procedure) החודרת דרך רקמות ומטרתה טיפול במחלה ו/או פגיעה ו/או תיקון פגם או עיוות אצל המבוטח. במסגרת זו יראו כניתוח גם פעולות פולשניות-חודרניות, כולל פעולה המתבצעת באמצעות קרן לייזר, לאבחון או לטיפול, וכן הראית אברים פנימיים בדרך אנדוסקופית, צנתור, אנגיוגרפיה וכן ריסוק אבני כליה או מרה על ידי גלי קול" (ס' 1.25 לתנאים הכלליים).

בנספח "ביטוח לכיסוי מורחב לניתוחים" הוגדר "מקרה הביטוח" כ"מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח אשר יבוצע על ידי מנתח הסכם או מנתח אחר", ועל פי הכיסוי, המבטחת תשפה את המבוטח אצל נותן השירות או כנגד קבלות שימציא המבוטח בגין ההוצאות שנגרמו לו בגין מקרה הביטוח.

בגדר החריגים לכיסוי הוחרגו ניתוחים אסתטיים, ניתוחים הקשורים בפוריות או עקרות, ניתוח בשל פציעת ספורט, השתלת איברים, ניתוחי שיניים, ניתוחים הבאים לתקן פגם ו/או מום מולד (בתנאים מסוימים) ועוד.

פוליסת הפניקס

53. פוליסת ביטוח הבריאות של הפניקס (נספח 5 לבקשת האישור) קובעת בס' 11 לפוליסה כי "מקרה ביטוח הוא מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח". "ניתוח" הוגדר בהתאם לחזור הניתוחים כפי שצוטט לעיל (ס' 2.20 לפוליסה).

ב"דף גילוי נאות" שצורף לפוליסה צוין לצד "הניתוחים המכוסים" "כיסוי לכל הניתוחים פרט לסעיף חריגים שבפוליסה", ולצד "כיסוי עבור ניתוחים פרטיים בארץ ו/או בחו"ל" "כיסוי לכל הניתוחים במסגרת פרטית בארץ..." (עמ' 95 לנספחי בקשת האישור).



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

מחבות המבטח על פי הפוליסה הוחרגו מצב רפואי קודם (בתנאים מסוימים), ניתוחים קוסמטיים ואסתטיים, אי פוריות ועיקור מרצון, ניתוחים לטיפול בעודף משקל, ניתוחי שיניים, ניתוח להשתלת איברים ועוד.

"מצב בריאותי המחייב ביצוע ניתוח"

54. בטרם אדון בפרשנות הפוליסות, יש להסיר מן הפרק את טענות המשיבות לענין נחיצותו הרפואית של הניתוח אותו ביקשה המבקשת לעבור. המשיבות טוענות כי עניינה של המבקשת אינו בא בגדרו של "מקרה הביטוח" המוגדר בפוליסות כ"מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח". לפי טענתן, נשאות גן אינה עולה כדי "מצב בריאותי המחייב ביצוע ניתוח", אלא היא לכל היותר פוטנציאל להתממשות מצב בריאותי בעתיד, ולפיכך לא מתקיימת הדרישה לקיומו של מצב רפואי המחייב ניתוח.

55. אין לקבל טענה זו. הטענה כי הניתוח אותו ביקשה המבקשת לעבור אינו מתחייב ממצבה הבריאותי היא טענה שברפואה. המבקשת צירפה לבקשתה לביצוע הניתוח, אשר מוענה למשיבות, את הפנייתו של פרופ' גולדנברג לביצוע הניתוח. המבקשת הוסיפה וצירפה לבקשת האישור חוות דעת מומחה של פרופ' פפא על פיה יש בנייתו כריתת שחלות וחצוצרות מניעתית כדי להוריד בכ- 80% עד 95% את התחלואה מסרטן שחלות וחצוצרות ואף כדי להוריד את התמותה הכללית בנשאות ב-75%. המשיבות לא הגישו חוות דעת רפואית נגדית מטעמן, לא בהתייחס להפניית פרופ' גולדנברג ולא בהתייחס לחוות דעת פרופ' פפא, ולפיכך אין לקבל את טענתן כי הניתוח אינו מתחייב ממצב בריאותה של המבקשת. אוסיף כי טענה זו אף לא נטענה ע"י הראל בעת שדחתה את תביעת המבקשת.

56. הראל מוסיפה וטוענת, בהסתמך על חוות דעתו של ד"ר פפא שהוגשה מטעם המבקשת, כי הניתוח שביקשה המבקשת לעבור אינו אלא חלופה אחת מבין מספר חלופות לצמצום הסיכון להתפרצות מחלת הסרטן, ולפיכך לא ניתן לקבוע כי מצבה הבריאותי מחייב את ביצוע הניתוח. לא ניתן לקבל גם טענה זו. כאמור, נחיצות הניתוח נקבעה ע"י הרופא המטפל בהפניה לניתוח שהומצאה למשיבות, ואשר לא נסתרה בחוות דעת רפואית מטעם המשיבות. קיומן של חלופות שמרניות לניתוח אינו דבר יוצא דופן גם בנייתו שאינם מניעתיים, ואין בו כדי להוות טעם לאי מתן כיסוי ביטוחי לניתוח מקום בו לא קיימת תניה המאפשרת זאת. הראל לא הצביעה על כל תניה



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

מתניות הפוליסה המאפשרת לדחות את תביעת המבקשת לביצוע ניתוח בשל קיומה של חלופה טיפולית אחרת לטיפול הניתוחי המתבקש, אף שזה נדרש לפי המלצת רופאיה, ולפיכך דין הטענה להידחות.

57. יש להוסיף ולדחות כבר בשלב זה גם את טענת הראל ולפיה, גם אם מדובר ב"מקרה ביטוח" לא תעמוד למבקשת זכות לשיפוי, זאת משום שמקרה הביטוח אירע לפני תאריך תחילת הביטוח. טענה זו הועלתה לראשונה בסיכומי הראל באורח תמציתי וללא פירוט (ס' 25 לסיכומי הראל). הטענה לא הועלתה במכתב הדחיה של הראל לתביעת המבקשת או בתשובתה לבקשת האישור ולפיכך דינה להידחות גם מטעם זה (ור' לענין זה חוזר המפקח על הביטוח מיום 9.12.98, רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אסולין, 4.5.06, ירון אליאס, דיני ביטוח, מהדורה שלישית (2016), בעמ' 965-968).

58. אם כן, בכל הקשור לעילת התביעה, גזרת המחלוקת שבין הצדדים צרה. המבקשת טוענת כי חווי הביטוח בהם התקשרה עם המשיבות כוללים כיסוי לכל הניתוחים שקיים צורך רפואי לבצעם להוציא ניתוחים שהורגו במפורש, ואילו המשיבות טוענות כי הניתוח מושא בקשת האישור, בהיותו ניתוח "מניעתי", אינו נכנס לגדרה של הגדרת "ניתוח" שבפוליסות, ולפיכך אין מדובר ב"מקרה ביטוח" בר כיסוי. יודגש כי המשיבות אינן טוענות לחלותו של אחד החריגים לכיסוי. השאלה הפרשנית שלפנינו היא, אפוא, האם הגדרת "ניתוח" שבחווי הביטוח מוציאה ניתוח "מניעתי" מגדר הכיסוי.

משקל עמדת המאסדר

59. כפי שפורט לעיל, הממונה הוא אשר קבע, בחוזר הניתוחים, את נוסח הגדרת "ניתוח" המופיעה בשתי הפוליסות. עמדת הממונה, כפי שהובאה לעיל, היא כי בהתאם לפרשנות הראויה והמתבקשת של הגדרת המונח "ניתוח" על פי חוזר הניתוחים, ובשל התכלית הביטוחית העומדת בבסיס הגדרה זו, זו כוללת גם ניתוח מניעתי אשר מטרתו למנוע מחלה, פגיעה, פגם או עיוות אצל המבוטח.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

60. המבקשת סבורה כי יש לתת משקל נכבד לעמדת המאסדר (אף שלמען ההגנות יצוין כי סברה אחרת בטרם ניתנה עמדת הממונה). המשיבות טוענות מנגד כי לפי המבחנים שנקבעו בהלכת זליגמן (דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, 4.7.21) מדובר במקרה מובהק בו יש לדחות את עמדת המאסדר, זאת מכל הנימוקים הבאים: הממונה הגיש עמדה תמציתית שאינה יסודית, אינה מעמיקה ואינה מנומקת, מבלי שנועץ עם גורמים רלוונטיים ומבלי שהציג את שלבי הבחינה הפרשנית שערך; עמדת הממונה נוסחה תוך שימוש בלשון זהירה, ובמונחים עמומים; הממונה שנתן את עמדתו הוא לא זה אשר ניסח את חוזר הניתוחים, וחלף זמן ניכר בין מועד ניסוח חוזר הניתוחים לבין המועד בו ניתנה פרשנות הממונה לבית המשפט; עמדת הממונה היא עמדה נורמטיבית, במובחן מעמדה טכנית-מקצועית, ולפיכך אין מומחיותו באה לידי ביטוי בעמדה זו, ויש להותיר את מלאכת הפרשנות בידי בית המשפט; עמדת הממונה אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו הפרשנית הקודמת ועם מצב הדברים בזמן אמת, וכי עמדה זו היא לכל היותר עמדה שבדיעבד בדבר הדין הרצוי; הממונה לא נתן כל משקל להרחבות לפוליסות לכיסוי ניתוחים מניעתיים שאושרו בזמן אמת תוך גביית פרמיה בגין תוספת הכיסוי. לא ניתן משקל גם לתיקון הגדרת "ניתוח" בפוליסה האחידה, ולטענה כי מדובר, למעשה, בשינוי גבולות הכיסוי הביטוחי והחלתו הרטרואקטיבית של התיקון.

61. בחינת עמדת המאסדר לאורם של המבחנים שנקבעו בהלכת זליגמן מעלה כי אף שיש מקום ליתן משקל מסוים לעמדתו, כגורם שהוא בעל מומחיות בתחום המכיר היטב את שוק הביטוח, לא ניתן לתת לה משקל גבוה או מכריע. כפי שנטען ע"י המשיבות, מדובר בעמדה תמציתית שנחזית כעמדה נורמטיבית של פרשן "חיצוני" בדבר פרשנותה "הראויה" של הגדרת "ניתוח" בפוליסות ביטוח הבראות, ולא כעמדה של מי שערך את חוזר הניתוחים (יוצר "הנורמה") תוך פרישת השיקולים שהביאו לגיבוש הגדרה זו (ור' פסקה 68(ב) לפסק דינו של כב' השופט ח' מלצר בענין זליגמן). עמדת המאסדר אינה מתייחסת, אלא ממעוף הציפור, לטענות המשיבות בדבר עמדתו ב"זמן אמת" ולפעולות שנעשו על ידו בכל הקשור לסוגיה שבדיון, אף שהוא הגורם אליו מתייחסות הטענות. בנסיבות אלה, אין מקום ליתן לפרשנות המאסדר משקל בכורה ויש להותיר את מלאכת הפרשנות בידי בית המשפט. אפנה, אפוא, לפרשנות חוזי הביטוח שבענייננו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

פרשנות הפוליסות

62. חוזה ביטוח הוא התקשרות חוזית בין המבוטח למבטח שמטרתה ליתן הגנה למבוטח מפני קרות נזק כפי שהוגדר בחוזה הביטוח. כטענת המשיבות, חוזה הביטוח נותן ביטוי למידת המחויבות שחברת הביטוח מוכנה ליטול על עצמה ולהיקף הסיכונים שהיא מקבלת על עצמה לכסות. לפיכך, בבוא בית המשפט להכריע אם אירוע שגרם לנזק הוא בבחינת "מקרה ביטוח" שיש להטיל בגינו חבות על המבטח, עליו לתור אחר גבולותיו של הסיכון שעליו הסכימו הצדדים בעת כריתת חוזה הביטוח, ולבחון האם מדובר באירוע הנובע מהתממשות סיכון מוסכם בין המבוטח למבטח (ר' פסק דינו של כב' השופט י' עמית ברע"א 9849/17 פיקאלי נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ, 4.6.19, פסקה 15).

63. לנוכח מאפייניו המיוחדים של חוזה הביטוח התפתחה במהלך השנים שורה של כללי פרשנות בנוגע לפוליסות ביטוח. בין מאפיינים אלה נמנו פערי הכוחות המקצועיים והכלכליים בין המבטח למבוטח, היכולת המוגבלת של המבוטח לעמוד על מכלול הוראותיו ומשמעותיותו של חוזה הביטוח ולהשפיע על עיצובו של החוזה שהוא על פי רוב חוזה אחיד, והאינטרס הציבורי בעידוד רכישת ביטוחים (ר' ירון אליאס, דיני ביטוח, מהדורה שלישית (2016), בעמ' 79). לרקע האמור נקבע, כי חוזה ביטוח יפורש על פי התכלית העסקית שהפוליסה נועדה להגשים, זאת על פי תכליתו האובייקטיבית של ההסכם. תכלית זו היא "התכלית הטיפוסית המתחשבת באינטרסים המקובלים על צדדים הוגנים ליחס החוזי. היא נלמדת מסוג ההסכם ומהטיפוס שאליו הוא שייך. היא נגזרת מהגיונו. היא מוסקת מלשונו" (ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1) 221, בעמ' 228 (1993)). כן נקבע כי ככלל "יש לפרש את הפוליסה על פי המשמעות המילולית הרגילה, הפשוטה וההגיונית של מילותיה". זאת, תוך עמידה על מכלול תנייתיה של הפוליסה כשלמות אחת. צוין כי "פירוש זה צריך להיות מתקבל על הלב ועל הדעת, שווה לכל נפש ומתיישב עם צרכי חיי היום-יום, והכול מתוך הנחה שהצדדים להתקשרות ביקשו ליתן ביטוי לכוונותיהם האמיתיות במילים שבחרו בתהליך הניסוח" (ע"א 453/11 מ.ש. מוצרי אלומיניום בע"מ נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, 21.8.13, פסקה 27).



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

64. בענייננו, הצדדים חלוקים בשאלה האם חוזה הביטוח כולל כיסוי לביצוע ניתוח מניעתית. בחינת הגדרת "ניתוח", על רקע מכלול תנייתיה הרלוונטיות של כל פוליסה שבדיון, מעלה, לטעמי, כי שתי הפוליסות כוללות כיסוי גם לניתוח "מניעתית", וזאת מכל הטעמים שיפורטו להלן.

65. ראשית, בחינת מכלול התניות הרלוונטיות לביטוח הניתוחים מלמדת כי תכליתו העסקית של חוזה הביטוח היתה, כפי שטוענת המבקשת, מתן כיסוי ביטוחי לכל ניתוח שקיימת נחיצות רפואית לבצעו, להוציא ניתוחים שהוחרגו במפורש בחריגי הפוליסה. על תכלית זו ניתן ללמוד, בעניינה של הראל, מהגדרת הביטוח כ"ביטוח לכיסוי מורחב לניתוחים", מ"דף פרטי ביטוח לפוליסה" המציין מפורשות כי יינתן "כיסוי לכל הניתוחים", מ"דף התקרות" המתייחס ל"כסוי מורחב לכל הניתוחים", מרשימת הכיסויים על פי חקנות "גילוי נאות" המציינת שהניתוחים המכוסים הם "כל הניתוחים", מהגדרת "מקרה הביטוח" כ"מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח...". ומהחרגת שורה של ניתוחים מגדרו של הכיסוי, בהם ניתוחים אסתטיים, ניתוחי שיניים, ניתוחים שנועדו לתקן פגם או מום מולד (בתנאים מסוימים) ועוד. כל אלה מלמדים את שנאמר במפורש, כי תכלית ביטוח הניתוחים היתה ליתן כיסוי לכל הניתוחים שקיימת נחיצות רפואית לבצעם. בבחינת למעלה מן הדרוש אוסיף כי גם בדווח השנתי למבוטח שנשלח למבקשת בשנת 2015, בו פורטה רשימת הכיסויים, צוין לענין כיסוי הניתוחים "כיסוי לניתוחים מהשקל הראשון (לא על פי רשימה סגורה של הניתוחים)" (נספח 7 לתשובת הראל).

66. בעניינה של הפניקס הדברים עולים אף הם מהגדרת "מקרה ביטוח" כ"מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע ניתוח", מדף הגילוי הנאות המבהיר מפורשות כי יינתן "כיסוי לכל הניתוחים פרט לסעיף חריגים שבפוליסה" וכן כי יינתן "כיסוי לכל הניתוחים במסגרת פרטית בארץ...", ומהחרגת שורה של ניתוחים מגדרו של הכיסוי. גם כאן צוין במפורש כי הכיסוי יינתן לכל הניתוחים, להוציא אלה המנויים ברשימת הניתוחים שהוצאו מפורשות מגדרו של הכיסוי. לפיכך, אם ביקשה הפניקס להוציא ניתוח "מניעתית" מגדרו של הכיסוי "סעיף חריגים שבפוליסה" היה המקום הטבעי לעשות כן.

67. שנית, בחינת הגדרת "ניתוח" בחוזה הביטוח, על רקע הכיסוי המלא הניתן לכל הניתוחים הנדרשים ממצבו הרפואי של המבוטח, למעט החריגים שנמנו, מעלה כי זו נועדה, לכאורה, להבחין בין "ניתוח" המכוסה על פי פוליסת הניתוחים לבין פרוצדורות רפואיות אחרות שאינן "ניתוח" ולכן



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

אינן מכוסות בפוליסת הניתוחים, וכי אין תכליתה להוציא סוגים של ניתוחים מגדר הכיסוי, דבר שנעשה במסגרת החריגים לכיסוי. מסקנה זו נלמדת מהסיפא להגדרת "ניתוח", שהיא פסקה מרבה, המכניסה לגדרה של ההגדרה הבסיסית של "ניתוח" גם פרוצדורות רפואיות שהיו עשויות שלא להיכנס לגדרו של "ניתוח" לפי ההגדרה הבסיסית, אם מאחר שאין בהן חדירה דרך רקמות ואם מאחר שהן פעולות אבחוניות ("פעולה המתבצעת באמצעות קרן לייזר, לאבחון או טיפול, וכן הראית אברים פנימיים בדרך אנדוסקופית, צנתור, אנגיוגרפיה" ועוד). היא נלמדת גם מן המקור להגדרת "ניתוח", הוא חוזר הניתוחים. חוזר זה, שכותרתו "הגדרות של פרוצדורות רפואיות בביטוח בריאות", קובע "הגדרות מינימום" למספר "פרוצדורות רפואיות" ("ניתוח", "ניתוח אלקטיבי", "השתלה" ו"שתל") על מנת ליתן למבוטח אפשרות מעשית להשוות בין פוליסות הבריאות השונות ולעמוד על ההבדלים שביניהן. כלומר, החוזר מגדיר את גבולותיו של "ניתוח" כ"פרוצדורה רפואית" (במובחן מפרוצדורות רפואיות או טיפוליות אחרות, כמו למשל "השתלה") ואינו מתייחס לתוכנו או טיבו של הניתוח. ויודגש, כי בענייננו אין חולק כי הפרוצדורה אותה מבקשת המבקשת לעבור היא אמנם ניתוח.

68. לא נעלם מעיניי כי בפוליסה האחידה שנקבעה במסגרת הרפורמה בביטוחי הבריאות בשנת 2016, תוקנה הגדרת "ניתוח" כפי שנקבעה בחוזר הניתוחים, באופן שנוספו לה המילים "או מניעה של כל אחד מאלה". ואולם, לענין זה ניתן הסבר הממונה, ולפיו הוספת תיבה זו באה לנוכח הפרקטיקה של חלק מחברות הביטוח שלא לכסות ניתוחים מניעתיים ועל מנת להבהיר לחברות המבטחות ולציבור המבוטחים כי כיסוי הניתוחים בפוליסות ביטוחי הבריאות כולל גם כיסוי של ניתוחים שמטרתם מניעתית. מכל מקום, אין בתיקון הגדרת "ניתוח" בפוליסה האחידה, כשלעצמו, כדי להעיד על היותו "תיקון משנה" במובחן מ"תיקון מבהיר" (ור' רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש, פ"ד נב(5) 385, בעמ' 406).

69. שלישית, גם בחינת משמעותה המילולית הרגילה של הגדרת "ניתוח" מעלה כי זו רחבה דיה כדי לכלול בה כל ניתוח הנדרש מבחינה רפואית לשם שמירה וטיפול במצב בריאותו של המבוטח. הפוליסה (כמו גם חוזר הניתוחים) אינה מגדירה את המונחים "מחלה" "פגם" או "עוות". בהעדר הגדרות כאלה, ניתן לפנות להגדרות המילוניות של "מחלה" ("הפרעה קלה או חמורה במצב הבריאות של הגוף"), "פגם" ("מגרעת, קלקול, לקוי") ו"עיוות" ("קלקול"), כפי שהובאו בבקשת



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

האישור (ר' ההגדרות המילוניות נספח 15 לבקשת אישור), ואשר על פיהן ניתן לראות את הניתוח שבענייננו ככזה שנועד לטפל במחלה או לתקן פגם או עיוות.

70. אוסיף, כפי שטוענת המבקשת בצדק, כי המשיבות כלל לא הראו שהמונח "ניתוח מניעתי" הוא מונח ברור ובעל משמעות רפואית מוגדרת, ולא הצביעו היכן נמתח הגבול בין ניתוחים שיש בהם צורך רפואי הנכללים בכיסוי, לבין ניתוחים שיש בהם צורך רפואי אולם הם אינם נכללים בכיסוי בשל היותם "מניעתיים". אף לא הובאה חוות דעת רפואית המבחינה בין אלה לבין אלה. משכך, אף אין באפשרותו של המבוטח, המתקשר בחוזה הביטוח, לדעת מראש מה היקף הכיסוי הניתן לו בפוליסה ואלו ניתוחים הוצאו מגדרו של הכיסוי כנגזרת של הגדרת "ניתוח" (לשיטת המשיבות), זאת במובחן מן הניתוחים המנויים בחריגי הכיסוי שהם מפורטים ומוגדרים. לשם ההשוואה ניתן להפנות לנספח "רפואה מתקדמת" של הראל, אותו החלה לשווק בשנת 2011 (נספח 5 לתשובתה), שם הוגדר "ניתוח מניעתי" כניתוח למניעת התפרצות מחלת הסרטן למי שאובחן כנושא גנים סרטניים (ס' 4.1 לנספח).

71. המשיבות טוענות כי ניתוח "מניעתי" הוא ניתוח המבוצע למניעת מחלה עתידית ולא מחלה שכבר פרצה. כאמור, הפוליסה אינה כוללת הגדרה או החרגה זו. יתר על כן, קבלת עמדת המשיבות ולפיה יש להחריג מגדר "ניתוח" ניתוחים המבוצעים לשם מניעת מחלה עתידית, עשויה להוציא מגדרו של הכיסוי כל ניתוח שנועד להקדים טיפול או למנוע מצב רפואי העלול להתקיים ככל שלא יבוצע הניתוח. זאת אף שנחיצותו הרפואית של הניתוח אינה שנויה במחלוקת (ור' הדוגמה שניתנה ע"י המבקשת: ניתוח להסרת גידול שפיר (פוליפ) מהמעי הגס או מאיבר אחר על מנת למנוע התפתחות מחלה סרטנית), זאת ללא כל התייחסות מפורשת לכך בתניות הפוליסה.

72. מסקנת הדברים היא, שאין בהגדרת "ניתוח" כדי להוציא ניתוח "מניעתי" מגדר הכיסוי, ולו ביקשו המבטחות לגרוע מגדר הניתוחים שבכיסוי ניתוח כלשהוא, אף שזה מתחייב ממצבו הבריאותי של המבוטח, היה עליהן למנותו במפורש בגדר החריגים לכיסוי. משלא נקבע בפוליסות חריג השולל כיסוי מניתוח "מניעתי", על המבטחות לשאת בהוצאות הניתוח בהתאם לתנאי הפוליסה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

73. בטרם סיום פרק זה, אתיחס למספר טענות נוספות שהועלו ע"י המשיבות. המשיבות טוענות כי התחקות אחר אומד דעת הצדדים לפוליסה מלמדת כי בעת שהמבקשת רכשה את הפוליסה הנדונה, לא היתה מודעות בקרב הציבור הרחב לניתוחים מעין אלה וגם בידי המבטחות לא היו נתונים אמפיריים להערכת הסיכון ולתמחוריו. נטען כי העדר מודעות הצדדים לסיכון מלמדת כי הפוליסה אינה כוללת, ולא היתה כוונה שתכלול, כיסוי בגין ניתוחים מניעתיים. לא ראיתי לקבל טענה זו. ראשית, אף שמדובר בטענה עובדתית במהותה המתייחסת למועד כריתת חווי הביטוח, לא הובאו ראיות להוכחתה. לא הובאו נתונים עובדתיים בדבר שכיחות ביצועם של ניתוחים מניעתיים (כהגדרתם ע"י המשיבות), מודעות הציבור לניתוחים אלה, קיומן או אי קיומן של פוליסות הכוללות כיסוי בגין ניתוחים מניעתיים ואף לא נתונים באשר לאופן תמחור הפוליסה שבענייננו. שנית ועיקר, טענת המשיבות מגלמת בחובה טענה לפיה הכיסוי הביטוחי ניתן רק לניתוחים שהצדדים היו מודעים לקיומם בעת כריתת חווי הביטוח. בשים לב לעובדה שמדובר בפוליסות בריאות שנכרתות לעיתים לשנים רבות, כמו גם לשינויים הרבים העשויים לחול בשדה הרפואה במהלך תקופה זו, טענה זו היא מוקשית ולא ניתן לקבלה.

74. המשיבות מוסיפות וטוענות כי גם הנסיבות החיצוניות לכריתת חווי הביטוח מלמדות כי הפוליסות מושא הדיון לא כללו כיסוי בגין ניתוח מניעתי. נטען לענין זה כי רק מספר שנים לאחר רכישת הפוליסה החלו המשיבות לשווק פוליסות, או הרחבות לפוליסה הנדונה, המכסות בין היתר את הניתוח המניעתי מושא בקשת האישור, זאת כנגד תוספת פרמיה. גם בטענה זו אין כדי להועיל למשיבות. פעולותיהן של המשיבות יכולות ללמד לכל היותר על פרשנותן שלהן להוראות הפוליסה, מספר שנים לאחר ההתקשרות עם המבקשת, ולא על אומד דעת הצדדים במועד ההתקשרות כפי שהוא משתקף מהוראות הפוליסה.

75. הראל מוסיפה וטוענת כי המבקשת בחרה שלא לרכוש את הכיסוי הביטוחי לניתוח המניעתי מושא בקשת האישור ולא לשלם את הפרמיה בנינו, וכיום היא עותרת לפרוץ את גדרי ההסכמה החוזית, להרחיב את הכיסוי הביטוחי שרכשה וליהנות מכיסוי שלא שילמה עבורו. אלא שלפי טענת הראל עצמה, בעת רכישת הפוליסה ע"י המבקשת, נספח הכיסוי בגין ניתוח מניעתי לא היה קיים וזה שווק רק מאוחר יותר. לפיכך התקשרות המבקשת בחוזה הביטוח לא היתה תוצאה של בחירה בין ביטוח בסיסי וביטוח מורחב. ממילא יש לבחון את הקצאת הסיכונים שנעשתה בין הצדדים



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

במועד כריתת הוזה הביטוח ולא שנים מאוחר יותר (ור' דנ"א 5325/19 דנ"א 5326/19 הכשרה חברה לביטוח בע"מ נ' פיקאלי, 7.7.21, פסקה 62 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

76. לסיכום, המבקשת הוכיחה, אפוא, כי בדחיית תביעתה לכיצוע הניתוח, הפרו המשיבות את חווי הביטוח שבדיון.

הגנת הסתמכות על עמדת המאסדר

77. הראל טוענת כי עומדת לה הגנת ס' 6 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], זאת מכוח הסתמכותה על הרשאה חוקית שניתנה לה ע"י הממונה, המאסדר המפקח על פעילותה. נטען כי בשנת 2010, נתן הממונה אישור מפורש להראל להרחבת הכיסוי בפוליסה כך שיכלול (בין היתר) כיסוי נוסף בגין ניתוח מניעתי, ואף אישר את הפרמיה שתיגבה בגינו. כן נטען שבהסתמך על הרשאה חוקית זו שווקה המשיבה לאורך שנים הרחבת כיסוי, ואף קיבלה ודחתה תביעות לתגמולי ביטוח עקב רכישתו או אי רכישתו של הכיסוי הנוסף. נטען שעמדת הממונה באה לידי ביטוי גם בתיקון הגדרת "ניתוח" בפוליסה האחידה ובפרסומיו מזמן אמת.

78. הפניקס טוענת אף היא להסתמכותה על עמדת המאסדר. הפניקס אמנם מפנה להוראת ס' 6 לפקודת הנזיקין אולם מוקד טענתה הוא, כי בנסיבות בהן הסתמכה על פעולת המאסדר, אין זה הוגן להכריע במחלוקת בהליך של תובענה ייצוגית. הפניקס טוענת כי פעלה בהתאם לרגולציה ולהנחיות הממונה והסתמכה עליהן. הממונה הוא שהכתיב את המונח "ניתוח" בחוזר הניתוחים, הוא ששינה את הגדרתו בפוליסה האחידה, והוא שאישר את ההרחבות לפוליסות הכוללות כיסוי לניתוחים מניעתיים כנגד תשלום פרמיה נוספת. גם הפניקס טוענת שהיא כלכלה את צעדיה ושווקה פוליסות הרחבה ותמחרה אותן בהתאם להנחיות המאסדר, ולכן עומדת לה הגנת הסתמכות על המאסדר, הנובעת מן ההנחה שהמאסדר לא יאפשר ביצוע פעולות המנוגדות לדיון. כן היא טוענת כי בהתאם להלכה הפסוקה בענין דקלה (רע"א 8014/09 דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' פרידמן, 21.4.11), אין זה הוגן לנהל הליך ייצוגי מול גורם מפוקח ביחס לפעולות שביצע תחת פיקוח המאסדר.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

79. המבקשת טוענת מנגד כי אין בעמדת המאסדר כדי לשלול מן המבוטח זכויות המוקנות לו מכוח הפוליסה, ומכל מקום עמדת הממונה שוללת את כל טענות המשיבות. עוד היא טוענת כי המשיבות לא הציגו כל חוות דעת משפטית של הממונה או ראייה אחרת ממנה ניתן ללמוד כי עמדתו בעבר היתה שונה מעמדתו כיום, וכי מן המסמכים שהוצגו ע"י המשיבות עולה כי הממונה ביסס את החלטתו על יסוד הצהרות בעלי תפקידים מטעם המשיבות ולא על חוות דעת משפטית עצמאית משלו. המבקשת מוסיפה וטוענת כי גם אם הממונה היה מודע למדיניות המשיבות לדחות תביעות לכיצוע "ניתוח מניעתי", כבר נפסק שהעדר טיפול מצד הגורם המאסדר בענין מסוים אינו מלמד על תקינות פעולתו של הגורם המפוקח (ע"א 6187/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' צולר, 28.5.18, פסקה 37).

80. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, לא ראיתי לקבל את טענת המשיבות, ומכל מקום אין בטענות אלה כדי לחסום את תביעת המבקשת בשלב זה של הדיון ולמנוע את אישור התובענה כייצוגית. ראשית, ובכל המתייחס להגנת ס' 6 לפקודת הנזיקין יצוין, כי ענייננו בעילה חוזית של הפרת חוזה ולא בעילה נזיקית, והראל לא ביארה כיצד ניתן להחיל הגנה זו בענייננו (ור' ע"א 4154/14 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' כהן, 16.5.17, פסקה 29). שנית, ובכל המתייחס לטענת ההסתמכות כטעם לאי אישורה של התובענה כייצוגית, לא מצאתי טעמים טובים המצדיקים אי אישורה של התובענה הייצוגית מטעם זה. אציין כי בענייננו לא הוצגה עמדה של המאסדר מן התקופה הרלוונטית המתייחסת לשאלה האם ניתוח "מניעתי" נכלל בכיסוי בפוליסות מושא הדיון, או לשאלה האם ניתוח "מניעתי" נכלל בהגדרת "ניתוח" שבחזור הניתוחים. כפי שצוין לעיל, גם שינוי הגדרת "ניתוח" בפוליסה האחידה אין בו כשלעצמו להעיד על שינוי בעמדת המאסדר בענין זה בהשוואה למצב ששרר בטרם לתיקון, ועל היותו "תיקון משנה" במובחן מ"תיקון מבהיר" (ענין אקסלברד). אכן, אישור ההרחבות לפוליסות שבדיון הכוללות, בין היתר, כיסוי לניתוח מושא ההליך (ובעניינה של הפניקס, גם לניתוחים "מיוחדים" נוספים) כנגד פרמיה נוספת, מעלה קושי ואינו מתיישב לכאורה עם עמדת הממונה כפי שהובאה לפני בית המשפט, מבלי שניתן לכך הסבר מספק ע"י הממונה. יחד עם זאת, גם אם ייתכן שלנוכח אישור זה עשויה לעמוד למשיבות טענת הסתמכות בכל הקשור לשיווק ההרחבות האמורות (ואיני מביעה עמדה בסוגיה זו), אין בכך כדי להקים להן טענת הסתמכות בכל הקשור לשיווק הפוליסות שבדיון.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

81. אוסיף כי נסיבות ענייננו שונות מנסיבותיהם של המקרים עליהם מסתמכות המשיבות בטיעוניהן. כך למשל, בענין דקלה (רע"א 8014/09 דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' פרידמן, 21.4.11) עוצבו תנאי פוליסת הביטוח שבדיון (לרבות אי שחרור המבוטחים מתשלום פרמיה בתקופת תשלום תגמולי הביטוח, הסוגיה שעמדה במחלוקת) תחת פיקוחו ההדוק של המאסדר, אשר הוסיף וביצע שינויים מסוימים בפוליסה לטובתם של המבוטחים, מה שאין כן במקרה שלפנינו.

82. מכל מקום, כפי שצוין לעיל, אין בטענות האמורות כדי לחסום, בשלב זה של הדיון, את אישורה של התובענה כייצוגית. לענין זה יש לזכור, כי בית המשפט נדרש, בשלב הדיון בבקשה לאישור, "לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים" (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוס, 5.7.12). כן נקבע כי הבחינה הלכאורית בשלב אישורה של התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון לענין זה את פערי המידע המובנים הקיימים בין הצדדים, הפועלים בדרך כלל לטובת הנתבע (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, 11.4.13, פסקה 59). לפיכך, ניתן לקבוע בשלב זה כי קיים סיכוי סביר כי התובענה תוכרע לטובת המבקשת וחברי הקבוצה. זאת מבלי לשלול את האפשרות שבמהלך בירור התביעה הייצוגית לגופה, יעלה בידי המשיבות להוכיח את הגנתן.

עילה אישית

83. המשיבות טוענות כי אין למבקשת עילה אישית. נטען לענין זה כי המבקשת לא צירפה כל ראיה לכך שעברה את הניתוח המניעתי ואף לא טענה כי עברה אותו. הראל מוסיפה וטוענת שהוצע למבקשת, לפני משורת הדיון, לבצע את הניתוח בשב"ן, ע"י המנתח הספציפי בו בחרה, כשהראל תישא בעלות ההשתתפות העצמית, אולם המבקשת לא ניצלה הצעה זו ולא ביצעה את הניתוח. נטען כי בהעדר נזק או חסרון כיס, לא קמה למבקשת עילה אישית, אין היא נמנית עם חברי הקבוצה ואין היא רשאית לייצגם.

84. לא ראיתי לקבל טענה זו. המבקשת הוכיחה, כאמור, כי בדחיית תביעתה לביצוע הניתוח הפרו המשיבות את חווי הביטוח. המבקשת מבקשת לאכוף את חווי הביטוח על המשיבות (ס' ד')



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

למבוא לבקשת האישור), וממילא אין היא נדרשת להוכיח כי נגרם לה נזק או חסרון כיס. אוסיף כי משנקבע כי המבקשת היתה זכאית לכיסוי ביטוחי בגין ביצוע הניתוח, אין בהצעת הראל לבצע את הניתוח באמצעות גורם אחר (השב"ן) תוך כיסוי ההשתתפות העצמית, כדי למלא אחר התחייבויותיה בחוזה הביטוח או כדי ריפוי הפרתו.

שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה ויעילות והוגנות הדיון בתביעה כתובענה ייצוגית

85. על המבקש לאשר תובענה כייצוגית לשכנע את בית המשפט ש"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה" (ס' 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). נפסק לענין זה כי על המבקש מוטל הנטל להוכיח, מעבר להוכחת עילת תביעתו האישית, כי קיימת קבוצה נוספת של אנשים אשר נפגעו בדרך דומה ובנסיבות דומות לשלו (ע"א 2112/17 גרסט נ' נטוויז'ן בע"מ, 26.5.19, פסקה 28). על המבקש להוסיף ולהראות כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

86. המשיבות טוענות כי לא נתמלאו הדרישות האמורות. הראל טוענת שלא קיימת בענייננו "קבוצה" אשר מספר חבריה מצדיק שימוש במכשיר התובענה הייצוגית. כן היא טוענת כי הקבוצה יכולה לכלול רק את המבוטחים העונים על התנאים המצטברים הבאים: מבוטחים שרכשו מהראל פוליסת ביטוח בריאות בה "ניתוח" מוגדר כמקרה ביטוח אשר אינה כוללת כיסוי מיוחד בגין ניתוח מניעתי; אשר פנו להראל במהלך שלוש השנים שלפני הגשת בקשת האישור בתביעה לשיפוי בגין ניתוח מניעתי עקב נשאות של גן מסוג BRCA ותביעתם נדחתה; ואשר נדרשו לשאת בעלות כלשהי בגין ביצוע ניתוח מניעתי. נטען כי מספר המבוטחים העונים על הגדרה זו אינו עולה על עשרות בודדות, ומתוכם רק פחות מ-15 מבוטחים נדרשו לשאת בעלות כלשהי בגין הניתוח. כן נטען כי רוב המבוטחים אכן עברו את הניתוח במסגרת השב"ן והראל נשאה בהשתתפות העצמית, ויתרתם עברו את הניתוח במערכת הציבורית ללא עלות. בנסיבות אלה, בהן המספר המרבי של חברי הקבוצה עומד על פחות מ-15 מבוטחים, וסכום הנזק הנטען של כל מבוטח אינו זעיר ומצדיק הגשת תביעה אישית, אין מדובר בקבוצה אשר עניינה מתאים לבירור בדרך של תובענה ייצוגית.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

87. הפניקס טוענת כי חרף עמדתה העקרונית לענין העדר הכיסוי לניתוח "מניעתי", בפועל היא החליטה להטיב עם המבוטחים ולשלם בגין ניתוח מניעתי, זאת בהתקיימות נסיבות מסוימות (שלא פורטו) הנשקלות בהתייחס לכל מקרה לגופו. צוין כי מבדיקה שערכה נמצא כי במהלך שלוש השנים שלפני הגשת בקשת האישור היו מקרים בודדים בהם נדחו תביעות של נשאות הגן BRCA למימון ניתוחים מניעתיים מהטעם שהפוליסה אינה מכסה ניתוחים כאלה, וכי אין במקרים בודדים אלה כדי להצדיק ניהול הליך ייצוגי על כל מורכבותו.

88. המשיבות מוסיפות וטוענות כי המקרה הנדון אינו מעורר שאלות משותפות של עובדה ומשפט, והוא טעון בירורים עובדתיים פרטניים, בהתייחס לכל מבוטח, לגבי סוג הניתוח, נשאות הגן וסוגו, מצבו הרפואי של המבוטח, גילו ועוד.

89. אכן, סוגיית גודלה של הקבוצה עוררה קושי שהועלה ע"י בית המשפט לאורך ההתדיינות. ואולם, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בסוגיה זו מצאתי כי המבקשת עמדה בנטל להוכיח כי בעניינן של שתי המשיבות קיימת קבוצה של אנשים שמתעוררות בעניינם שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ואשר מספר חבריה מצדיק שימוש במכשיר התובענה הייצוגית.

90. אין, למעשה, חולק, כי המשיבות מתנהלות כלפי כל מבוטחיהן שרכשו פוליסות בהן "ניתוח" מוגדר בהתאם לחזור הניתוחים, ואשר לא רכשו בשלב כלשהוא כיסוי מיוחד לניתוח מניעתי ההולם את עניינם, באופן הדוחה תביעות לביצוע ניתוח "מניעתי". לפיכך, שאלת פרשנותה של הפוליסה היא שאלה מהותית המשותפת לכל המבוטחים שתביעתם לכיסוי נדחתה מטעם זה. זאת, בין אם עברו כבר את הניתוח ובין אם טרם עברו אותו, בין אם נאלצו לעבור את הניתוח במערכת הציבורית ובין אם ביצעו אותו במסגרת השב"ן מבלי שנשאו בעלות כלשהיא (ור' הסעדים שנתבקשו בבקשת האישור). בכך, הניחה המבקשת את התשתית הראשונית הדרושה לקיומה של קבוצה. בחינת עניינם של מבוטחים אלה, שהתקשרו עם המשיבות בחוזה אחיד המכסה את כל הניתוחים, ותביעתם נדחתה בשל סוג הניתוח כניתוח "מניעתי", אף אינו טעון בירור פרטני באופן המחייב דחיית בקשת האישור.



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

91. המשיבות טוענות כי גם אם קיימת קבוצה, מספר חבריה אינו מצדיק שימוש במכשיר התובענה הייצוגית. אכן, במסגרת הדרישה להיות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין, ראוי לבחון, בין היתר, גם את גודלה של הקבוצה. ואולם, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בענין זה, הגעתי למסקנה כי אין לקבל את טענת המשיבות.

92. ראשית, משנמצא כי קיימת קבוצה בעלת תביעה דומה לזו של המבקשת, עובר הנטל למשיבות להוכיח כי קבוצה זו אינה גדולה דיה כדי לנהל בעניינה תובענה ייצוגית (ס' דויטש, תובענה ייצוגית, בעמ' 329, ע"א 7187/12 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל, 17.8.14, פסקה פא). לא ניתן לקבוע כי המשיבות עמדו בנטל זה. יצוין כי הקבוצה הרלוונטית לבקשת האישור היא קבוצת המבוטחים שתביעתם לביצוע ניתוח נדחתה בשל היות הניתוח "מניעתית" (גם אם הטעם הוצג באופן אחר במכתב הדחייה, ור' מכתב הדחייה של הפניקס). המשיבות לא פירטו כמה תביעות של מבוטחיהן לביצוע ניתוח נדחו בתקופה הרלוונטית לבקשת האישור מן הטעם שמדובר בניתוח "מניעתית". המשיבות הסתפקו בהתייחסות לתביעותיהן של נשאות גן BRCA, ובאמירות כלליות לפיהן מדובר בעשרות מקרים או ב"מקרים בודדים", מבלי להציג נתונים מלאים, הנתמכים בראיות, לגבי מספר המבוטחים שביקשו לבצע ניתוח ואשר נדחו בשל היותו "מניעתית". גם הנתון של 15 מבוטחים שננקב ע"י הראל (מבלי שהובאה אסמכתא לכך), התייחס למספר המבוטחים שנדרשו לשאת בעלות כלשהיא בגין הניתוח, מבלי לקחת בחשבון את אותם מבוטחים שביקשו לעבור ניתוח ונדחו, ולכן נאלצו לעבור אותו במערכת הציבורית או במסגרת השב"ן תוך שהראל נושאת בהשתתפות העצמית (ר' ס' 201 לתשובת הראל לבקשת האישור).

93. שנית, כבר נפסק כי "ההערכה שלפיה מספרם של חברי הקבוצה יהיה קטן יחסית – איננה מחייבת בהכרח את הקביעה כי התובענה הייצוגית איננה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת" וכי גם כאשר הקבוצה מונה מספר מועט של תובעים, ייתכן שהדרך הראויה וההוגנת לדון במחלוקת ביניהם לבין הנתבע הנה התובענה הייצוגית (ר' אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, החש"ס 1-2006 הפרקליט מט 131, בעמ' 146 (2007), ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, 4.9.14, פסקה 67). בענייננו קיים טעם המצדיק דיון בתביעה כתביעה ייצוגית גם אם מדובר בקבוצה שאינה גדולה. כפי שעולה מבקשת האישור ומתשובות המשיבות, אף שהוגשו בשלוש השנים שלפני הגשת בקשת האישור, לפחות עשרות תביעות לביצוע ניתוח מניעתית בענין גן BRCA בלבד, השאלה שבדיון לא הגיעה עד כה



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

להכרעה משפטית. כפי שהודגם בעניינה של המבקשת, הראל נוהגת לדחות תביעות אלה, וככל שהמבוטחת עומדת על זכותה, היא מופנית למערכת השב"ץ לביצוע הניתוח תוך שהראל נושאת "לפנים משורת הדין" בסכום ההשתתפות העצמית המוטלת על המבוטחת. זאת אף שדרך פעולה זו מהווה הפרה של חוזה הביטוח. במצב דברים זה, לא נוצר תמריץ לחברות הקבוצה להגשת תביעה פרטנית שתוחלתה אינה ידועה, שעה שעלויות התביעה עשויות להיות גבוהות משיעור נזקה של הנפגעת הבודדת. הדבר יוצר אכיפת חסר והוא מקיים את הרציונל העומד בבסיס התובענה הייצוגית, להתגבר על מצבים של תת אכיפה במקרים בהם נזקו של כל פרט בקבוצה הוא קטן, וכאשר אלמלא התאגדות הקבוצה בדרך של תובענה ייצוגית לא יהיה לו ענין ויכולת לתבוע את נזקו (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, בעמ' 278). מטעם זה, ובהעדר תמריץ לתובע הבודד להגיש תביעה פרטנית, אף אין בגובה נזקו של כל חבר קבוצה, שבנסיבות שתוארו עשוי להיות נמוך מהעלויות הכרוכות בפנייה לבית המשפט ובניהול התביעה, כדי להוות טעם לאי אישור התובענה כייצוגית (ור' לענין זה החלטת כב' השופט ע' גרוסקופף בת"צ (מחוזי מרכז) 14144-05-09 איפקס חיתום וניהול הנפקות בע"מ נ' הראל נהול קרנות בע"מ, 3.10.10).

עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

94. הראל טענה כי קיים יסוד סביר לכך שעניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג בדרך הולמת ובתום לב. זאת מאחר שבקשת האישור מושתתת על תשתית משפטית רעועה, מאחר שהמבקשת בחרה לדחות את הצעתה לביצוע הניתוח באמצעות השב"ץ ובשל פנייתה לשתי המשיבות בדרישה לכיסוי הניתוח, זאת מבלי לעדכנה על כך. לא ראיתי לקבל טענות אלה מן הטעמים שפורטו לעיל, ולא מצאתי בהן טעם המלמד כי עניינם של חברי הקבוצה ינוהל על ידי המבקשת ובא כוחה שלא בדרך הולמת ובתום לב.

טוף דבר

95. המבקשת הוכיחה כי נתקיימו התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית, ולפיכך אני מאשרת את התובענה כייצוגית ומורה כדלהלן:



בית המשפט המחוזי בירושלים

24 ינואר 2022

ת"צ 43761-06-18 בובר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

א. הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא: כל אדם שהתקשר בחוזה ביטוח בריאות עם המשיבות, הכולל כיסוי ביטוחי לניתוחים, ותביעתו לביצוע ניתוח נדחתה מן הטעם שמדובר בניתוח "מניעתי" שלא מכוסה בפוליסה (גם אם הטעם הרצג באופן אחר במכתב הדחייה).

ב. זהות התובעת המייצגת ובא כוחה הם כמפורט בכותרת החלטה זו.

ג. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה הן: האם הפרו המשיבות את חוזה הביטוח בדחייתן תביעות לכיסוי ביטוחי לניתוח מן הטעם שמדובר בניתוח "מניעתי", ומהם הסעדים להם זכאים חברי הקבוצה בגין כך.

ד. עילות התביעה והסעדים הנתבעים הם כמפורט בבקשת האישור.

96. המשיבות יגישו את כתב הגנתן עד ליום 31.3.22.

97. ב"כ הצדדים יפעלו לפרסום הודעה על אישור התובענה הייצוגית, כנדרש בסעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. ההודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים נפוצים. המשיבות יישאו בהוצאות הפרסום בחלקים שווים.

98. כל אחת מן המשיבות תשלם לב"כ המבקשת הוצאות ושכ"ט עו"ד בגין שלב זה של הדיון, בסכום כולל של 25,000 ₪.

מזכירות בית המשפט חמציא לב"כ הצדדים החלטה זו, ותביא התיק לעיוני ביום 31.3.22.

ניתנה היום, כ"ב שבט תשפ"ב, 24 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.


גילה כנפי-שטייניץ, שופטת