<u>בבית המשפט העליון בירושלים</u> **רע"א 9849/17**

אבי פיקאלי

ע"י ב"כ עו"ד גיון גבע
מרח' יצחק שדה 17, מגדל נצבא, תל אביב
טל': 03-6252444 ; פקס': 03-6252443

המבקש

נ ג ד

1. הכשרה חברה לביטוח בע"מ, ח.פ. 520042177

ע"י ב"כ עו"ד דביר דמנד
מרח' שדרות הטייס 3, רמת גן 52453
טל': 077-8331155 ; פקס': 077-3355336

המשיבה

2. איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ
3. אייל סלבין, ת.ז. 056205271

ע"י ב"כ עו"ד אלי הישראלי
מרח' הבונים 3, ת.ד. 3605, רמת גן 52136
טל': 03-5757793 ; פקס': 03-5757794

המשיבים הפורמליים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
רח' קרית מדע 5, בנין B3 קומה 5, הר חוצבים, ירושלים 9777605
טל': 02-6362011 ; פקס': 02-6468027

המתייצב בהליך

<u>הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה</u>

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית הדין הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה.

אני מסמיך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

ד"ר אביחי מנדלבליט
היועץ המשפטי לממשלה

היום: 4 יולי 2018, כ"א בתמוז, התשע"ח

בבית המשפט העליון בירושלים **רע"א 9849/17**

אבי פיקאלי
ע"י ב"כ עו"ד גיון גבע
מרח' יצחק שדה 17, מגדל נצבא, תל אביב
טל': 03-6252444; פקס': 03-6252443

המבקש

נ ג ד

1. **הכשרה חברה לביטוח בע"מ, ח.פ. 520042177**
ע"י ב"כ עו"ד דביר דמנד
מרח' שדרות הטייס 3, רמת גן 52453
טל': 077-8331155; פקס': 077-3355336

המשיבה

2. **איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ**
3. **אייל סלבין, ת.ז. 056205271**
ע"י ב"כ עו"ד אלי הישראלי
מרח' הבונים 3, ת.ד. 3605, רמת גן 52136
טל': 03-5757793; פקס': 03-5757794

המשיבים הפורמליים

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרח' קרית מדע 5, בנין B3 קומה 5, הר חוצבים, ירושלים 9777605
טל': 02-6362011, פקס': 02-6468027

המתייצב בהליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.5.2018, ובהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס להליך שבכותרת.

פתח דבר

1. עניין לנו בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 19.11.2017 בע"א 40514-06-17 *פיקאלי נ' איי.די. איי חברה לביטוח בע"מ* (כב' השופטת ש' דותן). בפסק הדין נקבע, בין השאר, כי מבוטח שהפר תניה שנקבעה בפוליסת הביטוח בדבר הגבלת גיל הנהג ברכב אינו זכאי לתגמולי ביטוח, שכן לא מדובר בהחמרת סיכון שלגביה חל ההסדר היחסי הקבוע בסעיף 18(ג) לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: "**החוק**" או "**חוק חוזה הביטוח**").

2. הבקשה מחדדת שאלות הנוגעות ליחס בין סיכונים שאמורים להימצא מחוץ לגדרי פוליסת הביטוח ובין סיכונים הכלולים בה לאור הוראות החוק, ובפרט לגבי היקף השתרעותם של סעיפים 17, 18 ו-21 לחוק, לעניין

החמרת סיכון. פרשנותם של סעיפים 18 ו-21 נדונה על ידי בית המשפט הנכבד ברע"א 3260/10 *חתמי לוידס נ' סלוצקי* (פורסם בנבו, 15.9.2013) (להלן: "**הלכת *סלוצקי***"), שעסקה בהקשר אחר מזה המתעורר בתיק דנן.

3. בהמשך לעמדה שהציג בהלכת *סלוצקי*, עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש לפרש את סעיף 18 לחוק ואת יתר הסעיפים העוסקים בשינויים בסיכון (סעיפים 17 ו-21 לחוק) בצורה מרחיבה, לטובת המבוטחים. זאת, על מנת להימנע ככל הניתן משלילתו המוחלטת של הכיסוי הביטוחי עם קרות מקרה הביטוח, מקום שאין לכך הצדקה. במסגרת זו, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי יש להחיל את סעיף 18 לחוק בין היתר במקרים שבהם המבוטח אינו נושא באחריות להחמרת הסיכון ואף במקרים שבו התרשלותו תרמה לקרות מקרה הביטוח.

4. לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש להבחין בין מצבים של שינויים בסיכון, שעליהם חל סעיף 18 לחוק, לבין מקרים שבהם הסיכון הנדון חורג מגדרי חוזה הביטוח ואין לגביו כל כיסוי. הבחנה זו עשויה להיות מורכבת לעיתים, אך היא חשובה בין השאר על מנת להימנע מפגיעה בציבור המבוטחים.

5. על בסיס קביעותיהן העובדתיות של שתי הערכאות הקודמות בענייננו, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי המקרה דנן מצוי בקצה קשת המקרים שלגביהם עשויה להתעורר שאלה ביחס לתחולתו של סעיף 18 לחוק. לדידו של היועץ המשפטי לממשלה, ניתן לקבוע כי בנסיבות המסוימות שלפנינו, אין למשיבה חבות בגין מקרה הביטוח שארע, הואיל והגבלת הגיל שצוינה בפוליסה לא היוותה החמרת סיכון הבאה בגדרי סעיף 18 לחוק, אלא סיכון שהוחרג.

<u>עובדות המקרה וההליכים הקודמים</u>

6. עניינו של ההליך שבנדון בביטוח רכב רכוש שקנה מר שרון שמביקו מהמשיבה 1 (להלן בהתאמה: "**בעל הרכב**" ו"**המבטחת**"). בפוליסת הביטוח שהונפקה נקבע כי היא "אינה מכסה נזק שייגרם לרכב המבוטח או לצד שלישי אם בעת קרות הנזק הרכב היה נהוג על ידי נהג שטרם מלאו לו 30 שנים" (להלן: "**הפוליסה**"). ביום 21.3.2014 נהג המבקש, שהיה אז בן 23 שנים, ברכבו של בעל הרכב (להלן: "**הרכב**"), בעוד האחרון יושב לצדו. הרכב ורכבו של המשיב הפורמלי 3 היו מעורבים בתאונת דרכים (להלן: "**התאונה**").

7. המשיבה 2, המבטחת של המשיב הפורמלי 3, שיפתה אותו בגין נזקי הרכוש שהיו לו בשל התאונה. השניים הגישו לבית משפט השלום בתל-אביב-יפו תביעת פיצויים נגד המבקש (תא"מ 60057-03-15 *אי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ נ' פיקאלי*, כב' השופטת א' בוסני). המבקש שלח הודעת צד שלישי למבטחת, ותבע כי תשפה אותו אם יחויב בתביעה. המבטחת הכחישה קיומו של כיסוי ביטוחי במקרה זה, בנימוק שבעת התאונה הרכב היה נהוג בידי נהג שטרם מלאו לו 30 שנים, בניגוד לאמור בפוליסה, וכן טענה כי המבקש הכשיל את בירור החבות

ומסר לה עובדות כוזבות בכוונת מרמה.

8. ביום 17.4.2017 קיבל בית משפט השלום בתל אביב-יפו את תביעת המשיבים הפורמליים נגד המבקש. בית המשפט דחה את גרסת המבקש ובעל הרכב לעניין נסיבות התאונה והאחריות להתרחשותה, וקיבל את גרסת נהגת הרכב האחר (רכבו של המשיב הפורמלי 3). בפסק הדין נקבע כי הפוליסה כללה החרגה מפורשת בדבר נהיגה ברכב על ידי נהג שגילו מתחת ל-30 שנים ושללה כיסוי ביטוחי לנהג כאמור, וכי בעל הרכב היה מודע להחרגה זו קודם לתאונה. בית משפט השלום פסק כי לא היה כיסוי ביטוחי אצל המבטחת לנזק שנגרם בתאונה ודחה את טענת המבקש כי הגבלת גיל הנהג היוותה החמרת סיכון כאמור בסעיפים 17-18 לחוק חוזה הביטוח. בנסיבות אלו, כך נפסק, אין צורך להכריע בטענת המבטחת בדבר הכשלת הבירור של מקרה הביטוח ומרמת ביטוח כמשמעותם בסעיפים 24-25 לחוק. על רקע זה, חויב המבקש לשלם למשיבה הפורמלית 2 כ-75,000 ש"ח, למשיב הפורמלי 3 כ-10,000 ש"ח ולמבטחת 3,000 ש"ח.

9. המבקש ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (ע"א 40514-06-17 *פיקאלי נ' איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ*, כב' השופטת ש' דותן). ביום 19.11.2017 נדחה הערעור. בית המשפט המחוזי לא מצא מקום להתערב בקביעות בדבר נסיבות התאונה והאחריות לה. אשר לכיסוי הביטוחי, נקבע כי הגבלת הגיל צוינה בפוליסה כנדרש לפי סעיף 3 לחוק, שעניינו החובה להבליט הגבלות, וכי בעל הרכב היה מודע להגבלה זו. בית המשפט המחוזי פסק גם הוא כי מדובר בשלילה של הכיסוי הביטוחי ולא באי-נקיטת אמצעים להקלת סיכונו של המבטח, שלגביה חל סעיף 18 לחוק.

10. המבקש לא השלים עם פסק הדין והגיש את בקשת רשות הערעור שבנדון. ביום 3.5.2018 קבע בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' עמית) כי הבקשה תועבר לדיון לפני הרכב והורה ליועץ המשפטי לממשלה להודיע האם ברצונו להביע עמדה בשאלה המשפטית שבבסיס הבקשה דנן, תוך שהפנה להלכת *סלוצקי*.

<u>חוזה הביטוח – רקע כללי</u>

11. ביטוח הוא למעשה מכשיר להקצאת ופיזור סיכונים בדרך של התקשרות חוזית (ראו סעיף 1 לחוק). בלב חוזה הביטוח ניצב סיכון שאותו מבקש המבוטח להעביר אל המבטח תמורת תשלום. על בסיס הערכת הסיכון (המשקללת את ההסתברות להתרחשות נזק והיקפו) מחושבים דמי הביטוח, אותם נדרש המבוטח לשלם למבטח, וכן תגמולי הביטוח שיידרש המבטח לשלם למבוטח אם יתממש הסיכון נושא החוזה (ע"א 8972/00 *שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ*, פ"ד נז(4) 817, 843-844 (2003) (להלן: "**עניין שלזינגר**")).

12. חוזה הביטוח איננו חוזה רגיל. הוא מסדיר שירות החיוני מבחינת היחיד ובעבור החברה בכללותה (ראו הדברים שנאמרו במהלך חקיקת החוק בפרוטוקול ישיבה מס' 236 של הכנסת ה-8, 656 (9.12.1975); להלן: "**פרוטוקול**

הקריאה הראשונה"). ברם, דווקא בתחום חשוב ורגיש זה קיימים כשלי שוק מהותיים. בקיצור נמרץ, יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי חוזה הביטוח הוא חוזה אחיד, המאופיין בפערי כוחות בין הצדדים לו. לרוב, יהא מדובר בחוזה מורכב ומפורט ביותר, המוכתב במידה רבה על ידי המבטחת, כאשר למבוטח השפעה מוגבלת ביותר על תנאיו. במקרה הטיפוסי תעמוד מבטחת, שהיא חברה בעלת ניסיון ומומחיות בתחום הביטוח, למול מי שהוא פעמים רבות הדיוט בתחום, שמשאביו, נגישותו למידע ויכולתו לעבדו מצומצמים בהרבה (ראו, בין השאר, רע"א 104/08 *כהן נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ*, פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (פורסם בנבו, 2.2.2011) (להלן: "**עניין כהן**"); אורי ידין **חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981** 18 (התשמ"ד) (להלן: "**ידין**"); כן ראו ירון אליאס **דיני ביטוח** 36-38 (מהדורה שלישית, 2016))להלן: "**אליאס**")).

13. על מנת להתמודד עם כשלי השוק הללו ולרסן את כוחו העודף של המבטח למול המבוטח, קבע המחוקק שורה של הסדרים ספציפיים בתחום הביטוח, ובראשם חוק חוזה הביטוח, אשר לעיתים גוברים על הקביעות החוזיות בין הצדדים. כמו כן קיימת רגולציה הדוקה על הנעשה בשוק זה. לצד זאת, צמחו דוקטרינות שונות בפסיקה שתכליתן להגן על המבוטח, למשל, חובת תום הלב שלה ביטוי מיוחד בדיני הביטוח, חובות הגילוי המיוחדות החלות על המבטח, כלל "הפרשנות נגד המנסח" שהחל בתחום דיני הביטוח, ועוד (ראו, מבין רבים, ע"א 11081/02 *דולב חברה לביטוח בע"מ נ' קדוש*, פ"ד סב(2) 573, 624-627, 630-633 (2007) (להלן: "**עניין דולב**"); דודי שוורץ וריבי שלינגר **דיני ביטוח: חובות גילוי, פרשנות ומגמות התפתחות** 312-318 (התשס"ה) (להלן: "**שוורץ ושלינגר**"); שחר ולר **חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981** 130-140, 155-159 (2005) (להלן: "**ולר**")).

14. תכליתו הצרכנית המובהקת של חוק חוזה הביטוח עוברת כחוט השני לכל אורכו (ראו, למשל, פרוטוקול הקריאה הראשונה, בעמוד 656; דברי הסבר להצעת חוק הביטוח, התשל"ו-1975, ה"ח 1209, 21 (להלן: "**דברי ההסבר לחוק**"); ידין, בעמוד 19). אחד המצבים אותם ביקש המחוקק למנוע הוא מקרה שבו מבוטח שילם את דמי הביטוח שנקבעו בחוזה מתוך הנחה שהוא מבוטח מפני סיכון כלשהו, אך "ברגע האמת", עם קרות האירוע הביטוחי, התברר לו כי אין זה המצב. בחוק חוזה הביטוח נקבעו הוראות שונות שנועדו להגן על המבוטחים מפני מצב זה, ולא ניתן למנות את כולן במסגרת הזו. דוגמה מובהקת לכך מצויה בסעיף 3 לחוק, המחייב את המבטח לפרט ולהבליט במסגרת הפוליסה כל תנאי או סייג שנקבע להיקף חבותו. בפסיקה נקבע גם כי המבטח מחויב גם לוודא שהמבוטח הבין את משמעות הסייגים (ראו ע"א 4819/92 *אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר*, פ"ד מט(2) 749, 773 (להלן: "**עניין ישר**")).

<u>שינויים בסיכון – סעיפים 17-21 לחוק והלכת סלוצקי</u>

15. הרצון להגן על המבוטח מפני כשלי השוק ומפני התרחיש הבעייתי האמור, שבו מבוטח מגלה "ברגע האמת" כי אינו מכוסה מפני סיכון שסבר כי יש לו הגנה מפניו, בא לידי ביטוי בצורה בולטת בסימן ד' לחוק, שעניינו

שינויים בסיכון, ואשר בו מתמקדות טענות המבקש בהליך דנא. סעיפים 17-21 לחוק, הנכללים בסימן ד', עוסקים בשינויים בסיכון נושא חוזה הביטוח שעשויים לחול בתקופה שבין מועד כריתת החוזה לבין מועד התרחשות מקרה הביטוח, או שהתגלו כשינוי מהותי לאחר כריתת החוזה (ראו סעיף 17(ב)(3) לחוק). סעיף 17 לחוק מטיל על המבוטח חובה להודיע בכתב למבטח על שינוי מהותי בסיכון. סעיף 18 לחוק עוסק בתוצאות של החמרת הסיכון (והוא מקביל, אך לא זהה, לסעיף 7 לחוק הקובע את תוצאותיו של אי-גילוי בשלב הטרום חוזי). סעיף 18 מאפשר למבטח לבטל את חוזה הביטוח בעקבות הודעה על שינוי מהותי כאמור וכן מסדיר את הדין שיחול מקום שמקרה הביטוח אירע לפני ביטולו של החוזה עקב השינוי. בהתאם לסעיף 18(ג) לחוק יוכל המבוטח, בנסיבות מסוימות, לקבל פיצוי מכוחו של חוזה הביטוח אף אם לא עמד בחובתו להודיע למבטח על שינוי שהביא להחמרת הסיכון. כלומר, הפרת חובה זו על ידי המבוטח לא בהכרח תפטור את המבטח מחבותו ותשלול מהמבוטח את תגמולי הביטוח. וכך קובע סעיף 18(ג) האמור:

> (ג) קרה מקרה הביטוח לפני שנתבטל החוזה מכוח סעיף זה, אין המבטח חייב אלא בתגמולי ביטוח מופחתים בשיעור יחסי, שהוא כיחס שבין דמי הביטוח שהיו משתלמים לפי המקובל אצלו במצב שלאחר השינוי לבין דמי הביטוח המוסכמים, והוא פטור כליל בכל אחת מאלה:
>
> (1) לא ניתנה הודעה לפי סעיף 17, והדבר נעשה בכוונת מרמה;
>
> (2) מבטח סביר לא היה מתקשר באותו חוזה, אף בדמי ביטוח מרובים יותר, אילו ידע שהמצב הוא כפי שהוא לאחר השינוי; במקרה זה זכאי המבוטח להחזר דמי הביטוח ששילם בעד התקופה שלאחר השינוי.

הוראות אלו "מרככות את הגישה (הנפוצה במשפט האנגלי) של 'הכל או לא כלום' ומביאות לכך ש'חטא' שחטא המבוטח – או המוטב – אינו משחרר את המבטח מחבותו כליל, אלא רק מפחית את תגמולי הביטוח" (דברי ההסבר לחוק, בעמוד 21; ראו גם פרוטוקול הקריאה הראשונה, בעמוד 657).

16. בשעריו של סעיף 18 לחוק ניתן להיכנס גם דרך סעיף 21 לחוק, העוסק במקרים שבהם המבוטח (או המוטב) לא נקט אמצעי להקלת סיכונו של המבטח כפי שנדרש ממנו.

17. פרשנותם של סעיפים 18 ו-21 נדונה בהרחבה בהלכת *סלוצקי* (פסק הדין ניתן מפי כב' השופטת ד' ברק-ארז, בהסכמת כב' המשנה לנשיא מ' נאור וכב' השופט ע' פוגלמן). באותה פרשה נמנע מבוטח מלאחסן תכשיטים בכספת, כפי שנדרש לעשות לפי החוזה לביטוח תכולת דירה שרכש. הלה אמנם התקין כספת בדירתו, אך ביום שבו נפרצה הדירה, התכשיטים לא הופקדו בה והם נגנבו. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שהוגשה במסגרת אותו הליך, נקבע בין השאר כך:

> "לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, אין בעובדה שמבוטח לא נקט באמצעים להקלת סיכון ביטוחי, כפי שצויינו בפוליסה, כדי לאיין את קיומה של הפוליסה בעת קרות מקרה הביטוח, ולפטור באופן אוטומטי מבטח מחבותו לתשלום תגמולי הביטוח. כמו כן, לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, אין מקום להבחין בין אי התקנה של אמצעים להקלת הסיכון לבין אי השימוש

באמצעים אלו, ובשני המצבים הללו חלות הוראות חוק חוזה הביטוח... הקובעות את תוצאות החמרת הסיכון".

... מצ"ב עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין *סלוצקי*, כ**נספח 1**.

18. בהלכת *סלוצקי* נקבע כי "התפיסה לפיה דרישות מסוימות מן המבוטח הן 'תנאי מוקדם' [לתחולת חוזה הביטוח] מרוקנת למעשה מתוכן את ההסדר החקיקתי הקבוע בסעיפים 18 ו-21 לחוק, הסדר שנועד למנוע שלילה 'אוטומטית' של דמי הביטוח ממבוטחים אשר לא עמדו במי מדרישות הפוליסה בהתייחס להקלת הסיכון". בית המשפט הנכבד קיבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה וקבע כי סעיף 21 לחוק חל לא רק במקרה שבו לא הותקן אמצעי להקלת הסיכון, אלא גם כאשר הוא הותקן אך לא הופעל. בפסק הדין נדונה גם משמעות ההוראות בסעיף 18(ג) הקובעות כי תגמולי הביטוח המופחתים ייקבעו בהתאם ליחס בין דמי הביטוח המוסכמים לדמי הביטוח שהיו משתלמים למבטח "לפי המקובל אצלו" (אצל המבטח) ללא האמצעי להקלת הסיכון או לפי הנורמה הנוהגת בשוק הביטוח (אצל "מבטח סביר"). בין השאר הובהר שם כי נטל ההוכחה בדבר קיומה של פוליסה חלופית ללא אמצעי הסיכון מוטל על המבטח, ואם הוא לא יעמוד בו, יהא עליו לשלם את מלוא תגמולי הביטוח. זאת, אלא אם כן הוכח שהמבוטח פעל בכוונת מרמה, שאז יופטר המבטח לחלוטין מחבותו. יישומן של הקביעות העקרוניות בנסיבות אותו מקרה, הובילה למסקנה כי המבוטח זכאי למלוא תגמולי הביטוח.

19. בעקבות הלכת *סלוצקי*, ביום 13.11.2014 פרסמה הממונה על שוק ההון, הביטוח והחסכון הנחיה למנהלי חברות הביטוח בעניין אי-נקיטת אמצעים להקלת סיכון. בהנחיה צוין בין השאר כי מביקורות שנערכו עלה כי ישנן תוכניות לביטוח רכוש שבהן יש סייגים שלפיהם קיום או הפעלת אמצעי מיגון תקינים הוא תנאי מוקדם לחבות המבטח, ולעיתים גרר הדבר שלילה אוטומטית של תגמולי הביטוח בקרות מקרה הביטוח, בניגוד לחוק ולפסיקה. עוד צוין שם כי סעיפים 18 ו-21 לחוק לא יושמו כנדרש במקרים נוספים. לפיכך, הנחתה הממונה את חברות הביטוח ליישם את ההסדר הקבוע בסעיפים האמורים במלואו, על כל הנובע מכך; לעדכן את תוכניות הביטוח בענפי ביטוח רכוש כך שלא יכללו סייגים שלפיהם קיום או הפעלת אמצעי מיגון תקינים מכל סוג מהווים תנאי מוקדם לחבות המבטח; ולקבוע נהלים שיאפשרו את יישום הסדר התשלום לפי סעיף 18(ג) לחוק.

... מצ"ב ההנחיה האמורה כ**נספח 2**

20. לאחר שניתנה הלכת *סלוצקי*, סוגיה זו, של הימנעות המבוטח מלנקוט אמצעים להקלת סיכונו של המבטח, שבה ועלתה לפני בית המשפט הנכבד במספר מקרים שעסקו כולם בסעיף 21 לחוק. מפסקי הדין הספורים בעניין זה עולה כי סעיף 21 לחוק יחול גם ביחס **לאמצעי מיגון במובנם הרחב**, ולא רק מקום שמדובר בכספת (רע"א 3370/14 *דיין מוצרים קירור בע"מ נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ*, פסקאות 19-22 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז (פורסם בנבו, 23.7.2014) (להלן: "**עניין דיין**"), שעסק במערכת אזעקה שלא

הופעלה על ידי המבוטח; והשוו: רע"א 3461/14 *בר נתן נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ* (פורסם בנבו, 3.7.2014). ראו גם רע"א 2000/17 *אחים פולק סוכנויות יבוא בע"מ נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ*, פסקה ט"ו (פורסם בנבו, 30.4.2017), שם לא ביצע המבוטח בדיקה פיזית פנימית בעסק עקב הפעלת אזעקה).

עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לשינויים בסיכון

21. עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי **הגישה הפרשנית ביחס לסעיפים העוסקים בשינויים בסיכון צריכה להיות מרחיבה ופרו-צרכנית**. זאת, לנוכח הרוח הצרכנית הברורה העולה מחוק חוזה הביטוח בכלל ומהסעיפים העוסקים בשינויים בסיכון בפרט. בהתאם, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי ניתן להחיל את ההסדר היחסי הקבוע בסעיף 18 לחוק במקרים רבים מעבר למקרים שהוזכרו לעיל, כאשר ישנה הצדקה למנוע את שלילתם המוחלטת של תגמולי הביטוח ממבוטחים שהפרו את חובתם לעדכן את המבטח על החמרת סיכון או לנקוט אמצעי להקלתו. ניתן להתרשם, כי זו הייתה גישתו של בית המשפט הנכבד במקרים שהגיעו לפתחו, וראו דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בהלכת *סלוצקי* שלפיהם:

> "...[]בהתחשב בתכליתו הצרכנית הברורה של החוק (...) ראוי לאמץ פרשנות רחבה לסעיף 21 לחוק, על מנת למעט במקרים שבהם נשללת כליל תחולתו של כיסוי ביטוחי, במיוחד בשים לב לצורך להגן על מבוטחים, שעלולים לא להיות בקיאים באשר למשמעות של אי-קיום תנאי ולמצוא עצמם, ביום פקודה, בפני שוקת שבורה." (שם, פסקה 21)

22. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יש מקום לנקוט גישה זו **גם ביחס למקרים הנכנסים לגדרו של סעיף 18 לחוק דרך "שער הכניסה" הנוסף, המצוי בסעיף 17 לחוק**, אשר טרם נדונו על ידי בית המשפט הנכבד לאחר שניתנה הלכת *סלוצקי*.

23. במסגרת זו, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי מקום שהסיכון הוחמר בלא שיש למבוטח אחריות לכך, יש להחיל את ההסדר הקבוע בסעיף 18 לחוק. יתרה מכך, לגישתו, סעיף 18 לחוק עשוי לחול אף מקום שלמבוטח ישנה אחריות מסוימת לקרות מקרה הביטוח, כאשר מדובר בהתרשלות (ראו גם הלכת *סלוצקי*, פסקה 24 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז ופסקה 2 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא מ' נאור). זאת, כל עוד הלה לא פעל **בכוונת מרמה**, שאז ממילא יופטר המבטח מחובותיו (ראו סעיפים 18(ב) ו-18(ג)(1) וכן סעיף 26 לחוק; ראו גם עמדתו של ולר, בעמוד 460-461).

24. לעניין זה יש להבחין, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, בין **התרשלות שאירעה בשלב כריתת החוזה** (כאשר המבוטח רכש פוליסה שאינה מתאימה לו) לבין **התרשלות בגרימת מקרה הביטוח**.

לשם המחשת ההבדל בין המקרים, תוצג דוגמה היפותטית: נניח שמבוטח רכש פוליסת ביטוח רכב המגבילה את הכיסוי הביטוחי ביחס לנהג צעיר, ולמרות זאת איפשר לנהג צעיר לנהוג ברכב. טענה אחת שעשויה לעלות היא כי המבוטח התרשל בבחירת פוליסת ביטוח המקנה את הכיסוי הביטוחי המתאים לו. טענה אחרת שעשויה

להיטען היא כי המבוטח בחר פוליסה המתאימה לצרכיו אך התרשל בקיומה, היינו הביא להתרחשות הסיכון.

25. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי בשונה מהתרשלות המבוטח לגבי כריתת החוזה, **כאשר מדובר בהתרשלות המבוטח בגרימת מקרה הביטוח, יחול סעיף 18 לחוק** (לגבי המקרה הראשון, ראו, למשל, 3304/18 *פלוני נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ* (פורסם בנבו, 17.6.2018)). בהקשר זה יצוין כי במקרה אחר, שבו עלו שאלות החורגות מגדרי המקרה דנן, הביע היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו העקרונית שלפיה התרשלות המבוטח שגרמה לקרות מקרה הביטוח אינה יכולה לפטור את המבטח מאחריות לפי חוזה הביטוח, באופן חלקי או מלא, מכוחה של הדוקטרינה החוזית בדבר "אשם תורם". כפי שהוסבר שם, לגישתו, המקרים שבהם רשאי המבטח לשלם תגמולים באופן חלקי הם רק המקרים המפורטים בחוק, ובכלל זה סעיפים 17-21 לחוק (העמדה ניתנה ברע"א 8898/06 *פי.וי.בי הדבקות בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ* (פורסם בנבו, 20.3.2008), ההליך נדחה בסופו של דבר לפי הודעתם המוסכמת של בעלי הדין שלא על דעת היועץ המשפטי לממשלה).

26. דומה כי אין צורך להכביר מילים לגבי החשיבות הרבה הנודעת לכך שמבוטח ירכוש פוליסת ביטוח המתאימה לו. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי האחריות למילוי משימה זו אינה מוטלת על כתפי המבוטח לבד, אלא נחוצה לו עזרת המבטח. בשלב ראשון, נדרש המבוטח להבהיר למבטח את צרכיו הביטוחיים, על חובות הגילוי הכרוכות בכך (וראו סעיפים 6-8 לחוק). הנטל בעניין זה מוטל עליו, בין השאר לאור נגישותו המשופרת למידע כאמור (להרחבה בנושא הכללי של תת המידע של המבטח, ראו שוורץ ושלינגר, בעמודים 64-67).

27. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, מרגע שהמבוטח עמד בנטל האמור, **יש להטיל על המבטח את הנטל של התאמת פוליסת הביטוח הנכונה לצרכים שאותם הגדיר המבוטח** (ראו והשוו רע"א 5695/06 *סייף נ' מרעי*, פסקה 15 (פורסם בנבו, 21.9.2009)). בהקשר זה נתון למבטח יתרון ניכר על פני המבוטח ובידיו הכלים והידע הנחוצים כדי להעריך את הסיכון ולבחור בין האפשרויות הביטוחיות הרלוונטיות. בעניין זה יצוין כי בחוזר ביטוח 2016-1-7 "צירוף לביטוח" (9.6.2016) שפרסמה רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון (להלן: "**הרשות**") הובהרה חובת חברת ביטוח או סוכן ביטוח לברר את צרכי המועמד לביטוח לקראת כריתת חוזה ביטוח ולהציע לו ביטוח התואם לצרכיו. תהליך ההתאמה יכלול, בין היתר, התייחסות לביטוחים הרלוונטיים הקיימים ברשות המועמד לביטוח, לסוגי הביטוחים הרלוונטיים הקיימים אצל חברת הביטוח וכן לסוגי הביטוחים הרלוונטיים המשווקים על ידי סוכן הביטוח.

לשם הדוגמה בלבד ומבלי לקבוע מסמרות, נניח שאדם ביקש לרכוש פוליסת ביטוח מפני נזקי ספורט אתגרי, ובדיעבד, לאחר שרכש פוליסה לפי הצעת המבטח, התברר כי הפוליסה שהונפקה אינה מקנה לו כיסוי מפני סוג מסוים של ספורט אתגרי (למשל, צלילה בעומק מסוים). לגישת היועץ המשפטי לממשלה, במצב זה ההתרשלות ברכישת הביטוח הייתה של המבטח ולא של המבוטח. זאת, בשונה ממצב שבו המבוטח לא מסר למבטח כי הוא זקוק לפוליסה המכסה מפני נזקי ספורט אתגרי.

סיכונים מבוטחים, סיכונים לא מבוטחים והיחס בינם לבין סיכונים שהשתנו

28. המקרה שלפנינו מחדד את שאלת היחס בין סיכונים הנכללים בחוזה לבין סיכונים המצויים מחוצה לו. עשויה להישאל השאלה עד כמה ניתן להרחיק בפרשנות הסעיפים העוסקים בשינויים בסיכון. ההתייחסות לטענה מעין זו מחייבת לשוב אל מושכלות יסוד ולהתבונן על הדברים בפריזמה רחבה יותר. חוזה הביטוח הוא חוזה צופה פני עתיד שטמון בו, באופן אינהרנטי, רכיב משמעותי של חוסר ודאות. החוק מסדיר את הטיפול במנעד רחב של מצבים. לצורך המקרה שלפנינו, יעמוד היועץ המשפטי לממשלה על שלושה מבין המצבים הבסיסיים השונים, המצויים על פני סקאלה:

א. בקצה אחד ניצבים **סיכונים שנכללו במפורש בחוזה הביטוח**, כלומר הסיכונים מושא החוזה. ככלל, עם התממשותו של סיכון כאמור, יהא המבוטח זכאי **למלוא תגמולי הביטוח** שסוכמו.

ב. [redacted] **סיכונים כלולים כלל ועיקר בחוזה הביטוח**. לגביהם לא מוקנה

לפיכך, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין מקום לפרש את חוזה הביטוח בדווקנות. יש לנהוג בהתאם לעקרונות הפרשניים החלים בתחום זה ובשים לב לתכלית הצרכנית הניצבת ביסודו של החוק (לסקירה רחבה בעניין זה ראו, אליאס, פרק שלישי – פרשנות חוזה ביטוח; ראו גם עניין דולב, בעמודים 606-608). בהתאם, לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, אופן ניסוחה של פוליסת הביטוח והגדרת הסיכון במסגרתה הן נקודת המוצא להכרעה האם מדובר בהחמרת סיכון או בסיכון שמלכתחילה לא בוטח, אך אין זה סופה של הדרך ואין לייחס לכך משמעות מכרעת (ראו עניין *דיין*, פסקאות 12 ו-17).

ב. מודעות המבוטח לתנאי החוזה

34. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי בטרם ניתן יהיה להסיק מסקנות מחוזה הביטוח, יש לוודא כי הוא אכן משקף בחירה חופשית של המבוטח, וכי הלה היה ער למלוא משמעויותיו, בדגש על היקף הסיכון המכוסה בו. במסגרת זו, לגישתו, **יש ליתן משקל רב לשאלת מודעותו של המבטח למהותו של הכיסוי הביטוחי שרכש לפני שאירע מקרה הביטוח**.

35. בהקשר זה, ישוב היועץ המשפטי לממשלה ויזכיר כי המבטח מחויב, מכוחו של סעיף 3 לחוק, להבליט את ההגבלות שנקבעו לחבותו במסגרת הפוליסה, אחרת לא יוכל להסתמך עליהן. בנוסף, עליו לוודא שהמבוטח הבין את משמעות הסייגים וכי הוא ער לחובות המוטלות עליו מכוחו של החוזה (סעיף 3 לחוק; עניין *ישר*). ככל שחובות אלו קוימו בצורה טובה יותר על ידי המבטח, כך תתחזק המסקנה בדבר מודעותו של המבוטח לתנאי הפוליסה.

36. מודעותו של המבוטח לסיכונים הנכללים בגדרי הפוליסה ולאלה החורגים ממנה עשויה להיות מושפעת גם **מתהליך אפיון הסיכונים** שקדם לכריתת חוזה הביטוח ובפרט ממידת מעורבותו של המבוטח בו. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי אם הוכח שהמבוטח היה מודע היטב, לפני קרות מקרה הביטוח, להיקף הכיסוי המוקנה לו לפי חוזה הביטוח, יהא בכך כדי לחזק את המסקנה כי החוזה משקף את רצונו ועל כן ניתן לייחס משקל רב לאמור בו. בנסיבות אלה, אם התממש סיכון שלפי הוראות החוזה אינו נכלל בו ואשר המבוטח בחר במודע שלא להגן על עצמו מפניו, הנטייה תהיה לקבוע כי מדובר בסיכון חדש שאינו כלול בחוזה הביטוח, ולא בסיכון שהוחמר. התעלמות ממודעותו של המבוטח למוצר שהוא רכש, אם קיימת, עלולה לעורר שאלות של "סיכון מוסרי" ((Moral Hazard). עוד על כך ראו, למשל, ע"א 103/72 *חתמי ללוידס לונדון נ' ממון אליוף*, פ"ד כז(1) 405, 413 (1973); רע"א 9215/10 *פלדמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ*, פסקה 6 (פורסם בנבו, 12.4.2011)). זאת, כיוון שמבוטח יכול לרכוש פוליסה זולה שאינה מתאימה לצרכיו ולטעון בדיעבד כי היא מכסה סיכונים נוספים.

ג. אחריות המבוטח

37. השיקול בדבר מודעות המבוטח קשור באופן הדוק לשיקול נוסף, והוא – אחריות המבוטח. מודעות המבוטח להיקף הכיסוי המוקנה לו מכוחו של חוזה הביטוח מגדילה את הסיכוי שהוא יהא מודע לכך שנקיטת צעד מסוים תחשוף אותו לסיכון שאין לו הגנה ביטוחית מפניו.

38. כאמור, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי סעיף 18 לחוק עשוי להתאים, באופן עקרוני, למקרים שונים שבהם התרשלות המבוטח בקיום תנאי בחוזה הביטוח תרמה לקרות מקרה הביטוח. כאמור, עמד היועץ המשפטי לממשלה על ההבדלים בין התרשלות בשלב כריתת חוזה הביטוח לבין התרשלות שגרמה למקרה הביטוח. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הבחנה זו עשויה לסייע גם בהכרעה באשר לסוג הסיכון העומד לפנינו. התרשלות המבוטח בכריתת חוזה הביטוח עלולה לייצר פוליסת ביטוח שאינה מתאימה לצרכיו, כלומר שאינה מקנה לו כיסוי לסיכון הנדרש (זאת, כמובן בכפוף לעמידתו של המבטח בחובותיו הוא, ובכלל זה החובה לברר את צרכי המועמד לביטוח ולהציע לו ביטוח המתאים לצרכיו). זו עשויה להיות אינדיקציה לכך שהסיכון העומד לפנינו לא נכלל בפוליסה מלכתחילה. לעומת זאת, התרשלות המבוטח שהובילה לקרות מקרה הביטוח מצויה בגדר המקרים שלדעת היועץ המשפטי לממשלה עשויים להיכנס לגדרי סעיף 18 לחוק.

ד. סוג החובה החוזית שהופרה על ידי המבוטח

39. חוזה ביטוח יכול להטיל על המבוטח חובות שונות. היועץ המשפטי לממשלה סבור, שככל שהחבות שהופרה על ידי המבוטח היא "טכנית" בעיקרה ולא מהותית, יהא קל יותר לטעון שעניין לנו לכל הפחות בהחמרת סיכון ולא בשלילת כיסוי ביטוחי.

חשיבות ההבחנה בין סיכונים מסוגים שונים

40. עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה היא כי בכל תהליך פרשני של חוזה ביטוח מרחפים מעל תכליתו הצרכנית של החוק והצורך להגן על המבוטח מפני ניצול לרעה של כוחו העדיף של המבטח (ראו עניין *דולב*, בעמוד 630; אליאס, בעמודים 103-104). לגישתו, יש לחתור למניעת מקרים שבהם מבוטח שילם בתום לב דמי ביטוח מתוך אמונה כנה שרכש כיסוי ביטוחי מפני סיכון מסוים, ובסופו של יום, כשהוא נזקק לפיצוי, הוא נותר בלא כלום. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי **תכליות אלו רלוונטיות, בשינויים המחויבים, בכל אחד משלושת המצבים הבסיסיים** שתוארו לעיל: סיכונים הנכללים במפורש בחוזה, סיכונים הנמצאים מחוצה לו וסיכונים שהשתנו במהלך חיי החוזה (שינויים בסיכון). יחד עם זאת, לדידו של היועץ המשפטי לממשלה אין משמעות הדבר כי ההגנה על המבוטח צריכה להיעשות בדרך של טשטוש ההבחנות בין המצבים הבסיסיים האמורים. צעד מעין זה עלול לחטוא לעקרונות הבסיסיים ביותר בדיני הביטוח ובדיני החוזים ובסופו של דבר להביא לפגיעה בציבור המבוטחים.

41. ההנחה היסודית היא כי חוזה הביטוח מעניק כיסוי לסיכון **מסוים**, ולא מפני כל סיכון שהוא בלא כל הגבלה.

אקסיומה זו משתקפת כמעט בכל הוראות החוק, לרבות מסעיף 3 לחוק, שממנו עולה כי המבטח רשאי להגביל את הסיכון המבוטח באמצעות קביעת תנאי או סייג לחבותו (ובלבד שהדבר נעשה כהלכה (ראו אליאס, בעמוד 670)). למעשה הדבר נלמד גם מסעיפי החוק העוסקים בשינויים בסיכון, בהם עסק היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה. במילותיה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה בעניין *שלזינגר*:

> "כריתת חוזה ביטוח מלווה מעצם טיבה בהקצאת סיכונים. הסיכון המבוטח הוא הבריח התיכון בכל חוזה ביטוח. חוזה הביטוח נועד להגן על המבוטח מפני הסיכונים מושא הביטוח כפי שהם מגולמים בהגדרת "מקרה הביטוח". הביטוח צופה את פני העתיד וטומן בחובו סיכון שמקרה הביטוח יתרחש כנגד סיכוי שהוא לא יארע (...). המבוטח וחברת ביטוח רוכשים כל אחד סיכון וסיכוי תמורת תשלום דמי ביטוח על יסוד אפשרות התרחשות מקרה ביטוח בעתיד, שאין לדעת אם יתרחש. דמי הביטוח נקבעים על‌פי חישוב אקטוארי הבנוי על הערכת הסיכון והסיכוי שלוקחים על עצמם שני הצדדים. מערכת הסיכונים והסיכויים מתומחרת במסגרת חישובי הפרמיות ותגמולי הביטוח." (שם, בעמוד 843).

42. **יש להישמר מפני ריקונו מתוכן של חוזה הביטוח**. חוזה הביטוח הוא אמנם חוזה מיוחד, הכפוף לעקרונות ודינים משלו, אך אחרי ככלות הכל מדובר בחוזה. על כן, אם הוכח כי החוזה משקף את רצונם האמיתי של הצדדים, מתוך בחירה חופשית ומודעות לסיכונים, ולא הופרו הוראות חוק חוזה הביטוח, פוחתת ההצדקה להתערב בחוזה (לדיון בהצדקות העיוניות להתערבות בתוכנם של חוזי ביטוח ראו ולר, בעמודים 94-128). בנסיבות אלו, התערבות כאמור עלולה לסכל את רצון הצדדים, לפגוע ביעילות ההתקשרויות החוזיות ולהוביל לחוסר ודאות משפטית ולריבוי התדיינויות (לטענה כי ייעול ההתקשרות החוזית הוא אחת מתכליותיו של חוק חוזה הביטוח, כהיבט ספציפי של התכלית הצרכנית הכללית, ראו ידין, בעמוד 19. ראו גם אליאס, בעמוד 38). במקרה מעין זה, שינוי הסכמות הצדדים בדיעבד לא יפתור כשל שוק או יתקן חוסר איזון ביניהם, אלא הוא זה שעלול להפר את האיזון באופן לא הוגן.

43. **להפרת האיזון כאמור עלולות להיות השלכות שליליות לא רק במישור היחסים הפרטני בין מבוטח ומבטח, אלא גם לגבי ציבור הצרכנים בכללותו**. פריצת גבולות הכיסוי הביטוחי שסוכם בין הצדדים עד כדי כך, עלולה להרתיע מבטחים מפני יצירת חוזה ביטוח המתאים למידותיו הנכונות של המבוטח, מחשש שהכיסוי יורחב בדיעבד הרבה מעבר למה שסוכם, תוך הטלת עלויות כבדות ובלתי צפויות על המבטח.

44. התממשותו של סיכון מעין זה עלולה לפגוע במגמה הקיימת בשוק הביטוח היום, הצועד לכיוון של תמחור דיפרנציאלי בהתאם לנתוני הלקוח, לטובת הלקוחות (כלומר, התאמת פוליסה המותאמת כמה שיותר באופן אישי לנתוניו של המבוטח). כיום, ניתן למצוא בשוק הביטוח מגוון רחב של פוליסות הנבדלות זו מזו ברמת הסיכון ובהתאם לכך גם בעלותן, למשל: פוליסות ביטוח רכב המוגבלות לפי סוג השימוש ברכב, פוליסה שאינה כוללת כיסוי לנסיעות בסופי השבוע, ועוד. במאמר מוסגר ולמען שלמות התמונה יצוין, כי חברות הביטוח נוהגות לא אחת לאפשר חריגה – לפרקי זמן קצרים ומוגדרים – מהפוליסות האמורות ללא גביית פרמיה נוספת.

אולם, חריגות אלו, שביסודן טעמים כלכליים של המבטח, מותנות בהודעה מראש של המבוטח וממילא הן מוגבלות בזמן וחזקה על המבטחים שאם יתבקש שינוי כאמור כדבר בשגרה, יידרש שינוי תנאי החוזה.

45. החשש הוא, כי הטלת חבות על המבטחים בגין סיכונים שהוצאו במפורש מגדרי החוזה או לא נכללו בו מלכתחילה תגרום להם שלא לאפשר למבוטחים לרכוש פוליסות מוזלות המקנות כיסוי ביטוחי מוגבל. תחת זאת, הם עלולים לדרוש מהמבוטחים לרכוש את הפוליסה היקרה ביותר המקנה כיסוי מרבי למגוון רחב מאד של סיכונים, תוך התעלמות ממידת הרלוונטיות של כל סיכון למבוטח המסוים וממידת נכונותו לשאת בו. כתוצאה מכך, ייצא שכרו של הציבור בהפסדו. לעניין זה יפים דברי המלומד ולר (שנאמרו בהקשר שונה):

> "...לעתים מזומנות נאמר שהחוק הוא 'צרכני', וכי תכליתו להגן על המבוטח 'הקטן' מפני התאגידים הגדולים. אולם, לא רק שאמירות אלה לכשעצמן אינן מהוות הצדקה להתערבות, אלא שהן מתעלמות מהשפעתה הצפויה. ככל שהוראות החוק מרחיבות את היקף הכיסוי כך יש לצפות שמחיר הביטוח יעלה. במילים אחרות: לא ניתן לומר – ללא בחינה נוספת – שהרחבת הכיסוי באמצעות התערבות סטטוטורית אכן רצויה, שכן ההתערבות קרובה במחיר. לכן, אפילו הדוגלים בצורך להגן על מבוטחים מפני כוחן העדיף של המבטחות אינם יכולים לצדד אוטומטיבת בהוראות חוק המרחיב את היקף הכיסוי... לעובדה שההתערבות הקוגנטית עלולה לייקר את מחיר הביטוח עשויות להיות השפעות חלוקתיות מורכבות". **(שם, בעמוד 94-95)**

46. אם כן, קיים חשש כי במצב מעין זה, יפזרו המבטחים את נזקיהם על פני כלל המבוטחים. כלומר, התוצאה עלולה להיות **ייקור של דמי הביטוח** שבהם יידרשו לשאת כלל המבוטחים על מנת להתמודד עם חוסר הוודאות ופוטנציאל הסיכון המוגבר שלפניו יעמדו המבטחים, או **שיווק של פוליסות מותאמות פחות למבוטח**. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי יש להישמר מפני הכוונת שוק הביטוח לכיוון זה.

47. מהכיוון ההפוך, עלול הדבר **לכרסם בתמריץ של המבוטחים** לרכוש פוליסת ביטוח ההולמת את צרכיהם האמיתיים ולהוביל אותם להסתפק בפוליסה "רזה" ומוזלת מתוך הנחה שממילא בדיעבד יורחב הכיסוי שרכשו גם לגבי סיכונים נוספים. תוצאה זו אינה רצויה הן מבחינה מעשית הן משיקולים של סיכון מוסרי שכבר הוזכרו בקצרה. מובן כי חוק חוזה הביטוח, על תכליתו הצרכנית הברורה, לא נועד להקנות למבוטח תגמולים מעבר למה שהוא היה זכאי לצפות לו באופן סביר וצודק ביחס לדמי הביטוח ששילם.

48. בהקשר זה ובטרם יידרש היועץ המשפטי לממשלה למקרה הקונקרטי שלפנינו, יוזכרו דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בהלכת *סלוצקי* שלפיהם:

> "לכאורה, על רקע הדיון אותו ערכתי לעיל, עשויה לעלות הטענה כי אין למבוטח תמריץ למלא את תנאי הפוליסה, שהרי ממילא יזכה בתגמולי ביטוח. לא אלה הם פני הדברים. ניתן להניח כי במרבית המקרים שבהם לא ינקוט המבוטח באמצעי להקלת הסיכון, ויתקיים קשר סיבתי בין אי נקיטת האמצעי לבין קרות <u>מקרה הביטוח</u>, <u>יופחתו</u> משמעותית תגמולי הביטוח להם יזכה המבוטח, או אף יאויינו כליל, באותם מצבים שבהם המבטח יופטר לחלוטין מתשלום (ראו:

אליאס, בעמ' 838). כפי שציינתי, נטל ההוכחה המוטל בהקשר זה על חברת הביטוח אינו כבד מנשוא. לפיכך, <u>הסכנה האורבת למבוטח המפר את תנאי הפוליסה היא משמעותית</u>, ואין מקום לחשש שהסדר התשלום היחסי שנקבע בחוק חוזה הביטוח מעודד "הפרה סיטונאית" של תנאי הפוליסה. הוא רק יוצר איזון ראוי בין חובתו של המבוטח <u>לקיים את תנאי חוזה הביטוח</u> לבין השאיפה להמעיט במקרים שבהם <u>נשללות מהמבוטח זכויותיו</u> באופן מוחלט, אף בשל מחדל רגעי, לאחר <u>ששילם את דמי הביטוח</u>." (שם, בפסקה 43, ההדגשות נוספו)

דברים אלה מסייעים בהמחשת ההבדלים בין הדין שצריך לחול על שינויים בסיכון לעומת סיכונים שכלל אינם כלולים בחוזה. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי כמעט כל הנחה שניצבה בבסיס הקביעה הנ"ל, הנכונה לגבי המקרים הראויים להיכלל בגדרי סעיף 18 לחוק, אינה מתאימה לגבי סיכונים שאינם מכוסים לפי חוזה הביטוח: כאשר מדובר בסיכון שהחוזה לא עסק בו, מקרה הביטוח שהתרחש אינו מקרה הביטוח המנוי בחוזה; דמי הביטוח ששולמו לא שולמו בגין סיכון זה; בהעדר חוזה כאמור, ממילא למבוטח אין חובה לקיים את תנאיו וכלל לא מדובר בהפרה של "חוזה"; בהתאם גם לא עומדות על הפרק **הפחתה** או **שלילה** של תגמולי הביטוח (שממילא המבוטח לא היה זכאי להם), אלא השאלה היא האם יש להקנות לו **פיצוי חדש**, שהוא לא זכאי לו מכוחו של החוזה הקיים. בנסיבות אלו גם מערך התמריצים הוא אחר. לא מדובר עוד בסיכון שנוטל על עצמו המבוטח המפר את חיוביו, כי יפסיד את תגמולי הביטוח להם הוא זכאי, אלא בסיכוי שהמבוטח יוכל להטיל על המבטח חיוב חדש, שיזכה אותו בתגמולים שאחרת לא היה מקבל.

49. לבסוף, מובן שכל האמור אינו מצמצם את שיקול דעתו של בית המשפט הדן בהליך מסוים להכריע האם יש כיסוי ביטוחי מכוחה של הפוליסה; האם הליך כריתת החוזה היה תקין; האם המבוטח הבין והיה מודע במידה הראויה למשמעות החוזה; האם המבטח עמד בחובתו לשווק את המוצר הביטוחי המתאים למבוטח, ועוד.

על רקע דברים כלליים אלה יפנה היועץ המשפטי לממשלה למקרה שלפנינו.

<u>המקרה שלפנינו – הגבלת גיל בביטוח רכב רכוש</u>

50. השאלה המתעוררת בהליך שבנדון נוגעת להגבלה שציינה המבטחת בפוליסת ביטוח רכב רכוש שרכש ממנה בעל הרכב, הקובעת את גילו המינימלי של נהג ברכב. יצוין, כי הפוליסה התקנית לביטוח רכב פרטי כוללת בתנאים הכלליים התייחסות למי שרשאים לנהוג ברכב (ראו סעיף 16 לתוספת לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986). לפיכך, מדובר בחריגה מכלל המורשים לנהוג (וראו בר"ע (ב"ש) 36/95 *פרימר נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ* (פורסם בנבו, 15.3.1995) (כבי השופט י' טירקל)).

51. השאלה האם הגבלת גיל הנהג במסגרת פוליסת ביטוח רכב רכוש מהווה סייג לחבות (שלגביה אין למבטח כל חבות מלכתחילה) או נסיבה של שינוי (החמרה) בסיכון (שלגביה חל סעיף 18 לחוק) טרם נדונה בפסיקתו של בית משפט נכבד זה. בעניין זה התעוררה מחלוקת בערכאות נמוכות. במרבית המקרים נפסק כי מדובר בסייג

לחבות, אך היו גם מותבים שסברו אחרת (ראו אליאס, בעמודים 675-676 והדוגמאות המובאות שם, וישנן דוגמאות נוספות).

52. בהתבסס על הקביעות העובדתיות של שתי הערכאות הקודמות, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי הצטברות הנסיבות במקרה שלפנינו מאפשרת להכריע בקלות יחסית בשאלה זו ביחס לעובדות המקרה. מובן, כי אם יחליט בית המשפט הנכבד להתערב בממצאים אלה או בקביעות לעניין האחריות לתאונה, יהא בכך כדי לשנות את מסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה.

53. בענייננו, קבעו שתי הערכאות הקודמות כי פוליסת הביטוח שהנפיקה המשיבה לבעל הרכב לא כללה כיסוי ביטוחי לנהג שגילו מתחת ל-30 שנים וכי החרגה זו נעשתה באופן מפורש ומודגש, כנדרש בסעיף 3 לחוק. בנוסף, נקבע כי בעל הרכב (המבוטח) היה מודע להחרגה זו קודם לתאונה ולא ביקש לשנותה. זאת, לאחר שנדחתה גרסתו בהקשר זה, תוך שצוינו השינויים וההתפתחויות שחלו בה. עוד נקבע בשני פסקי הדין שקדמו להליך הנוכחי כי בשיחתו הראשונית עם נציגי המבטחת, מסר המבוטח תשובה שממנה עולה כי הוא הבין איזה מוצר ביטוחי רכש מידי המבטחת. עוד נקבע כי בתחילה נשא המבוטח בעצמו בעלויות תיקון הרכב ולא דרש פיצוי מהמבטחת בשל כך, וטענותיו בנושא עלו רק לאחר שהוא נתבע על ידי המשיבים הפורמליים. בשני פסקי הדין שניתנו ביחס למקרה דנן לא נדונו (וממילא לא התקבלו) כל טענות בדבר התרשלותו של בעל הרכב.

אם כן, הרושם המתקבל מקביעותיהם של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי הוא כי מדובר במקרה שבו המבוטח בחר, מרצונו החופשי ולפי שיקול דעתו, לרכוש כיסוי ביטוחי עבור סיכון מוגדר ולא עבור סיכון אחר. בהמשך, כך נראה, הוא נטל סיכון ביודעו שהוא אינו כלול בסיכונים מושא חוזה הביטוח ולאחר מעשה ביקש להיפרע מהמבטח בשל נזק זה.

54. בנסיבות אלו ועל בסיס מכלול השיקולים שפורטו לעיל, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי מקרה זה ממוקם בקצה (או בקרבת קצה) ספקטרום המקרים שלגביהם עשויה להתעורר שאלה ביחס לתחולת סעיף 18(ג) לחוק. לשיטתו, ניתן לקבוע כי במקרה זה, בהתאם לקביעות הערכאות הקודמות בעניינו של המבוטח, **הגבלת הגיל בפוליסה אינה בגדר החמרת סיכון שעליו חל סעיף 18 לחוק, אלא מדובר בסייג לחבות המבטח** ומלכתחילה אין לו חבות בגין מקרה הביטוח שארע. יחד עם זאת, לשיטת היועץ המשפטי לממשלה ייתכנו מקרים אחרים ונסיבות אחרות, שבהן התוצאה תהא שונה.

רעות לונדין, עו"ד
סגנית בכירה במחלקה האזרחית
בפרקליטות המדינה

היום, 4.7.2018, כ"א תמוז, התשע"ח

רשימת נספחים:

נספח	תוכן
1	עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה ברע"א 3260/10 חתמי לוידס נ' סלוצקי
2	הנחיית המפקחת על הביטוח שה. 2014-42984 "אי נקיטת אמצעים להקלת הסיכון" (13.11.2014).

בבית המשפט העליון בירושלים **רע"א 3260/10**

בעניין: **חתמי לוידס, LLOYD'S LONDON**
ע"י ב"כ עו"ד א. קריטי ואח'
מדרך מנחם בגין 154, תל אביב 64921
טל': 03-6094433 פקס: 03-6094466

המבקשת

בית המשפט העליון
(7)
11-09-2013
נתקבל / נ...

נ ג ד

אליהו סלוצקי, ת.ז. 1825629
ע"י ב"כ עוה"ד חיים קליר ואח'
מרח' קויפמן 4, ת.ד. 50092, תל אביב 65100
טל' 03-5176626, פקס 03-5177078

המשיב

ובעניין התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.6.13 מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדתו בהליך שבכותרת, כדלקמן:

פתח דבר

1. עניין לנו בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א ביחס לחובתה של חברת ביטוח לפצות מבוטח בתגמולי הביטוח, בעת התממשות האירוע הביטוחי, כאשר המבוטח לא נקט באמצעים להקלת הסיכון, כפי שנקבעו בתנאי חוזה הביטוח (פוליסה).

2. בקשה זו מעוררת שתי שאלות מרכזיות, ביחס לדרישת השימוש באמצעים להקלת הסיכון בחוזי ביטוח:

ראשית, האם ניתן לטעון כי כאשר המבוטח לא נקט באמצעים להקלת הסיכון, שהותקנו, כפי שסוכמו בחוזה, הרי שחוזה הביטוח בין הצדדים כלל לא חל, בעת קרות מקרה הביטוח.

שנית, אם התשובה לשאלה הראשונה שלילית – ובעת התממשות אירוע הנזק ישנו חוזה ביטוח תקף בין הצדדים – מה יהא גובהם של התגמולים הקבועים בפוליסה, מקום שבו מבוטח לא השתמש באמצעי להקלת סיכון, שהותקן בהתאם לפוליסה.

3. בסוגיות אלו ניתנו בעבר פסקי דין שונים בבתי משפט השלום ובבתי משפט מחוזיים, כמפורט בכתבי הטענות של הצדדים – בקשת רשות הערעור והתגובה לבקשה ועתה מונחות סוגיות אלה לבחינתו של בית משפט נכבד זה.

<u>רקע ועובדות המקרה</u>

4. עניינו של ההליך דנן בביטוח שעשה מר אליהו סלוצקי, המשיב, אצל חברת חתמי לוידס, המבקשת, במסגרתו בוטחו גם תכשיטים בשווי משמעותי. במסגרת פוליסת הביטוח נכתב והודגש כי כיסוי אירוע של פריצה וגניבת התכשיטים מותנה בהימצאות התכשיטים בתוך כספת ביתית מעוגנת לקיר או לרצפה.

5. ביום 27.10.04 נפרצה דירתו של המשיב, והתכשיטים, שלא היו בכספת אלא במגירה בחדר הארונות, נגנבו. משכך, סירבה המבקשת לפצות את המשיב – ונימקה כי לא עמד בתנאי הפוליסה, המהווים תנאי מקדים לתחולתה. על כן הגיש המשיב תביעה נגד המבקשת, שנידונה בבית משפט השלום בת"א (ת"א 62231/05).

6. בפסק דינו של בית משפט השלום מיום 7.2.2008 נקבע כי מבחינה עובדתית התובע היה מודע לתנאי בפוליסת הביטוח, לפיו עליו לשמור את התכשיטים בכספת, וכן נקבע, כי לו היו התכשיטים שמורים בכספת לא היו נגנבים. כמו כן נקבע, כי ס' 21 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981, הקובע כי כאשר המבוטח לא עמד באמצעים שסוכמו להפחתת הסיכון של המבטח על המבטח לפצותו בהתאם לסי' 19-18 לחוק, אינו חל במקרה דנן.

7. נקבע, כי ס' 21 נועד להגביר את הודאות והיציבות בשוק הביטוח, באמצעות חיובו של המבטח לבדוק את קיומם של אמצעי הביטוח שנקבעו. אשר על כן, יש להבחין בין שני מקרים: (א) ככל ש<u>אמצעי המיגון כלל לא הותקן</u>, והמבטח נמנע מלבדוק את קיומו, הרי שגם הוא נושא באחריות

לסיכון הגבוה – ועל כן ס' 21 חל. (ב) ככל שאמצעי המיגון הותקן אך לא נעשה בו שימוש, המבטח אינו יכול להיות אחראי לאי-השימוש, שהרי בדיקה שהיה עורך הייתה מגלה כי האמצעי ישנו – ועל כן, ס' 21 אינו חל.

8. במקרה דנן אכן הותקנה כספת בביתו של התובע, כנדרש על פי הפוליסה, אלא שהמשיב בחר - מסיבותיו שלו, שלא לשמור בה את התכשיטים. ממילא, בדיקה מקדימה שהייתה עורכת חברת הביטוח לא הייתה מעלה או מורידה. העולה מפסק דינו של בית משפט השלום הוא כי הדרישה שצויינה בפוליסה לשמירת התכשיטים בכספת הינה תנאי מקדים לתחולת הפוליסה, והפרתה היא הפרה יסודית של הפוליסה המאיינת את קיומה ושוללת כליל את זכותו של המבוטח לתגמולים.

9. על פסק דינו של בית משפט השלום הגיש המשיב ערעור, שנידון בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ע"א 1437/08). בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, מיום 18.3.10, נקבע כי אין להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הראשונה. עם זאת, באשר לשאלה המשפטית, קבע בית המשפט המחוזי, כי ס' 21 חל גם מקום בו אמצעי הקלת הסיכון הותקנו ולא נעשה בהם שימוש. קביעה זו נומקה הן בהתבסס על לשון החוק, והן בהתבסס על תכליתו – להגן על המבוטח. עוד הוסיף בית המשפט וקבע, כי הדרישה להמצאות התכשיטים בכספת אינה יכולה להיות תנאי מתלה לקיום הפוליסה. לבסוף נקבע בפסק הדין, כי כל עוד לא הוכיחה המבקשת כי היא עומדת בתנאי ס' 18(ג) לחוק חוזה הביטוח העוסק בתוצאות החמרת הסיכון, עליה לשלם למשיב בגין התכשיטים שנגנבו. חברת הביטוח לוידס, המבקשת, הגישה בקשת רשות ערעור על פסק הדין לביהמ"ש העליון (רע"א 3260/10).

דיון

10. נקדים ונאמר, כי לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, אין בעובדה שמבוטח לא נקט באמצעים להקלת סיכון ביטוחי, כפי שצויינו בפוליסה, כדי לאיין את קיומה של הפוליסה בעת קרות מקרה ביטוח, ולפטור באופן אוטומטי מבטח מחבותו לתשלום תגמולי הביטוח. כמו כן, לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, אין מקום להבחין בין אי התקנה של אמצעים להקלת הסיכון לבין אי השימוש באמצעים אלו, ובשני המצבים הללו חלות הוראות חוק חוזה הביטוח, כפי שיפורטו להלן, הקובעות את תוצאות החמרת הסיכון.

א. 1. קביעת דרישה לנקיטת אמצעים להקלת סיכון כתנאי מוקדם לתחולת חוזה ביטוח

11. חוזה ביטוח איננו ככל החוזים. מדובר בחוזה ייחודי ולא לחינם בחר המחוקק להסדיר תחום זה בחקיקה ראשית ובתקנות ולקבוע הוראות קוגנטיות, כפי שעולה גם מהוראותיו של סעיף 38 לחוק חוזה ביטוח שעניינו ייחוד תרופות. ייחודיות זו מקורה בראש ובראשונה בפערי הכוחות בין הצדדים לחוזה, בהינתן שצד אחד לחוזה הינו חברה בעלת ניסיון ומומחיות בתחום הביטוח, ואיתנות פיננסית, והצד השני הינו הדיוט בתחום. חוזה הביטוח, שהוא חוזה אחיד, הוא לרוב מורכב ומפורט ביותר ולמבוטח אין יכולת של ממש לקיים משא ומתן על תנאיו. המחוקק ביקש להגן על המבוטח ביצירת הסדרים מיוחדים ולמנוע מצבים שבהם המבוטח ישא בנטל כספי משמעותי במשך שנים ויסבור כי הוא מבוטח, כאשר בפועל עם התרחשות האירוע הביטוחי יגלה כי הפוליסה איננה חלה.

12. בחוזה הביטוח נדרש המבוטח לשלם למבטח תשלומים קבועים באופן סדיר, ונזקק לשירותיו של המבטח רק לעת צרה. היות שכך, אין לקבל מצב בו עם קרות מקרה הביטוח וכאשר המבוטח נזקק לחוזה עבורו שילם במהלך כל תקופת הביטוח, יוכל המבטח להתנער מאחריותו כליל ולטעון שבשל אי-התממשות תנאי מוקדם בדבר דרישה לנקיטת אמצעים להקלת הסיכון הביטוחי, למעשה לא היה מעולם כל הסכם בין הצדדים. כך נאמר בת"א 024690/01 **נג'ר מוסה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ**:

> **"על פי סעיף 27 לחוק החוזים (חלק כללי), תנאי מתלה בחוזה הוא כאשר החוזה תלוי בהתקיים תנאי. משמע, אי קיומו של התנאי מאיין את החוזה מלכתחילה. אין זה סביר לראות את מצב הדברים כך שאדם משלם את הפרמיה הנדרשת ממנו, ושני הצדדים חושבים שיש ביטוח, אבל רק לאחר הגניבה, כאשר מסתבר שהתובע לא עמד בתנאי המיגון, מסתבר שבכלל לא היה ביניהם חוזה... הדעת אינה סובלת שרק באמצע קיומו של החוזה, לפי מעשה שקורה חודשים רבים לאחר תחילת תוקפו, יוחלט רטרואקטיבית שאין חוזה ולא היה מעולם".**

13. זאת ועוד: זמינות של שירותי ביטוח יעילים בסביבה כלכלית מודרנית הינה חיונית לטובת החברה, יציבותה והתנהלותה התקינה. שירותי הביטוח מאפשרים נטילת סיכונים ופיזור נזק, ומהווים אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה.

14. על כן אנו סבורים, כי יש לצמצם את המקרים שבהם יקבע כי הפוליסה איננה חלה, ככל שניתן ובוודאי שאם מדובר בדרישה הקשורה לנקיטה באמצעים להקלת הסיכון יש להחיל את ההסדר המיוחד שקבע המחוקק לעניין זה.

15. בחירתו של המחוקק להסדיר מקרים של נקיטה באמצעים להקלת הסיכון בחוק מלמדת כי המחוקק סבר כי גם במקום בו המבוטח לא עמד בחובותיו על פי חוזה הביטוח ולא הפעיל אמצעים להקלת הסיכון אשר נדרשו ממנו, חוזה הביטוח עדיין יחול והשלכות אי העמידה ייבחנו במסלול המשפטי שקובע החוק. המחוקק אינו מניח כי במקרים אלו חוזה הביטוח לא יחול כלל, ולהבנתנו הדבר נובע מהטעמים שפורטו לעיל.

<u>א. 2. אי התקנת אמצעים להקלת סיכון</u>

16. חוק חוזה הביטוח, התשמ"א – 1981 קובע את המסגרת הנורמטיבית בה פועלים מבטח ומבוטח בעת ההתקשרות ביניהם, במטרה לצמצם את אי הודאות המשפטית ולהבהיר את הדין החל סביב חוזי הביטוח.

17. ס' 21 לחוק עוסק באמצעים להקלת הסיכון של מבטח, ובחובת מבטח בעת קרות מקרה הביטוח מקום בו אמצעים אלו לא ננקטו: "הותנה שעל המבוטח או על המוטב לנקוט אמצעי להקלת סיכונו של המבטח הקלה מהותית ואותו אמצעי לא ננקט תוך הזמן שנקבע לכך, יחולו הוראות סעיפים 18 ו-19 בשינויים המחויבים" (הסדר זה מופיע גם בתקנה 4 לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (צורת הפוליסה ותנאיה) , תש"ם – 1980).

18. ס' 18 ו-19 לחוק עוסקים בזכותו של מבטח לבטל את חוזה הביטוח כאשר לא ננקטו אמצעי הפחתת הסיכון שנקבעו, ובשאלה מה הדין כאשר בעת קרות מקרה הביטוח לא בוטל חוזה הביטוח. ככלל, החוק קובע כי מבטח יהיה חייב בתשלום תגמולים בשיעור מופחת (ס' 18(ג)), אלא במקרים חריגים (ס' 18(ג)(1)-(2)).

19. סי 39(א) לחוק קובע במפורש כי אין להתנות על סי 21, ומכאן שמדובר בסעיף קוגנטי. להבנתנו, כוונת המחוקק היא כי כל תניה הנוגעת לאמצעי הפחתת סיכון נדרשת להיבחן במסלול של סי 21, ואינה יכולה להוות תנאי מוקדם לעצם תחולת החוזה. כך עולה גם מהוראותיו של סעיף 38 העוסק בייחוד תרופות, כאמור.

20. כאמור, בשאלה זו ניתנו בעבר פסקי דין שונים בבתי משפט השלום ובבתי משפט מחוזיים, כמפורט בכתבי הטענות של הצדדים – בקשת רשות הערעור והתגובה לבקשה. כך למשל קבע כבי השופט סולברג בת"א (י-ם) 9199/01 **נתנאל מרצבך נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ**: "הלכה היא, כי אין להתנות על הוראת סעיף 21 לחוק חוזה הביטוח. אם הייתה יומרה אצל חברת הביטוח להוסיף תנאי מוקדם, תנאי שהפוליסה תהא תלוייה בהתקיימותו, הרי שלא עלתה בידה. תנאי שכזה בּטל, בהיותו מתנה על הוראתו הקוגנטית של סעיף 21 הנ"ל".

21. גם במקרים נוספים נקבעו קביעות דומות: בע"א (מחוזי חיפה) 3488/06 **אקרמן שאיבות בע"מ נ' אנקונה סוכנות לביטוח (1994) בע"מ** דובר בגניבת משאית. בניגוד לתנאי פוליסת הביטוח במשאית לא הותקן איתורן, אף שהדרישה הופיעה בפוליסה והודגשה בפרק בשם "חובת אמצעי מיגון – התניית הכיסוי הביטוחי". בע"א (מחוזי חיפה) 2302/04 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' מוסה נג'ר** דובר בגניבת תכשיטים. בניגוד לתנאי פוליסת הביטוח התכשיטים הועברו ללא ליווי חמוש. בכל המקרים הללו קבע בית המשפט כי לא ניתן להתנות בפוליסה על התקיימותה ולקבוע תנאי מקדים על עצם תחולת חוזה הביטוח. חוזה הביטוח חל, ואת חובת החברה המבטחת יש לבחון על פי תנאי סי 21 לחוק.

22. עמדה זו מקובלת אף על המלומד ירון אליאס, בספרו <u>דיני ביטוח</u> (מהדורה שנייה, 2009, בעמ' 839): "... הוראה בפוליסה שלפיה נקיטת אמצעי המיגון מהווה "תנאי מוקדם" לאחריות המבטח הינה חסרת תוקף, באשר היא מתנה על הוראה קוגנטית שבחוק חוזה הביטוח", ושם הוא מוסיף: "ואכן, סקירת הפסיקה מלמדת כי גישה זו מדריכה את מרבית הפוסקים" (ור' שם בה"ש 12 הפניות לפסיקה).

א. 3. סיכום ביניים – משמעותו של ההסדר החוקי ומקומו של חופש החוזים בחוזי ביטוח

23. מן האמור עולה כי לא ניתן לקבוע כי אי נקיטה באמצעים להקלת הסיכון כפי שנקבעו בחוזה, משמעה שחוזה הביטוח בין הצדדים לא יחול כלל בעת קרות אירוע ביטוחי.

24. יחד עם זאת, כאמור, כאשר מבוטח לא נקט באמצעי להפחתת הסיכון שנקבעו בחוזה לא בהכרח יידרש המבטח לשלם, תשלום מלא או תשלום כלשהו – והאפשרויות השונות ייבחנו בהתאם לסי 18(ג) לחוק. ממילא, אף למבוטח ישנו אינטרס משמעותי לעמוד בתנאי הפוליסה ביחס לאמצעי הקלת הסיכון. לעמדתנו, ההסדר החוקי, מאזן נכונה בין האינטרס של המבוטח, פערי הכוחות בין הצדדים, והדרישות הלגיטימיות של המבטח לשימוש באמצעים להפחתת הסיכון.

ב. 1. האם יש להבחין בין אי התקנת אמצעים להקלת סיכון לבין אי השימוש באמצעים אלו

25. כאמור, סי 21 לחוק חוזה הביטוח קובע מהי חובת המבטח בתגמולים, כאשר לא ננקטו בידי המבוטח האמצעים להקלת הסיכון. השאלה הנשאלת היא האם יש מקום להבחין בין מקרה בו מבוטח לא התקין את האמצעים להקלת הסיכון לבין מקרה בו הוא התקין את האמצעים להקלת הסיכון, אך לא עשה בהם שימוש ולכן ארע מקרה הביטוח.

26. בית המשפט המחוזי, בניגוד לבית משפט השלום, סבר כי אין מקום להבחנה שכזו. להלן תוצג בקצרה עמדתו של בית המשפט המחוזי, ואחריה יתואר הספק שהיא מעוררת ועמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה.

27. על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי (ע"א 1437/08), סי 21 חל גם מקום בו אמצעי הקלת הסיכון הותקנו אך לא נעשה בהם שימוש. עמדה זו, לפי פסק הדין, מבוססת הן על לשון החוק והן על פרשנות תכליתית שלו.

28. לדברי בית המשפט המחוזי (פסי 9 לפסק דינה של השופטת קובו), פשטות לשונו של החוק בסי 21, "הותנה שעל המבוטח או על המוטב לנקוט אמצעי להקלת סיכונו של המבטח הקלה מהותית ואותו אמצעי לא ננקט תוך הזמן שנקבע לכך", איננה מבחינה בין מקום בו לא הותקן אמצעי

הפחתת הסיכון לבין מקום בו הותקן אך לא נעשה בו שימוש. "נקיטה באמצעי להקלת סיכון" משמעה הן התקנת אמצעי סיכון והן שימוש באמצעי זה.

29. פרשנות זו המתבססת על לשון החוק מתיישבת גם עם תכליתו של החוק. בית המשפט המחוזי בחן את ההבחנה שיצר בית משפט השלום בין התקנת אמצעי הפחתת הסיכון לבין השימוש בו. במבט ראשון, הבחנה זו אולי שובה את הלב – המבטח נדרש לבחון את התקנת אמצעי הפחתת הסיכון, וקיימת לו האפשרות לבטל את הפוליסה אם מתברר לו כי אמצעי להקלת הסיכון לא הותקן, אך הוא אינו מסוגל לבחון בכל רגע נתון את השימוש שנעשה בו. על כן נקבע, בפסק דינו של בית משפט השלום כי כאשר לא הותקן אמצעי הקלת הסיכון המבטח חייב בתשלום תגמולי ביטוח בהתאם לס' 21, אך כאשר הותקן אמצעי הקלת הסיכון ולא נעשה בו שימוש, ס' 21 אינו חל.

30. עם זאת, אימוץ הבחנה זו מביא לתוצאה אבסורדית: דווקא מקום בו המבוטח לא טרח להתקין אמצעי להקלת הסיכון, הוא עשוי להיות זכאי לתגמולי ביטוח, בעוד במקום בו טרח להתקינו, זכאות זו תישלל ממנו באופן אוטומטי.

31. תוצאה זו אינה סבירה, וכמדיניות משפטית היא אינה <u>מתמרצת את המבוטח</u> לפעול למימוש התחייבותו להקלת הסיכון. ההיגיון מחייב כי לא תינתן עדיפות למי שנמנע מלהתקין את אמצעי הקלת הסיכון על פני מי שהתקין את אמצעי הקלת הסיכון אך מסיבה כלשהי לא עשה בהם שימוש ברגע התממשות הנזק. מן הצדק כי על שניהם יחול לכל הפחות דין זהה.

32. בהתאם לזאת קבע בית המשפט המחוזי כי יש לראות את ס' 21 כמשתלב במגמות הכלליות של חוק חוזה הביטוח – ועל כן לראות בו ס' שנועד בראש ובראשונה להגן על המבוטח. בהתאם לזאת, נקבע כי יש לפרש את ס' 21 כך שיגן על המבוטח גם אם אמצעי הפחתת הסיכון הותקן אך לא נעשה בו שימוש (פס' 10 לפסק דינה של השופטת קובו).

33. אמנם מבטח אינו מסוגל לוודא כי מבוטח אכן עושה שימוש בפועל באמצעי הפחתת הסיכון, בכל רגע נתון, אך אין בכך בכדי לפטור אותו כליל ומראש מכל אחריות לתגמול בעת קרות מקרה

הביטוח. מבחינת החשיפה לסיכון הביטוחי, מצב בו לא הופעל אמצעי הקלת סיכון דומה למצב שבו לא הותקן אמצעי להקלת סיכון כלל ועל כן גם במקרה זה "מחדלו זה של המבוטח צריך להיבחן נוכח ס' 21 לחוק חוזה הביטוח" (דיני ביטוח, בעמ' 850).

34. כפי שהוסיף עוד בית המשפט המחוזי וקבע, פרשנות זו מתיישבת היטב עם כללי פרשנות מקובלים – העדפה לפרשנות המקיימת את החוזה על פני פרשנות המבטלת אותו (ס' 25(ב) לחוק החוזים (החלק הכללי)), והעדפת פרשנות לטובת הצד החלש ולא הצד המנסח, ובמיוחד מאחר ולחוזה ביטוח מאפיינים של חוזה אחיד (ר' הפניות לפסיקה ולספרות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שם).

35. העולה מכל האמור הוא כי לפי עמדתו המנומקת של בית המשפט המחוזי ס' 21 לחוק חוזה הביטוח חל גם מקום בו לא נעשה שימוש באמצעי הקלת הסיכון, אף שאלו הותקנו; וזאת על סמך לשונו של הסעיף ועל סמך תכליתו במובן הרחב – הגנה על המבוטח.

36. הנטייה לפרש את חוק חוזה הביטוח לטובת המבוטח, ובפרט לאור הרציונל הביטוחי של פיזור הנזק, נקבעה על ידי בית המשפט במקרים רבים. כך למשל נקבע, כי: "תחושת הצדק הבסיסית היא כי כל מקרה של ספק צריך להתפרש לטובת המבוטח, ולא להפך. תחושה זו מעוגנת... גם בעובדה שנזק המוטל על הפרט נושא בו הפרט, והפרט בלבד... להבדיל, חברת הביטוח מפזרת את נזקיה" (עא 1845/90 **רוני סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד מז 661, בפסק דינו של השופט שמגר).

37. עמדתו של בית המשפט המחוזי נראית לנו ראויה ויש בה כדי להגשים את התכלית שבבסיס חוזה הביטוח. הקשיים הנובעים מקבלת עמדה לקיומו של תנאי מקדים בדבר אי נקיטה באמצעים להקלת הסיכון המאיין את הפוליסה מכל וכל, פורטו לעיל. אנו סבורים כי הם תומכים בעמדה כי הוראותיו של חוק חוזה ביטוח מתווים הסדר קוגנטי ורחב אשר חל במקרים בהם לא הותקן או לא הופעל אמצעי להקלת הסיכון.

38. כאמור לעיל, הדרישה לעשות שימוש באמצעי להקלת סיכון אינה יכולה להיחשב לתניה מקדימה המאיינת את תחולת חוזה הביטוח – וגם מקום בו לא הופעלו אמצעי להקלת הסיכון חל חוזה הביטוח. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ראוי להחיל את ההסדר הקבוע בס' 21, אם בדרך של פרשנות ואם בדרך של היקש, גם במקום בו לא נעשה שימוש באמצעים להקלת הסיכון ולא רק במקום שאלה לא הותקנו כלל. בפרט שגם לשון סעיף 21 לחוק מציינת מפורשות כי יש להחיל את סעיפים 18-19 בשינויים המחוייבים. המנגנון שמציע ס' 21 מאזן נכונה בין חבותו של המבטח בגין האירוע הביטוחי, לבין אחריותו של המבוטח, ומאפשר את הגמישות המתבקשת ביחס לתשלום תגמולים בידי המבטח. דרישת המיגון חשובה וראויה כשלעצמה ובתנאי שהמבוטח ער ומודע לדרישה זו. אך איונה של הפוליסה כליל אינו מאזן נכונה את האינטרסים ואת השיקולים השונים ולכן, לגישתנו, יש להחיל את ההסדר הקבוע בסעיף 21 לחוק, הקובע תוצאה מאוזנת ומאפשר בחינת כל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו.

39. כאמור, גם המחוקק היה ער לכך שסעיף 21 יכול ועשוי לכלול מצבים רחבים יותר וכך נקבע במסגרתו: "הותנה שעל המבוטח או על המוטב לנקוט אמצעי להקלת סיכונו של המבטח הקלה מהותית ואותו אמצעי לא ננקט תוך הזמן שנקבע לכך, יחולו הוראות סעיפים 18 ו-19, <u>בשינויים המחויבים</u>" (ההדגשה אינה במקור). נראה, כי המונח "בשינויים המחוייבים" מאפשרים להחיל את הוראות סעיפים 18 ו – 19 גם מקום שבו הותקן אמצעי להקלת סיכון אך לא הופעל.

לימור פלד, עו"ד
ממונה על עניינים אזרחיים
פרקליטות המדינה

נספח 2

מדינת ישראל
משרד האוצר- אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון

כ' בחשון התשע"ה
13 בנובמבר 2014
שה. 2014-42984

לכבוד
מנהלי חברות הביטוח

א.ג.נ.,

הנדון: אי נקיטת אמצעים להקלת הסיכון

סעיפים 18 ו-21 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: "**החוק**") קובעים הוראות שונות לגבי אמצעים להקלת הסיכון ותוצאות של החמרה בסיכון. פסיקת בית המשפט העליון בעניין רע"א 3260/10 חתמי לוידס נגד אליהו סלוצקי, מתייחסת לסעיפים אלו. להלן תמצית פסיקת בית המשפט העליון:

1. סעיף 21 לחוק חל גם מקום שבו לא הופעל אמצעי מיגון, ולא רק כאשר האמצעי לא הותקן.
2. התפיסה לפיה דרישות מסוימות לגבי אמצעי להקלת הסיכון הן "תנאי מוקדם" לתחולת חוזה ביטוח, מרוקנת למעשה מתוכן את ההסדר החקיקתי הקבוע בסעיפים 18 ו-21 לחוק.
3. לעניין סעיף 18 לחוק, נטל ההוכחה בכל הנוגע לקיומה של פוליסה חלופית, כמו גם בכל הנוגע לסטנדרט המקובל אצל מבטח סביר, מוטל על חברת הביטוח.

מביקורות שערך אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון, עולה כי במקרים מסוימים תכניות לביטוח רכוש כללו דרישה או סייג, שעל פיהם קיום או הפעלה של אמצעי מיגון תקינים מהווים תנאי מוקדם לחבות חברת הביטוח. בביקורות שנערכו נמצא, כי לעתים דרישה או סייג אלו גררו שלילה אוטומטית של תגמולי ביטוח בקרות מקרה ביטוח, באופן שאינו מתיישב עם לשון החוק והפסיקה כאמור. עוד עולה מהביקורות שנערכו, כי גם במקרים שבהם לא נכלל בתכנית הביטוח תנאי מוקדם כאמור, לא נערך יישום של הוראות ההסדר החקיקתי הקבוע בסעיפים 18 ו-21 לחוק, והתביעה נדחתה בשל אי קיום או הפעלה של אמצעי מיגון.

לפיכך, על חברת ביטוח לפעול בהתאם לאמור להלן:

1. בעת יישוב תביעות, חברת ביטוח נדרשת ליישם את הוראות ההסדר החקיקתי הקבוע בסעיפים 18 ו-21 לחוק במלואן. יישום הוראות ההסדר כאמור מחייב את חברת הביטוח לערוך התייעצויות פנימיות וחיצוניות עם גורמי חיתום, אקטואריה, ביטוח משנה וכיו"ב ולתעדן.
2. חברת ביטוח נדרשת לבחון את תכניות הביטוח בענפי ביטוח רכוש, ולעדכנן כך שלא תכלולנה דרישה או סייג, הקובעים כי קיום או הפעלה של אמצעי מיגון תקינים מכל סוג שהוא מהווים תנאי מוקדם לחבות חברת הביטוח. דרישה או סייג כאמור לא יופיעו במסמכי תכנית הביטוח (מסמך תנאי הפוליסה, הצעת הביטוח, דף פרטי הביטוח או כל מסמך אחר).

רח' קפלן 1 ירושלים 91950 ת.ד 3100 טל': 02-5317111 פקס': 02-5695342

אוצר ברשת: www.mof.gov.il gov שער הממשלה: www.gov.il

3. חברת ביטוח נדרשת לבחון האם תעריפי הביטוח הקיימים אצלה תואמים את הקבוע בסעיף 18(ג) לחוק ולקבוע נהלים שיאפשרו את יישום הסדר התשלום כאמור בסעיף זה.
4. את התכניות המעודכנות, לרבות שינוי תעריף אם נדרש, יש להעביר למשרדנו באמצעות מערכת אותות לא יאוחר מיום 31 בינואר 2015.

בכבוד רב,

דורית סלינגר
המפקחת על הביטוח

העתק:
מר אסף מיכאלי, מנהל תחום ביטוח כללי
עו"ד ירון גולן, לשכה משפטית, משרד האוצר