

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית  
מר' קרית מדע 5, בנין B3 קומה 5, הר תוצבים, ירושלים,  
9777605

טל': 02-6362011; פקס': 02-6468027

**המבקש**

- נ ג ד -

**1. אבי פיקאלי**

ע"י ב"כ עו"ד ג'ון גבע  
מר' יצחק שדה 17, מגדל נצבא, תל אביב, 6777517  
טל': 03-6252444; פקס': 03-6252443

**2. הכשרה חברה לביטוח בע"מ, ח.פ. 520042177**

ע"י ב"כ עו"ד גד טיכו ו/או אלון קנטי, ממושרד כספי ושות', עורכי דין  
מר' יעבץ 33, תל אביב, 65258  
טל': 03-7961000; פקס': 03-7961001  
וכן ע"י עו"ד שחר ולר ממושרד ולר דקל ושות', עורכי דין  
מר' נחלת יצחק 32, תל אביב, 6744824  
טל': 03-7746333; פקס': 03-7746330

**המשיבים**

**3. איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ**

**4. אייל סלבין, ת.ז. 056205271**

ע"י ב"כ עו"ד אלי הישראלי ואח'  
מר' הבונים 3, ת.ד. 3605, רמת גן, 5246207  
טל': 03-5757793; פקס': 03-5757794

**המשיבים הפורמליים**

**בקשה לדיון נוסף מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

היועץ המשפטי לממשלה מתכבד להגיש בקשה לפי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט הנכבד (מפי כב' השופטים י' עמית, ד' ברק-ארז ו-ע' גרוסקופף) מיום 4.6.2019 ברע"א 9849/17 פיקאלי נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ (להלן: פסק הדין, מצ"ב כנספח 1).

המועד להגשת בקשה זו הוארך בהחלטת כב' הרשמת ש' עבדיאן מיום 1.7.2019, (מצ"ב כנספח 2) ובהחלטת כב' הרשם ר' גולדשטיין מיום 4.8.2019 (מצ"ב כנספח 3).

המדובר בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטת ש' דותן) מיום

19.11.2017 בע"א 40514-06-17, בו נדחה ערעור המשיב 1 (להלן: "המשיב") על פסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כב' השופט א' בוסני) מיום 17.4.2017 בתא"מ 60057-03-15, בו נדחתה הודעת צד ג' ששלח המשיב למשיבה 2 (להלן: "המשיבה"); פסקי הדין מצ"ב כנספחים 4 ו-5). בפסק הדין ניתנה רשות ערעור ונדונו בו שאלות עקרוניות הנוגעות לסיכון המוסכם במסגרת פוליסת ביטוח. בפסק הדין הוחלט כאמור בפסק דינם של כב' השופטים ברק-ארז וגרוסקופף כנגד דעתו החולקת של כב' השופט עמית.

## פתח דבר

1. המקרה שלפנינו עוסק בסוגיה שהיא בעלת השפעה על משקי בית רבים במדינת ישראל. אדם רכש, במודע ומרצון, פוליסת ביטוח מוזלת לרכב שנקבע בה במפורש, כי היא אינה מעניקה כיסוי לנזקים שייגרמו בזמן נהיגת נהג שגילו מתחת ל-30. הוא בחר לאפשר לנהג צעיר יותר לנהוג ברכב, וזה גרם במהלך נהיגתו לתאונה שהסבה נזקי רכוש. השאלה המתעוררת במקרה דנן היא האם בנסיבות אלה תישלל זכותו לקבל תגמולי ביטוח, כפי שנאמר בפוליסת הביטוח.
2. בית המשפט הנכבד נדרש לשאלה זו לראשונה בפסק הדין, ובעניין זה התגלעה מחלוקת בין השופטים. כב' השופטים ברק-ארז וגרוסקופף סברו כי חרף הפרת מגבלת הגיל שנקבעה בחוזה הביטוח, יש לזכות את המבוטח בתגמולי ביטוח מופחתים, וזאת מכוחו של סעיף 18 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: "החוק" או "חוק חוזה ביטוח"). לעומת זאת, כב' השופט עמית סבר, בדעת מיעוט, כי בנסיבות אלה נשלל הכיסוי הביטוחי, שכן אין מדובר בהחמרה של הסיכון שהוסכם בין הצדדים לחוזה הביטוח, כי אם בסיכון חדש שהמבוטח בחר ביודעין שלא לקנות כיסוי ביטוחי לגביו. כמו כן, נחלקו הדעות בשאלה מתי תיחשב התנהגות המבוטח לפעולה בכוונת מרמה, שתגרום לשלילת זכותו לקבל תגמולי ביטוח.
3. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר התייצב להליך היא, כי בסוגיה העקרונית שנדונה, הצדק עם כב' השופט עמית. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי ההלכה שנפסקה בדעת הרוב מעוררת קשיים ניכרים משום שהיא חוטאת לעקרונות בסיסיים ביותר בדיני הביטוח ודיני החוזים, ובשל השלכות הרוחב השליליות המשמעותיות הכרוכות בה על שוק הביטוח, שיפגעו בעיקר בציבור המבוטחים. במסגרת זו, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, הנסמכת גם על הערכות רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "הרשות"), היא, כי ההלכה החדשה שנקבעה צפויה להביא חשש, בין השאר, לפגיעה במגמה הקיימת בשוק הביטוח של פוליסות מותאמות אישית למאפייניו של הלקוח (מגמה המאפשרת להוזיל את עלויות הביטוח, בין השאר, בשל צמצום טווח אי-הוודאות של המבטחות) ולייקור בתעריפי הביטוח. מעבר לכך, ההלכה עלולה ליצור תוצאות בלתי רצויות במישור של הכוונת התנהגותם של המבוטחים ולפגוע בתמריצים לרכישת פוליסות ביטוח המתאימות לצרכים האמיתיים של המבוטחים.
4. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי מדובר בהלכה כה חשובה וכה בעייתית, שצפויה להוביל לפגיעה

ממשית ומשמעותית באינטרס הציבורי, עד אשר היא מצדיקה נקיטה בהליך החרג של דיון נוסף. מכאן בקשה זו.

### התשתית הנורמטיבית – בתמצית

5. השאלה המרכזית שבה עסק פסק הדין נושא בקשה זו היא, האם אי-עמידה במגבלת גיל המנויה במפורש בפוליסת ביטוח שוללת את קיומו של הכיסוי הביטוחי, או שמא היא מזכה את המבוטח בתגמולי ביטוח מופחתים, כאמור בסעיף 18 לחוק, שעניינו "תוצאות של החמרת הסיכון". סעיף זה מאפשר למבטח לבטל את חוזה הביטוח בעקבות "שינוי מהותי", כמובנו בסעיף 17 לחוק. וכך קובע סעיף 17, שכותרתו "חובת הודעה על החמרת סיכון":

(א) נודע למבוטח שחל שינוי מהותי, עליו להודיע על כך מיד למבטח בכתב.

(ב) לענין סימן זה, "שינוי מהותי" – כל אחד מאלה:

(1) שינוי בענין מהותי ששאלה עליו הוצגה למבוטח לפני כריתת החוזה ושחל אחרי שניתנה תשובה לאותה שאלה;

(2) שינוי שחל אחרי מסירת הפוליסה למבוטח, בנושא שצויין בה במפורש כענין מהותי;

(3) דבר המגלה שתשובה לשאלה בענין מהותי היתה לא נכונה ויש בכך כדי להחמיר את סיכון המבטח החמרה של ממש.

6. כאמור, סעיף 18 לחוק קובע את התוצאות של החמרת סיכון. סעיף קטן (ג) לחוק מאפשר למבוטח, בנסיבות מסוימות, לקבל תגמולי ביטוח בשיעור מופחת אף אם מקרה הביטוח ארע לפני שבוטל החוזה כאמור, וזאת חלף שלילתם של התגמולים לגמרי. וזו לשונו של הסעיף:

18. (ג) קרה מקרה הביטוח לפני שנתבטל החוזה מכוח סעיף זה, אין המבטח חייב אלא בתגמולי ביטוח מופחתים בשיעור יחסי, שהוא כיתס 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, והזכר 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.

7. בשערו של סעיף 18 לחוק ניתן להיכנס גם דרך סעיף 21 לחוק, שעניינו "אמצעים להקלת הסיכון", ולפיו:

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 המחוייבים.

8. פרשנותם של סעיפים 18 ו-21 נדונה בהרחבה ברע"א 3260/10 חתמי לויס נ' סלוצקי (15.9.2013) (להלן: "הלכת סלוצקי"). באותה פרשה נמנע מבטח מלאחסן תכשיטים בכספת, כנדרש לפי החוזה לביטוח תכולת דירה שרכש.

הוא אמנם התקין כספת בדירתו, אך בעת שנפרצה הדירה, לא הופקדו בה התכשיטים והם נגנבו. בפסק דינו של בית המשפט הנכבד (שניתן מפי כב' השופט ד' ברק-ארוז, בהסכמת כב' המשנה לנשיא מ' נאור וכב' השופט ע' פוגלמן), התקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שהתייצב להליך, כי העובדה שהמבוטח לא נקט אמצעי להקלת הסיכון כנדרש לפי הפוליסה, אינה מאיינת את קיומה עם קרות מקרה הביטוח. נקבע, כי בנסיבות אלה

המבטח אינו פטור באופן אוטומטי מחבותו לשלם תגמולי ביטוח וכי סעיף 21 לחוק חל גם כאשר אמצעי להקלת סיכון הותקן אך לא הופעל, ולא רק כאשר האמצעי כלל לא הותקן. בנוסף, בהלכת סלוצקי נדונה שאלת נטלי ההוכחה לפי סעיף 18 לחוק. יישום הקביעות העקרוניות באותו מקרה, הוביל לקביעה כי המבוטח זכאי למלוא תגמולי הביטוח.

### עיקרי העובדות וההליכים הקודמים

9. לצורך בקשה זו יוצגו עיקרי העובדות בלבד, על בסיס קביעותיהן של הערכאות הדיוניות ושל בית המשפט הנכבד. אדם רכש מהמשיבה ביטוח רכב רכוש עבור רכב שבבעלותו (להלן: "בעל הרכב" או "הרכב הפוגע"). בפוליסת הביטוח שהונפקה לו נכללה החרגה מפורשת המגבילה את השימוש ברכב לנהג שמלאו לו 30 שנים ומעלה (להלן: "הפוליסה"). החרגה זו צוינה במפורש ובאופן מובלט בפוליסה, כנדרש. במסגרת זו, נקבע שם כי הפוליסה "אינה מכסה נזק שייגרם לרכב המבוטח או לצד שלישי אם בעת קרות הנזק הרכב היה נהוג על ידי נהג שטרם מלאו לו 30 שנים".
10. חודשים ספורים לאחר הנפקת הפוליסה, נהג המשיב, שהיה אז בן כ-23 שנים, ברכב הפוגע, כשבעל הרכב לצדו, וזה פגע ברכבו של המשיב הפורמלי 4 (להלן: "הרכב הנפגע"), שפגע ברכב נוסף. כתוצאה מכך נגרמו נזקי רכוש לרכבים.
11. המשיבים הפורמליים (מבטחת הרכב הנפגע ובעליו) תבעו את נזיקיהם מהמשיב, אשר הגיש הודעת צד ג' נגד המשיבה, מבטחת הרכב הפוגע (תא"מ (שלום ת"א) 60057-03-15, כב' השופטת א' בוסני). התביעה נגד המשיב התקבלה והודעת צד ג' שהגיש המשיב נדחתה. בית משפט השלום דחה את גרסת המשיב לעניין נסיבות התאונה והאחריות להתרחשותה. כן נפסק כי הפוליסה כללה החרגה מפורשת בדבר נהיגה ברכב על ידי נהג שגילו מתחת ל-30 שנים וכי בעל הרכב היה מודע לכך קודם לתאונה. בית משפט השלום קבע כי אי-עמידה במגבלת הגיל מביאה לשלילת הכיסוי הביטוחי ודחה את טענת המשיב כי הגבלת גיל הנהג היוותה התמרת סיכון כמובנה בסעיפים 17-18 לחוק חוזה הביטוח. לנוכח קביעה זו, לא נדרש בית משפט השלום לטענת המשיבה בדבר הכשלת בירור מקרה הביטוח ומרמת ביטוח כמשמעותם בסעיפים 24-25 לחוק.
12. ערעור שהגיש המשיב על פסק הדין האמור נדחה, במישור העובדתי והמשפטי, לרבות בשאלת שלילת הכיסוי הביטוחי ואי-תחולתו של סעיף 18 לחוק (ע"א (מח' ת"א) 40514-06-17, כב' השופטת ש' דותן).
13. המשיב הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט הנכבד (רע"א 9849/17). ביום 3.5.2018 הורה כב' השופט י' עמית ליועץ המשפטי לממשלה להודיע האם ברצונו להביע עמדה בשאלה המשפטית שבבסיס הבקשה דנן, תוך שהפנה להלכת סלוצקי. כעבור כחודשיים, ביום 4.7.2018, הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך בהתאם לסעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] (להלן: "פקודת ההתייצבות") והגיש את עמדתו (מצ"ב כנספח 6).

14. ביום 19.7.2018 התקיים דיון לפני בית המשפט הנכבד (כב' השופטים עמית, ברק-ארז וגרוסקופף). במסגרת הדיון, בין היתר, הוצגו מטעם היועץ המשפטי לממשלה נתונים והערכות אקטואריות אשר התקבלו מהרשות בסמוך למועד הדיון. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד בתום הדיון, נתונים אלה הוגשו בשבוע שלאחר מכן, בצירוף הבהרות קצרות והכרחיות (להלן: "**מסמך הרשות**", מצ"ב **כנספח 7**). המשיב והמשיבים הפורמליים, מצדם, הגישו התייחסויות מטעמים למסמך הרשות.

### **עיקרי פסק הדין**

15. ביום 4.6.2019 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד. הוחלט, פה אחד, ליתן רשות ערעור ולדון בהליך כאילו הוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. לגופו של עניין, נחלקו שלושת שופטי ההרכב בדעותיהם בהיבטים שונים. פסק הדין מתפרש על פני 105 עמודים ונכללו בו סוגיות רבות. להלן יוצגו עיקרי הדברים בלבד, בקיצור נמרץ. **דעת הרוב (כב' השופטים ברק-ארז וגרוסקופף) הייתה, כי במישור העקרוני אי-עמידה במגבלת גיל שנקבעה בפוליסת הביטוח מהווה החמרת סיכון, שלגביה חל ההסדר היחסי הקבוע בסעיף 18 לחוק. לעומת זאת, עמדתו של כב' השופט עמית הייתה, כי אי-עמידה במגבלת גיל אינה בגדר החמרת סיכון, אלא היא שוללת את הכיסוי הביטוחי.**

### **עמדת שופטי הרוב**

16. **כב' השופטת ברק-ארז סברה, כי שינוי בגיל הנהג הנוהג ברכב מהווה "שינוי מהותי" כאמור בסעיף 17 לחוק, המוביל להחמרת הסיכון שנטלה המבטחת ולתחולתו של סעיף 18 לחוק. לעמדתה הצטרף כב' השופט גרוסקופף, שציין, כי ההצדקות לגישה העולה מהלכת סלוצקי חלות גם בהקשר של אי-עמידה במגבלה שעניינה גיל הנהג או הוותק שלו.**

17. **שופטי הרוב סברו, כי הגבול לתחולתו של סעיף 18 לחוק עובר במקרים שבהם המבוטח פעל בכוונת מרמה, שאז תהא המבטחת פטורה לחלוטין מתשלום תגמולי ביטוח. עם זאת, התגלעה ביניהם מחלוקת בשאלה כיצד יש לפרש את המונח "כוונת מרמה":**

**כב' השופטת ברק-ארז סברה, כי לצורך הוכחת "כוונת מרמה" לא די בכך שהופרה מגבלת הגיל בידיעתו של בעל הפוליסה, אלא נדרש כי אי-העמידה במגבלת הגיל תהא פרי התנהלות מתמשכת מצד המבוטח (כגון הורה המאפשר לילדו הצעיר לנהוג ברכב מעת לעת). זאת, בשונה מהתנהלות חד פעמית, כגון טעות רגעית או הזנחה, שאז לא יעלה הדבר כדי "כוונת מרמה". עוד היא הוסיפה, כי אף שנטל השכנוע ביחס לכוונת מרמה מוטל כל העת על כתפי המבטחת, הרי שהמבוטח הוא הנושא בנטל הבאת הראיות בקשר לעובדות המונחות ביסוד כוונה זו. וכן ניתן לקבוע, לגישתה, בעזרת חזקות וכללים ראייניים, כי הנטל המוטל על המבטחת לא יהא כבד במיוחד.**

**כב' השופט גרוסקופף, מצדו, סבר כי יש לפרש בצמצום את סייג המרמה, כך שיחול רק כאשר המבוטח ביקש להטעות את המבטחת ולמנוע ממנה מידע הדרוש לצורך בירור חבותה (בעת רכישת הפוליסה או לאחר קרות**

מקרה הביטוח). לגישתו, הימנעות מלרכוש ביטוח מקיף יותר והחלטה להסתפק בכיסוי חלקי אינה בגדר כוונת מרמה.

18. אשר לתיק דנן, נקבע על ידי כב' השופטים ברק-ארז וגרוסקופף, כי יש להחזירו לבית משפט השלום לשם בירור כוונת המרמה במישור הראייתי. גם בעניין זה נחלקו דעותיהם: כב' השופטת ברק-ארז סברה שאם ייקבע כי הייתה כוונה לאפשר נהיגת נהג צעיר ברכב הפוגע באופן שיטתי חרף העדר כיסוי בפוליסה, לא יחול סעיף 18 לחוק, ואם ייקבע כי מדובר ברשלנות רגעית, המסקנה תהא הפוכה. כב' השופט גרוסקופף סבר, כי יש להכריע האם המשיב נמנע מלמסור הודעה על החמרת הסיכון מתוך מטרה למנוע מהמבטחת מידע שיש בו כדי להשליך על חבותה.

#### עמדתו של כב' השופט עמית

19. כב' השופט עמית, שנותר בדעת מיעוט, סבר כי אי-עמידה במגבלת גיל הקבועה במפורש בפוליסת הביטוח מובילה מלכתחילה לשלילת הכיסוי הביטוחי ואין מדובר בהחמרת סיכון כאמור בסעיף 18 לחוק. זאת, בהינתן שמבוטח הרוכש פוליסת ביטוח מוזלת הכוללת מגבלת גיל, בותר ביודעין מוצר ביטוחי מוגדר ומוגבל, ובכך הוא תוחם את גבולותיו של הסיכון המבוטח. מקרה זה הינו שונה בתכלית מהמקרה שנדון בהלכת סלוצקי. כב' השופט עמית הסביר, כי מסקנתו בדבר אי-תחולתו של סעיף 18 במקרים אלה מתבקשת לאור עקרונות חוזה הביטוח, תכליותיהם של ההסדרים בדבר שינויים בסיכון וכן לאור שיקולי המדיניות. במסגרת זו, הוא עמד על השלכות הרוחב השליליות הכרוכות בחיובן של המבטחות לשלם תגמולי ביטוח במצב של אי-עמידה במגבלת הגיל, שמפניהן התריע היועץ המשפטי לממשלה, ובכלל זה: פגיעה במגמה הקיימת היום בשוק הביטוח של תמחור דיפרנציאלי לפי נתוני הלקוח, התייקרות תעריפי הביטוח והכוונת התנהגות המבוטחים לכיוונים בלתי רצויים. לדידו, אלו לא חששות בעלמא.

20. כב' השופט עמית ציין, כי המסקנה שאליה הגיע עלולה להוביל לתוצאות קשות במקרים מסוימים. לשיטתו, המענה לכך אינו מצוי בסעיף 18 לחוק, כי אם בסעיף 29 לחוק, שעניינו שלילת תרופות ואשר מאפשר לבית המשפט ליתן סעד מיוחד אם סבר כי צודק לעשות כן בנסיבות העניין.

21. לאור מסקנתו העקרונית בשאלת אי-העמידה במגבלת הגיל, סבר כב' השופט עמית, כי יש לדחות את ערעורו של המשיב, בצינו כי זהו מקרה מובהק שלא מצדיק מתן תגמולי ביטוח יחסיים. מכל מקום, משנותרה עמדתו במיעוט ולנוכח המחלוקת שנתגלעה בין שופטי הרוב בשאלת המרמה, צירף כב' השופט עמית את דעתו במישור האופרטיבי לעמדת כב' השופטת ברק-ארז ככל שהדבר נוגע לבירור תחולת סייג המרמה.

#### דיון נוסף – הבסיס הנורמטיבי

22. סמכותו של בית המשפט העליון לקיים דיון נוסף בפסק דין שניתן מלפניו מעוגנת בראש ובראשונה בסעיף 18 לחוק יסוד: השפיטה, הקובע כך:

“עניין שפסק בית המשפט העליון בשלושה. ניתן לקיים בו דיון נוסף בבית המשפט העליון בחמישה או יותר, בעילות שנקבעו בחוק ובדרך שנקבעה לפי חוק”.

בהתאם, נקבעו בסעיף 30 לחוק בתי המשפט העילות לקיום דיון נוסף, כדלקמן:

“לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או. שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף”.

23. כידוע, דיון נוסף הינו הליך יוצא דופן, שבית המשפט העליון יורה על קיומו רק במקרים שבהם בהלכה שנפסקה ישנם חידוש, קשיות או חשיבות משמעותיים במיוחד (ראו, למשל, דניא 602/05 כהן נ' "מגדל" חברה לביטוח בע"מ, פסקה 3 (פורסם באר"ש, 5.5.2005); דניא 5255/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון בע"מ, פסקה 7 (פורסם באר"ש, 2.9.2014)).

### נימוקי הבקשה לדיון נוסף

24. ייאמר כבר בפתח הדברים, כי היועץ המשפטי לממשלה שקל בכובד ראש את משמעויותיה של הגשת בקשה זו, ונתן דעתו לעובדה שמדובר בהליך חריג ביותר שלא על נקלה יאפשר בית המשפט הנכבד את קיומו. בסופו של דבר, ובשים לב לשיקולים העומדים על כף המאזניים, ראה הוא לנכון להגיש בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין, שכן בראייתו מדובר באחד המקרים הנדירים שבהם קיימת הצדקה לכך. זאת, לנוכח החשיבות והקשיים הניכרים שמעוררת ההלכה החדשה שנקבעה בדעת רוב בפסק הדין, ובשל השלכות הרוחב השליליות המשמעותיות שצפויות להיות לה על שוק הביטוח בכלל ועל ציבור המבוטחים בפרט. בנסיבות אלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי האינטרס הציבורי, שבשמו התייצב גם להליך שהתנהל לפני בית המשפט הנכבד, מחייב הגשת בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין. על רקע דברים כלליים אלה, יפורטו נימוקי הבקשה.

### בפסק הדין נפסקה הלכה חדשה

25. התנאי הבסיסי לקיום דיון נוסף הוא פסיקתה של הלכה חדשה. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי ברי שתנאי זה מתקיים בענייננו.

26. בפסק הדין הכריע בית המשפט הנכבד לראשונה בשאלת תחולתם של הסעיפים בחוק שעניינם שינויים בסיכון במקרה של אי עמידה במגבלת גיל הקבועה בפוליסת ביטוח רכב רכוש.

27. בהלכת סלוצקי, שהוזכרה לעיל, נדונה אמנם שאלה שבמבט ראשון עשויה להיראות קרובה לענייננו. אולם, עמדת היועץ המשפטי לממשלה, היא, כי קיימים הבדלים ניכרים בין שני המקרים, אשר כל אחד מהם בנפרד ובוודאי בהצטברותם מצביעים על העדר דימיון בין שתי הפרשות. **בוודאי שלא ניתן לראות בהלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין משום "יישום" גרידא של הלכת סלוצקי.** בפסק דינו, עמד כב' השופט עמית על השוני המהותי בין המקרים, שמתבטא בשורה של היבטים חשובים:

א. **סעיף החוק הרלוונטי** – הלכת סלוצקי עסקה בשאלת היקפו ותחולתו של סעיף 21 לחוק, שעניינו אי-נקיטת אמצעי להקלת סיכון מוסכם, ודרכה הוחל סעיף 18 לחוק. לעומת זאת, סעיף 21 לחוק כלל אינו רלוונטי לענייננו ועל כך לא הייתה מחלוקת (פסקה 29 לפסק דינו של כב' השופט עמית). הכרעותיהם של שופטי הרוב, היו מצויות בגדרי סעיף 17 לחוק, "שער הכניסה" האחר לסעיף 18 לחוק, ואף כב' השופטת ברק-ארז הכירה בכך שבהיבט זה קיים "שוני שיש לתת לו משמעות" בין שני המקרים (הגם שבראייתה הם אינם שונים בתכלית (פסקה 3)).

ב. הבדל נוסף שעליו הצביע כב' השופט עמית, נגע לכך שהלכת סלוצקי עסקה **בדרישה של המבטחת מהמבוטח** כי ינקוט אמצעי להקלת הסיכון, כתנאי לקיומו של כיסוי ביטוחי. זאת, בעוד שמגבלה הנוגעת לגיל הנהג "אינה דרישה של חברת הביטוח שנועדה להפחית את הסיכון להתרחשות תאונה, כי אם בחירה של המבוטח המבקש לתפור את מידותיה של הפוליסה לצרכיו" (פסקה 29, ההדגשה במקור. ראו גם פסקה 46).

ג. במקרה שלפנינו מדובר **בתניה חוזית ברורה** ובפוליסת הביטוח נקבע במפורש, כי לא יהיה כיסוי לנזקים שייגרמו אם תופר מגבלת הגיל. תניה כאמור צריכה להיות מובלטת וחוק חוזה הביטוח מקנה לה תוקף, ככל שהובאה לידיעתו של המבוטח (סעיף 3 לחוק). כב' השופט עמית סבר, כי גם בכך שונות הנסיבות מהמקרה שנדון בהלכת סלוצקי, שם העיר בית המשפט המחוזי, כי התניה החוזית בדבר החזקת התכשיטים בכספת לא הייתה מפורשת.

ד. בהמשך לכך, ובזה העיקר לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הלכת סלוצקי עסקה **בליבת הסיכון שבוטח**, כפי שהוסכם בין הצדדים לחוזה הביטוח, סיכון שהוחמר בשל אי-נקיטת אמצעי להקלת הסיכון. לעומת זאת, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, הסיכון שהתממש במקרה דנן שונה מהסיכון שבוטח בחוזה בין הצדדים. היינו, מדובר **בסיכון חדש** שהוסכם ביניהם כי הוא **לא** ייכלל בביטוח.

ה. הלכת סלוצקי נבדלת מהמקרה שלפנינו גם **בסוג הביטוח הנדון** (ביטוח רכב רכוש לעומת ביטוח תכולת דירה). השוני הרב בין שני ענפי הביטוח הללו תואר במסמך הרשות ובפסק דינו של כב' השופט עמית (ראו פסקה 53 לפסק דינו). בין היתר, יוזכר כי ביטוח רכב הוא מוצר נפוץ בהרבה ושכיחות התביעות בו גדולה מאד לעומת ביטוח דירה, כך שמדובר במוצר בעל השפעה רבה יותר מבחינת חברות הביטוח. מכאן, שלהלכה שנקבעה בתחום זה השפעה רחבה בהרבה, על הרבה יותר "שחקנים", בהשוואה להלכת סלוצקי. כפי שיובהר, ההלכה שנקבעה בפסק הדין צפויה להשפיע על ענפי ביטוח נוספים ועל פוליסות ביטוח הכוללות מגבלות נוספות מעבר למגבלת הגיל.

28. לנוכח הבדלים מהותיים אלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי לא ניתן להכתיר את פסק הדין כ"פיתוח פסיקתי" גרידא של הלכת סלוצקי, לא כל שכן כיישום של אותה הלכה. טענה מעין זו (אילו נטענה) הייתה מצמצמת את משמעויותיו האמיתיות של פסק הדין באופן שאינו נאמן למציאות, ואין לקבלה. ממילא לדעת

היועץ המשפטי לממשלה, לא ניתן לראות בהלכה שנקבעה בפסק הדין משום התפתחות מדודה, ובוודאי לא התפתחות טבעית, של הפסיקה. כפי שיוסבר להלן, בראייתו מדובר במהפכה של ממש שלה השלכות שליליות מובהקות. ולראיה, במרבית המקרים שבהם התעוררה שאלה דומה בערכאות הדיוניות קודם למתן פסק הדין – אף לאחר שניתנה הלכת סלוצקי – הגיעו בתי משפט השלום והמחוזי למסקנה שונה בתכלית מהמסקנה שאליה הגיעו שופטי הרוב בפסק הדין (ראו פסקאות 41 ו-44 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

29. **מפסקי הדין של כל שופטי ההרכב**, לרבות שופטי הרוב שראו אחרת את ההבדלים בין המקרה שנדון בהלכת סלוצקי לענייננו, ניתן להסיק כי עסקינן בהלכה חדשה. כך, למשל, העיר כב' השופט עמית כי "[נ]בקשת רשות הערעור עוררה סוגיה משפטית שהצריכה העמדת הלכה על מכונה..." (פסקה 67 לפסק דינו. ההדגשות נוספו). באותה הרוח, כב' השופטת ברק-ארז הכירה בכך שהקביעות בפסק הדין הן בעלות אופי עקרוני וכי תהא להן השפעה במקרים רבים ("העקרונות המותווים כאן הם עקרונות כלליים, והערכאות הדיוניות עוד יידרשו, מטבע הדברים, לעבודת היישום שלהן...") (פסקה 19 לפסק דינה)). העובדה שפסק הדין מייצר הלכה חדשה עולה בבירור גם מפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, שעמד, במספר מקומות בפסק דינו, על כך שגישתו משקפת שוני לעומת "ההלכה המסורתית" או ההלכה הקיימת, וכי היא מהווה חידוש ואף שינוי הלכה ("... דמי הביטוח נקבעים על בסיס שיקולים אקטואריים המתעלמים מההלכה המשפטית החלה, ואם אכן כך, אזי שינוי ההלכה אינו צפוי להביא לשינוי בתעריפי הביטוח...") (פסקה 60 לפסק דינו); "... לא הוצגה בפנינו כל ראיה התומכת בטענה כי תמחור הפוליסות כיום מביא בחשבון את ההלכה המסורתית..." (פסקה 49 לפסק דינו); "... הנחה סמויה כי כיום נהגים אלה מהנחה בשל ההלכה המסורתית" (כך, כדבריו (פסקה 52 לפסק דינו). ההדגשות נוספו).

30. עדות נוספת לכך שעד למתן פסק הדין לא הייתה קיימת הלכה מחייבת בעניין זה, מצויה בקו הבלתי אחיד – ולעיתים מנוגד ממש – שנקטו הערכאות הדיוניות, שלפניהן התעוררו מקרים מעין אלה לפני שניתן פסק הדין (ראו פסקאות 42-43 לפסק דינו של כב' השופט עמית). עצם קיומן של פסיקות סותרות בערכאות אלה, ובהיקף כה גדול, מלמדת על העדרה של הלכה בנושא, מפיו של בית המשפט העליון. עובדה זו הצריכה גם את בית המשפט הנכבד ליתן דעתו לשאלה זו. למעשה, הצורך בהבהרת המצב היה אחד הטעמים למתן רשות ערעור במקרה דנן, שלגביו נקבע כי הוא מעורר "שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הקונקרטי של הצדדים" (פסקה 12 לפסק דינו של כב' השופט עמית). החלטה זו מעידה אף היא על החשיבות המשפטית העקרונית של פסק הדין.

לאור כל האמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי פסק הדין צולח בקלות את התנאי הראשון לקיום דיון נוסף, שעניינו פסיקת הלכה חדשה.

#### חידושה, חשיבותה וקשיותה של ההלכה שנקבעה בפסק הדין

31. הטעם להגשת בקשה זו הינו כאמור חשיבותה וקשיותה של ההלכה החדשה שנקבעה בדעת הרוב בפסק הדין, ובפרט לנוכח הפגיעה הכרוכה בה באינטרס הציבורי. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי ההלכה שנפסקה

חוטאת לעקרונות יסוד בדיני הביטוח, בין היתר, בשל הטשטוש שהיא יוצרת בין הבחנות בסיסיות וחשובות בתחום זה. בנוסף, היא מייצרת קשיים בתחום החוזים, לנוכח פגיעתה הקשה ביסוד ההסכמה. מעבר לכך, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, הנסמכת על הערכת הרשות היא, כי ההלכה החדשה שנקבעה כרוכה **בהשלכות רוחב שליליות משמעותיות גם ב"שטח"**, בשוק הביטוח, ובפרט מבחינת ציבור המבוטחים. בין השאר, מתעורר חשש מהותי כי בעקבות פסק הדין תיפגע האפשרות לרכוש **פוליסות ביטוח מותאמות אישית** ללקוח (ומשכך מוזלות) וכי יתייקרו מחירי הביטוח, ובהתאם יעלה **יוקר המחיה**, והכל תוך פגיעה בציבור המבוטחים. בנוסף, להלכה שנפסקה עלולות להיות תוצאות בלתי רצויות בכל הנוגע **להכוונת התנהגות המבוטחים** ויש בה כדי לייצר "סיכון מוסרי" משמעותי, כי הם יימנעו מלרכוש ביטוחים נחוצים. יתרה מזאת, לנוכח שכיחותו של המוצר הביטוחי הנדון ובשים לב לאופיה של מגבלת הגיל, השפעתו של פסק הדין צפויה להתרחב **לענפי ביטוח אחרים ולסוגים נוספים של פוליסות ביטוח**.

32. **על קשייתתה של ההלכה שנפסקה ועל תוצאותיה הבעייתיות עמד במילים ברורות גם כב' השופט עמית**. העובדה שפסק הדין לא ניתן פה אחד, ועומק המחלוקת שהתגלעה בין השופטים מלמדת גם כן על הצורך בדיון נוסף (השוו דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולה, פסקה 9 (פורסם באר"ש, 22.4.2012)).

#### ערעור ההבחנות בין סיכון ונזק ובין סיכונים שונים

33. נקודת המוצא לדיון הינה **ההבחנה היסודית בין סיכון הכלול בחוזה הביטוח לבין סיכון המצוי מחוצה לו**. הבחנה זו נובעת בין השאר מההבנה שחוזה הביטוח הוא, בסופו של דבר, חוזה. ככזה, הוא מושתת על הסכמות הצדדים ויש משמעות רבה לאופן שבו הם בחרו לעצבו ולהגדיר את גבולותיו ואת התנאים והסייגים לו. במוקד חוזה הביטוח עומד הסיכון שהגדירו הצדדים. בהתאם, תנאי לקיומו של כיסוי ביטוחי הוא כי הסיכון שהתממש הוא הסיכון שאליו התייחס חוזה הביטוח, ולא סיכון אחר. אחרת, אין למבטחת כל חובה לתת למבוטח תגמולי ביטוח ודרישתו לכיסוי ביטוחי בגין סיכון חדש שלא נכלל בחוזה כמוה כהצעה לכריתת חוזה חדש. הסעיפים בחוק שעניינם שינויים בסיכון (ובהם סעיף 18 לחוק) נוגעים למצב הראשון, של סיכון שנכלל בחוזה הביטוח והשתנה לאחר כריתת החוזה, ולא למצב השני, שעניינו סיכונים שמלכתחילה לא נכללו בחוזה הביטוח.

34. המדובר **בהבחנה בסיסית בתחום הביטוח, המעוגנת היטב בהלכה**, שלה אינספור ביטויים בפסיקות בתי המשפט לדרגותיהם, וכן בחיי המעשה (ראו, למשל, רע"א 5946/10 **איילון חברה לביטוח בע"מ נ' בקר**, פסקה 10 (פורסם באר"ש, 2.1.2011); ע"א 8776/15 **איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מליבו חברה לבנייה בע"מ**, פסקה 4 (פורסם באר"ש, 29.11.2007). ראו גם ירון אליאס **דיני ביטוח** 875-871 (2016) (להלן: "**אליאס**"). לא ניתן להפריז בחשיבותה של הבחנה זו, ולא בכדי ניתן לה ביטוי בפסקי הדין של כל שופטי ההרכב (ראו, למשל, פסקאות 15, 33-41, 45 ו-63 לפסק דינו של כב' השופט עמית; פסקאות 6-7 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז; פסקה 39 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף). ואולם, חרף ההכרה, ולו במישור הרטורי, בצורך העקרוני להבחין בין המצבים האמורים, התגלעה מחלוקת עמוקה בעניין זה בין השופטים בהרכב. לדידו של היועץ המשפטי לממשלה,

ההבדל בין גישת המיעוט לגישת הרוב אינו מסתכם בשוני ביישום, אלא הוא משקף פער מהותי היורד לשורש העניין.

35. בפסק דינו של כב' השופט עמית ניתן מקום של כבוד להבחנה בין סיכונים שנכללו בחוזה הביטוח, גם אם השתנו לאחר מכן, לבין סיכונים שלא מצויים בו. הדבר משתקף בבירור גם בתוצאה שאליה הגיע, הנותנת ביטוי מעשי ממשי, במציאות, לשוני בין סיכונים אלה, בדמות אי מתן כיסוי ביטוחי לסיכונים שאינם כלולים בפוליסה. פסק דינו הולך בתלם הפסיקה בהיבט זה ויש בו כדי לסייע בחידוד ההבחנה בין סיכונים מוסכמים וסיכונים חדשים. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי הצדק עם כב' השופט עמית, אשר נותר בדעת מיעוט בפסק הדין.

36. לעומת זאת, היועץ המשפטי לממשלה סבור, בכל הכבוד, כי פסקי הדין של שופטי הרוב אינם מתיישבים עם ההבחנה האמורה ולוקים בעירוב בין סוגים שונים של סיכונים ובין יסוד הסיכון ויסוד הנזק. בכך הם תורמים לחוסר הבהירות הניכר שממילא קיים בהקשר זה, על ההשלכות השליליות המהותיות הכרוכות בכך (שעוד יפורטו).

37. כאמור, עמדתם העקרונית של שופטי הרוב היא כי יש לראות באי-עמידה במגבלת גיל הקבועה בפוליסה משום "שינוי מהותי" כמובנו בסעיף 17. בדרך זו הוחל על ידם סעיף 18 לחוק, שעניינו התוצאות של התמרת סיכון. היועץ המשפטי לממשלה סבור, בכל הכבוד, כי מדובר בקביעה שאינה נכונה. על כך עמד כב' השופט עמית, שהסביר בפירוט מדוע אין מקום לקבוע כך ונדרש לקשיים העיוניים והמעשיים הכרוכים בקביעה זו (פסקאות 37-33, לפסק דינו). לאור הדברים הנכוחים והמשכנעים שנאמרו שם, יסתפק היועץ המשפטי לממשלה בהסבר קצר יחסית בעניין.

38. אין חולק על כך שגיל הנהג הוא אחד מהמשתנים שעשויים להשפיע על הסיכון להתרחשות מקרה הביטוח. אולם, אין משמעות הדבר כי מדובר ב"התמרת סיכון" כמובנה בסעיף 18 לחוק. קביעה זו תלויה בשאלה האם עסקינן בסיכון המוסכם שהותמר, אם לאו. הקביעה כי אי-עמידה במגבלת הגיל מהווה בהכרח "התמרת סיכון" לוקה בכך שהיא יוצרת זיקה מוטעית בין יסוד הסיכון ליסוד הנזק, ובכך שהיא מבקשת להשוות בין סיכון מוסכם שהותמר (אליו מתייחסים סעיפים 17-18 לחוק). לבין סיכון חדש שהגביר את הסיכון להתרחשות הנזק" (פסקה 33 לפסק דינו של כב' השופט עמית, שהעיר זאת ביחס לגישת המשיב (שהתקבלה בסופו של דבר)).

כידוע, בשוק הביטוח מצויים מוצרים ביטוחיים שונים ומגוונים ביותר, הנבדלים זה מזה, בין היתר, בסוג הנזק שמפניו הם מעניקים כיסוי ובסוג הסיכון הנכלל בהם, ובהתאם – גם במחיריהם. כך, למשל, פוליסה לביטוח רכב עשויה להבטיח כיסוי רק אם נהג ברכב מישחו מסוים (כדוגמת פוליסות נהג נקוב בשם), פוליסות ביטוח רכב עשויות גם לכלול גיל, מגדר מסוים או כל היבט אחר. בפוליסות לביטוח רכוש בדירה עשוי להיות כיסוי לכלל הרכוש בדירה שניזוק מסיכויי אש וגניבה, ואף עשוי להיות כיסוי רחב יותר שבעגה המקצועית יכונה "ביטוח כל הסיכונים" (גם אם לו עצמו יש חריגים מסוימים ומצומצמים). השוק רווי מוצרים שונים שנועדו לאפשר

למבוטחים לרכוש את המוצר המתאים להם.

39. מובן, כי לא ניתן לקבל טענה שלפיה כל הפוליסות הללו זהות במהותן ובכיסוי שהן מספקות. קביעה זו עומדת בסתירה לעקרונות יסוד בתחום הביטוח ואף אינה מתיישבת עם ההיגיון, גם לנוכח ההבדלים בעלויות הפוליסות השונות.

40. בהמשך לכך ובאותה הרוח, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי לא היה מקום לקבוע במקרה דנן כי מדובר בהחמרת סיכון, שכן, כזכור, "החמרת סיכון" עניינה הסיכון המוסכם בחוזה הביטוח. כאמור, הסיכון שנמכר במסגרת הפוליסה נושא המקרה הנדון היה מוגבל לנהג מגיל מסוים, והרחבתו (גם אם בשיעור חלקי בלבד) משמעה כיסוי של סיכון שלא נכלל בפוליסה.

41. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי התוצאה של ההלכה שנקבעה בפסק הדין הינה עירוב בלתי נכון ובלתי ראוי בין היסודות השונים של חוזה הביטוח. בנוסף, קביעה זו יוצרת טשטוש בין סיכון מוסכם (העומד במוקד חוזה הביטוח) לבין סיכון חדש (החורג מגדרי החוזה), ובכך היא אינה מתיישבת עם ההבחנה הבסיסית הידועה בעניין זה. כאמור, זו גם עמדת כב' השופט עמית (ראו למשל, בפסקה 33 לפסק דינו).

#### הרחבת יתר של גבולותיו של סעיף 18 לחוק

42. בהמשך לכך, תוביל ההלכה החדשה שנקבעה להרחבה ניכרת של היקף התפרשותו של סעיף 18 לחוק. הדברים עולים במפורש מפסק הדין עצמו. בפסקי דינם, מכירים שופטי הרוב בכך שהפרשנות שניתנה על ידם למונח "שינוי מהותי" שבסעיף 17 לחוק הינה פרשנות מרחיבה, וכי אין זו הפרשנות היחידה או המתחייבת בהכרח מלשון הסעיף (ראו, למשל, פסקאות 5-6 ו-9 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז, שאף העירה כי "יש להוודות כי המסקנה הלשונית אינה בהכרח חד משמעית" (פסקה 7); כן ראו פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף).

43. כפועל יוצא מכך, בהכרח ייכללו בגדרי סעיף 18 לחוק שורה ארוכה של מקרים שעד כה לא נכללו בו. לכך הרי כיוונו שופטי הרוב וזו גם תוצאתו המעשית של פסק הדין. (למעשה, כבר עתה, אף שחלף זמן קצר ביותר מאז שניתן פסק הדין, ניתן לפחות פסק דין אחד המיישם את אשר נקבע בפסק הדין ומחיל את סעיף 18 לחוק (תא"מ 15262-07-16 ש. שחר – שירותי בקרה וסיור בע"מ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 20.6.2019)). בהקשר זה, ראוי להבהיר כי השפעתו של פסק הדין אינה מוגבלת למקרה הספציפי הנדון, אלא היא צפויה לתת אותותיה במקרים רבים מאד ובענפי ביטוח שונים. זאת, לנוכח העובדה שהמקרה הנדון הינו, בראיית היועץ המשפטי לממשלה, בגדר "מקרה קצה" שקל להכריע כי לגביו לא יחול סעיף 18 לחוק. ואם זה הדין ביחס למקרה הקיצון, בוודאי שזו תהא התוצאה במקרים רבים נוספים, מובהקים פחות. במילים אחרות, אם במקרה כה ברור של סיכון חדש (החורג מהסיכון המוסכם) נקבע כי מדובר בהחמרת סיכון, הרי שקשה להעלות על הדעת מקרים שבהם ייפסק אחרת (בכפוף לסייג המרמה, שיידון בהמשך).

44. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי פסק הדין למעשה גורם להיפוך ברירת המחדל החלה במקרה של אי-עמידה

**בתניה הקבועה בפוליסת ביטוח:** לפי גישת כב' השופט עמית – שהיא הגישה הקיימת כיום בשוק הביטוח – חוזה הביטוח מקנה כיסוי רק לסיכונים שנכללו בגדרו (ואשר כמובן גולו כנדרש למבוטח). לעומת זאת, בעקבות ההלכה שנקבעה, נקודת המוצא החדשה תהא כי חוזה הביטוח יקנה כיסוי כמעט מפני כל סיכון שהוא, אלא אם כן הוכח **החריג המצומצם שנקבע**, של כוונת מרמה מצד המבוטחים (והקשיים שמעורר חריג זה יידונו בהמשך).

45. דומה, כי לא תיתכן מתלוקת על כך שלסעיף 18 לחוק לא אמורה להיות השפעה ללא גבול, וכי הסעיף לא יחול תמיד, בכל מקרה ומקרה. למעשה אף שופטי הרוב הכירו בכך שייתכנו מקרים שבהם לא תהא הצדקה להחילו, ובמילותיה של כב' השופטת ברק-ארז "אף לשיטתי יש מקום לשדרטט גבולות לגישה היתסית" (פסקה 13). ואכן, גם הם ראו לנכון לקבוע סייג לתחולתו של ההסדר היחסי שבסעיף 18 לחוק. ייאמר כבר עתה, והדברים עוד יפורטו בהמשך, כי לדעת היועץ המשפטי לממשלה, אין בסיס זה כדי לספק מענה להרחבת היתר של היקף תחולתם של סעיפים 17-18 לחוק, שלה גרמה ההלכה החדשה. בהתאם, צפוי **פסק הדין להוביל לכך שסעיף 18 לחוק יפרוש חסותו על מצבים רבים שבהם אין כל הצדקה לכך ושלא לשמם הוא נועד**. זאת, אגב, בשונה מהמקרה שנדון בהלכת סלוצקי שההבדלים בינו ובין עניינו תוארו בהרחבה לעיל.

46. לדברים אלה ישנה משמעות לא רק במישור העיוני-אנליטי, אלא נודעות להם תוצאות מעשיות שליליות משמעותיות. בראיית היועץ המשפטי לממשלה, קשיים אלה לא קיבלו משקל מספק בפסק הדין, ולא ניתן בו כל פתרון ממשי להם.

#### המישור החוזי – אינו רצון הצדדים

47. חוזה הביטוח הוא אמנם חוזה ייחודי, אך אחרי ככלות הכל מדובר בחוזה, על כל המשתמע מכך. במוקד החוזה עומד הסיכון שהוסכם בין הצדדים לו, וכבר נפסק כי "הסיכון המבוטח הוא הבריון התיכון בכל חוזה ביטוח" (ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד (4) 817, 843-844 (2003)). היינו, חוזה הביטוח עוסק בסיכונים המוגדרים בו בלבד, ולא בכל סיכון שהוא ללא כל הגבלה, והדברים הם בבחינת פשיטא. גידור הסיכונים והקצאתם בחוזה הביטוח היא קריטית לשאלה איזה כיסוי מבטיחה המבטחת ואיזה סיכון היא קיבלה על עצמה, בין השאר, לאור ערטילאיותו של מוצר הביטוח (ראו למשל, ע"א 1845/90 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(5) 661 680 (1993)).

48. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי התערבות בחוזה הביטוח במקרה מעין זה, שבו החוזה משקף את רצונם האמיתי והחופשי של הצדדים, בין השאר ביחס לסיכונים שנכללים בו ואלו שלא, וכל עוד הוא עולה בקנה אחד עם הוראות החוק, מעוררת קושי. בנסיבות אלה, בשונה מהמקרה הטיפוסי שבו יש להגן על המבוטח מפני כוחה העדיף של המבטחת, התערבות בחוזה הביטוח היא שעלולה לסכל את רצון הצדדים, לפגוע ביעילות ההתקשרויות החוזיות ולהוביל לחוסר ודאות משפטית ולריבוי התדיינויות. זאת, תוך פגיעה, בסופו של דבר, בכלל המבוטחים. בנוסף, במקרה שכזה שינוי הסכמות הצדדים בדיעבד לא יספק מענה לכשל שוק כלשהו ולא יביא לתיקונו של חוסר איזון ביניהם, אלא הוא זה שיביא להפרת האיזון באופן לא הוגן ובלתי ראוי.

**היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי פסק דינם של שופטי הרוב, מוביל להתממשותם של חששות אלה.**

49. על סמך קביעותיהן של הערכאות הדיוניות ושל בית המשפט הנכבד מתקבל הרושם כי במקרה דנן לא מתעורר ספק ביחס למודעותו של המבוטח ביחס למגבלת הגיל בפוליסת הביטוח וכי הוא בחר, מרצונו החופשי, בפוליסה "צרה", הכוללת סיכון אחד ולא סיכון אחר, שמחירה נמוך מהפוליסה הכוללת סיכונים נוספים (ראו פסקה 53 לעמדה שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה). במילותיו של כב' השופט עמית (בפסקה 66 לפסק דינו):

"לא זו בלבד שהמבוטח היה מודע היטב לקיומה של מגבלת הגיל ולטיב המוצר הביטוחי שרכש, אלא שלאחר התאונה הוא אף מסר לנציגת סוכנות הביטוח מידע שאינו נכון בנוגע לגילו של האדם שנהג ברכב בעת קרות התאונה. מכאן, שגם במישור הפרטני מדובר במקרה מובהק שאינו מצדיק פסיקת תגמולי ביטוח יחסיים ("מקרה קצה", כלשון היועמ"ש)...". (ראו גם פסקה 50 לפסק דינו).

50. באופן כללי, **מגבלת הגיל מצויה ברגיל ביסוד ההסכמות החוזיות בין הצדדים** (וזאת, בין השאר לאור השפעתה על מחיר הפוליסה). היינו, אין מדובר באחד המצבים שבהם המבוטח נעדר השפעה על טיב המוצר הביטוחי שהוא רוכש או בניואנס שיש יסוד להניח כי נעלם מעיניו. נהפוך הוא. זו **דוגמה מובהקת למקרה שבו למבוטח השפעה ניכרת ובחירה לגבי אופן עיצובה של פוליסת הביטוח והיקף הכיסוי במסגרתה**. על דברים אלה עמד בהרחבה, כב' השופט עמית בפסק דינו, בציינו בין השאר כך:

"בעת רכישת פוליסת ביטוח רכב, ניצב המבוטח בפני מדף מוצרים המציג לראווה סוגי פוליסות שונות. לענייננו, ולשם הפשטות, נניח כי באפשרות המבוטח לבחור אחת מבין שתי פוליסות: פוליסה יקרה שאינה כוללת מגבלת גיל כלשהי, ולצדה פוליסה מוזלת הכוללת מגבלת גיל. מבוטח המושיט ידו ובוחר בפוליסה המוזלת הכוללת מגבלת גיל, מעצב בכך את גבולות הסיכון המוסכם והכיסוי הביטוחי ממנו יהנה. לו רצה בכך, יכול היה המבוטח לבחור בפוליסה היקרה המעניקה לו כיסוי עבור כל נהג, אולם הוא ביצר את הפוליסה המוזלת. בכך תחם המבוטח את גבולותיו של הכיסוי הביטוחי, והגדיר במו ידיו מהו הסיכון המוסכם שבהתממשותו יהיה זכאי לתגמולי ביטוח.

ודוק: לא חברת הביטוח היא שדורשת מן המבוטח לקבוע מגבלת גיל בפוליסה. זוהי בחירתו של המבוטח, אם בשל רצונו להתאים את הכיסוי הביטוחי לצרכיו, ואם במטרה להוזיל את הפוליסה ולחסוך בתשלום הפרמיה..." (פסקאות 45-46).

וכן:

"...המבוטח הוא שתפר את מידותיה של הפוליסה הרצויה לו, בכך שבחר באופן אקטיבי לקבוע בה מגבלת גיל המחילה את שיעור הפרמיה. בכך שירטט המבוטח את גבולות הסיכון המוסכם שבגיניו יהא זכאי לתגמולי ביטוח, וקשה להלוס שלאחר קרות מקרה הביטוח, יתאפשר למבוטח לשרטט גבולות אלה מחדש, מקום בו נתברר לו בדיעבד כי עדיף היה אילו רכש מלכתחילה מוצר ביטוחי משופר. בטרמינולוגיה תחית, ניתן לדמות את הדבר לצד לחוזה שלא שיקלל נכונה את סיכויי להרוויח מהתקשרותו החוזית או שטעה טעות בכדאיות העסקה, ובהמשך, משנתחוויר לו המחיר הכרוך בטעותו, הוא מבקש לכפות על הצד השני חוזה חדש, בבחינת רכישת ביטוח באופן דטרואקטיבי. זאת, כאמור, קשה להלוס" (פסקה 47).

51. בנסיבות אלה, הענקת כיסוי ביטוחי חרף אי-עמידה במגבלת גיל שנקבעה בחוזה במפורש, עומדת אף בניגוד לדוקטרינת "הפרשנות בהתאם לציפיות הסבירות של המבוטח" (ראו פסקה 50 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

כלומר, לא זו בלבד שבמקרה כזה אין למבוטח ציפייה סבירה לקבל תגמולי ביטוח, אלא שמתן תגמולי ביטוח היא תוצאה שלה הוא כלל לא אמור לצפות. אין זה סוג המקרים שבהם נדרשת התערבות חיצונית בחוזה במטרה להגן על המבוטח, ולא למצב דברים זה כיוון סעיף 18 לחוק.

52. על רקע זה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ההלכה החדשה שנפסקה משקפת התערבות בלתי מוצדקת ועמוקה ברצון הצדדים ובאופן הקצאת הסיכונים ביניהם ותמחורם. לדידו, מדובר בתוצאה בעייתית ביותר, שיש בה כדי להשפיע באופן מהותי (ושלילי) על חוזי ביטוח בכלל, לרבות בהקשרים אחרים.

53. היועץ המשפטי לממשלה סבור, בכל הכבוד, כי לא מצוי בפסק הדין נימוק המצדיק קביעות אלה. אשר לנימוקים שזכרו בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, לרבות מה שכונה על ידו "ההצדקה הכלכלית", הרי שהם זכו להתייחסות מקיפה בפסק דינו של כב' השופט עמית שם הוסבר בצורה מפורטת מדוע אין לקבלם (ראו פסקאות 74-70). בין היתר, נאמרו על ידו הדברים הבאים, המדברים בעד עצמם:

"חברי, השופט גרוסקופף, פרש כאמור יריעה רחבה והציג עמדה מנומקת היטב. ואולם, עיון מעמיק בעמדתו מעלה כי היא מבוססת על תפישה המבקשת להרחיק את תחזה הביטוח מעולמם של דיני החוזים, ולהחליפו במשטר חדש של מעין 'אחריות מיוחדת' של המבטח. אחריות המנתקת עצמה ממפגש הרצונות של המבטח והמבוטח. לטעמי מדובר בתפישה העומדת בניגוד למושכלות יסוד שבבסיס תחזה הביטוח, שהוא בראש ובראשונה כפי ששמו מעיד עליו – חוזה. כפי שאסביר להלן, תפישה זו, שלטעמי היא שגויה, שזורה לאורך נימוקיו של חברי." (פסקה 69 וראו גם פסקה 74).

לצורך בקשה זו די בדברים הברורים שנאמרו שם כדי ללמד על הקושי הרב הכרוך בנימוקים אלה.

54. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי התערבות כאמור בהסכמות הצדדים תגרום להשלכות שליליות על שוק הביטוח בכללותו, בדגש על ציבור המבוטחים. בפסק דינו של כב' השופט עמית הובהר, כי לחששות אלה יש יסוד. גם כב' השופטת ברק-ארז הכירה בכך שמדובר בחששות "חשובים ונכונים" (אף שהערכתה ביתס לאופן שבו יש לנתחם ולבחון אותם הינה שונה (פסקה 10)). השלכות אלה יידונו כעת.

#### פגיעה במגמת הפרסונליזציה של פוליסות הביטוח (תמחור דיפרנציאלי)

55. אחד החששות שמעוררת ההלכה החדשה שנקבעה הוא, כי פריצת גבולות הכיסוי הביטוחי שסוכם בין הצדדים תרתיע את חברות הביטוח מפני יצירת חוזה ביטוח המתאים למידותיו הנכונות של המבוטח (ואשר מחירו מוזל בהתאם). זאת, מחשש שבדיעבד יורחב הכיסוי הרבה מעבר למה שסוכם, תוך הטלת עלויות כבדות על המבטחות, ובלא שהן הביאו זאת בחשבון.

56. שוק הביטוח צועד בשנים האחרונות לכיוון של תמחור דיפרנציאלי בהתאם לנתוני הלקוח (כלומר, "תפירת חליפה אישית" למבוטח, בהתאם לנתוניו). במסגרת זו, כאמור, מצויות כיום בשוק מגוון רחב של פוליסות הנבדלות זו מזו ברמת הסיכון – ובהתאם גם בעלותן – שהמבוטח יכול לבחור ביניהן לפי רצונו וצרכיו. הרשות מעודדת מגמה זו, בשל היתרונות הניכרים הכרוכים בה מבחינת המבוטחים, שעליהם עמד גם כב' השופט עמית

"מגמה זו של יצירת תעריף דיפרנציאלי עבור כל מבטח בהתאם לשורה של פרמטרים אינדיבידואליים (בכללם גיל הנהג בביטוח רכב), מאפיינת כיום את עולם הביטוח והולכת ומשתכללת עם השנים. יתרונה הגדול טמון בכך שהיא מאפשרת לצדדים להתאים, ככל הניתן, את המוצר הביטוחי לצרכיו של המבטח, המשלם בתמורה פרמיה ההולמת את הסיכונים הרלוונטיים עבורו. מכאן חשיבותה של מגמה זו, המאפשרת לצמצם מצבים של 'טבטוד צולב' בהם מבטחים נמוכי סיכון מסבסדים מבטחים גבוהי סיכון, כפי שהיה קורה אילו תעריף הביטוח היה זהה עבור כלל ציבור המבטחים..." (פסקה 45 לפסק דינו).

57. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי **קיים חשש לפגיעה במגמה האמורה בעקבות פסק הדין**. חששו הוא כי חברות הביטוח לא יאפשרו עוד למבטחים לרכוש פוליסות המקנות כיסוי ביטוחי מוגבל (ואשר עלותן נמוכה בהתאם). זאת, משום שלפי ההלכה החדשה שנקבעה, הן יידרשו לשלם למבטח תגמולי ביטוח בגין סיכונים נוספים, שהוצאו במפורש מגדרי החוזה. החשש הוא כי הדבר יגרום לאי-ודאות, שתוביל את המבטחות לדרוש מכל מבטח לרכוש פוליסה יקרה המקנה כיסוי מרבי למגוון רחב מאד של סיכונים, תוך התעלמות ממידת הרלוונטיות של כל סיכון אליו וממידת נכונותו לשאת בו. כתוצאה מכך, ייצא שכרו של הציבור בהפסדו.

בפסק דינו קבע כב' השופט עמית כי סיכון זה אכן רלוונטי לענייננו וכי **אין מדובר בחשש בעלמא** (פסקאות 53-52).

58. עוד ראוי לעמוד על כך שהסיכון האמור אינו מוגבל, בראייתו של היועץ המשפטי לממשלה, רק לחוזי ביטוח הכוללים מגבלת גיל ורק לתחום ביטוח רכב רכוש. **פסק הדין צפוי להשפיע גם על תחומי ביטוח אחרים ועל שורה ארוכה של מגבלות נוספות הכלולות כיום בחוזי ביטוח המצויים בשוק**, בהתאם למגמת "התמחור הדיפרנציאלי". מגבלת הגיל הינה פרמטר חשוב ובסיסי מאד (ואולי הבסיסי ביותר). משכך, אינו של משתנה זה עלול לגרור תגובת שרשרת ביחס לכל פרמטר באשר הוא, עד כדי "השטחת" ההבדלים בין הפוליסות. במילים פשוטות, החשש הוא כי פסק הדין יהפוך את המגמה הקיימת בשוק הביטוח ויוביל להמרת הפוליסות המגוונות המצויות היום, בפוליסה אחת לכל המבטחים – **"פוליסת כל הסיכונים"** – שתתייחס לסיכון המרבי האפשרי, אף אם הוא אינו רלוונטי למבטח מסוים וגם אם הוא אינו מעוניין בה. מטבע הדברים, פוליסה אחידה כאמור תהא יקרה יותר מהפוליסות המותאמות אישית למבטחים. היינו, **מהלך זה סופו יהא בעליית יוקר המחיה ובפגיעה בציבור הרחב**.

59. לדידו של היועץ המשפטי לממשלה, **בפסק הדין לא ניתן מענה ראוי לחששות אלה**. על כך עמד גם כב' השופט עמית. בכלל זה, נשללה על ידו ההנחה, כי הפתרון לכך מצוי בתחרות הקיימת בתחום הביטוח (ראו פסקאות 84-77). היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין מקום להתעלם מחששות אלה או לבטלם במחי יד. זאת, במיוחד לנוכח הנתונים וההערכות שהוצגו בעניין זה על ידי הרשות, שהיא הרגולטור (הגורם המאסדר) האמון על נושאים אלה, ומשלא הוצג כל טעם מבוסס המצדיק לדחותם (על המשקל שיש לייחס לעמדת הרגולטור במלאכת

הפרשנות, ראו והשוו רע"א 9778/16 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 37-45 (פורסם באר"ש, 31.5.2018) (להלן: "עניין זליגמן"); רע"א 9617/16 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' לפינר, פסקה 23 (פורסם באר"ש, 28.10.2018); בג"ץ 2875/18 התאחדות תאגידי כוח אדם זר בענף הבניין נ' ממשלת ישראל, פסקאות 30-26 לפסק דינה של כב' השופטת י' וילנר (פורסם באר"ש, 18.6.2019); (להלן: "עניין תאגידי כ"א").

#### ייקור תעריפי הביטוח

60. יצירת פוליסות ביטוח שהן מותאמות פחות למבוטחים כרוכה בהשלכה שלילית נוספת, בראיית היועץ המשפטי לממשלה, והיא – **ייקור דמי הביטוח**. אף לגבי חשש זה נקבע על ידי כב' השופט עמית כי יש לו יסוד (פסקה 54).

61. התהליך שעלול להוביל לתוצאה בלתי רצויה זו תואר בין השאר במסמך הרשות (עמ' 2-3) ובפסק דינו של כב' השופט עמית (פסקאות 54-55 ו-81-84). בתמצית, פוליסות הביטוח ה"צרות", הכוללות מגבלות גיל, הן זולות מפוליסות שאינן כוללות מגבלה כזו משום שהן אינן משקללות סיכונים הנשקפים מנהגים צעירים יותר, שתוחלת הסיכון שלהם גבוהה יותר (למען הדיוק, יובהר כי סיכונים אלה כן יובאו בחשבון עד רמה מסוימת, במקרים שבהם מדובר בפער גילאים שאיננו מובהק, אך לא במקרים שבהם מדובר בפער ממשי). בהקשר זה, יודגש כי בשונה מהאמור בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף (פסקאות 46-50), זהו אכן המצב בפועל. בכך מאפשרת מגמת התמחור הדיפרנציאלי למבוטחים ה"מסוכנים" פחות לרכוש פוליסות ביטוח מוזלות.

62. ההלכה שנקבעה בפסק הדין מובילה, כאמור, להרחבת תחולתו של סעיף 18 לחוק ולחיובן של המבטחות בתשלום תגמולי ביטוח במקרים רבים חדשים. לכך ישנה השפעה על רכיב אי-הוודאות, שאותו מביאות בחשבון המבטחות בעת קביעת מחירי פוליסות הביטוח, וזאת גם ביחס למבוטחים שתוחלת הסיכון שלהם נחשבה נמוכה יחסית עד כה. מטבע הדברים, הן יבקשו למנוע או לצמצם סיכון זה (המכונה סיכון "אנטי סלקציה") שיונח לפתחן בעקבות ההלכה החדשה. זאת, באמצעות פיזור הנוק, או במילים פשוטות – על ידי גלגול העלויות למבוטחים. כלומר, הן צפויות לדרוש ממבוטחים פחות "מסוכנים" תוספת תשלום לנוכח האפשרות שיאפשרו לגורם "מסוכן" יותר לנהוג ברכב. כתוצאה מכך, יתייקרו פרמיות הביטוח, תוך הכבדה על המבוטחים. עלייה נוספת במחירי הביטוח עלולה להיגרם בשל הגדלת הסיכון לאי-גילוי נאות מצד המבוטחים ולהעדפתם לרכוש פוליסות "צרות" (ומוזלות) אף אם אין הן מתאימות להם (ועוד על כך – להלן).

63. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי **העובדה שלפי סעיף 18 לחוק יתקבלו תגמולי ביטוח בשיעור מופחת בלבד ולא מלא, אין בה כדי למנוע תוצאה זו**, של התייקרות המחירים. ראשית, משום שעד כה סיכונים אלה לא תומחרו (ולמצער לא בצורה משמעותית). שנית, בשל אי-הוודאות הכרוכה בכך, שהרי עוצמת הסיכון תתברר לחברת הביטוח רק בדיעבד, לאחר שישולמו למבוטח מסוים תגמולים בשיעור היחסי שייקבע, בעוד שעליה לשקלל את הסיכון מבעוד מועד.

64. המשמעות המעשית של הדברים היא, כי מבוטחים שתוחלת הסיכון שלהם נמוכה יחסית ואשר במצב היום היו

יכולים ליהנות מביטוח זול יותר, יידרשו דה פקטו לרכוש מוצר הכולל כיסוי חלקי גם לנהג שגילו נמוך מהגיל הנקוב בפוליסה. זאת, למרות שמוצר כזה יהא מיותר, בלתי נדרש ובלתי מתאים עבור חלק מהציבור, ובהתאם – בזבזני. הרצון להיטיב עם המבוטחים באמצעות הרחבת הכיסוי הביטוחי, משמעה **כפייה על הציבור של מוצר שהוא לא בהכרח מעוניין בו והכרוך בעלות נוספת** (ראו גם האמור בהערת שוליים 1 למסמך הרשות, בנוגע לעליית דמי הביטוח שחלו בתחום ביטוח רכב חובה, בעקבות אי-גילוי נאות מצד המבוטחים). יוער, כי סביר שעליית המחירים תורגש בעיקר בפוליסות הביטוח של מבוטחים שהם "מסוכנים" פחות כשלעצמם (כגון נהגים מבוגרים). זאת, בשל הגידול בסיכון הנשקף מהם לנוכח האפשרות שהם יאפשרו לנהג "מסוכן" יותר (כגון נהג צעיר) לנהוג ברכב. לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה אין הצדקה לתוצאה זו, המעוררת אי-נוחות גם במישור הערכי.

65. יצוין, כי בפסק דינו, התייחס כב' השופט גרוסקופף בספקנות לחשש מפני ייקור מחירי הביטוח שהוצג על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועוגן גם במסמך הרשות (פסקאות 44-52). כב' השופט עמית, בפסק דינו, נדרש בהרחבה ובאופן מנומק ומפורט לדברי כב' השופט גרוסקופף, וקבע כי הניתוח שלו "מעורר קושי ואינו יכול להתקבל" (פסקה 77) וכי הערכתו כי לא צפויה התייקרות כאמור היא "בגדר משאלת לב" (פסקה 81). הואיל והדברים נדונו שם באריכות ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים, יסתפק היועץ המשפטי לממשלה בהפניה לאמור בפסק דינו של כב' השופט עמית (פסקאות 53-54 ו-77-84). בין היתר, העיר כב' השופט עמית, בפסקה 81 לפסק דינו:

"חשוב לציין כי הוזהר של חברי והסיעונים שהוא מעלה נגד עמדתה של רשות שוק ההון ביטוח וחיסכון, לא נטענו על ידי המערער, וממילא לא ניתנה למשיבים הזדמנות להתייחס אליהן. דומה אפוא כי גם חברי יסכים שהניתוח שהציג מבוסס על תמונה חלקית ועל הנחות שלא נתלבנו כדבעי, לרבות בנוגע לאופן קביעת תעריפי הביטוח, לתנאי השוק ולהתנהגותו הצפויה של השוק".

66. בהמשך לדברים אלה, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי הרושם הברור המתקבל מפסק הדין, ובפרט מפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, הוא כי **לא ניתן משקל ראוי להערכות ולנתונים שסיפק הרגולטור (הגורם המאסדר)**. לגישתו, לכל הפחות לא היה מקום להתעלם מכך ולהכריע בשאלות שנדונו מבלי שניתנה ליועץ המשפטי לממשלה וליתר בעלי הדין הזדמנות דיונית ראויה להשיב לדברים ולאפשר ליבון ראוי שלהם על בסיס נתונים ועובדות (ראו והשוו עניין וליגמן, פסקאות 37-45); עניין תאגדי כ"א, פסקאות 26-30 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר). לדידו של היועץ המשפטי לממשלה, דברים אלה מוסיפים וממחישים את קשיותה של ההלכה שנפסקה.

#### הכוונת התנהגות המבוטחים ו"סיכון מוסרי"

67. בהמשך לחשש מפני התייקרות מחירי הביטוח, עלולה ההלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין להוביל לתוצאה שלילית נוספת, והפעם מכיוונו של המבוטחים. מתעורר סיכון, כי בעקבות פסק הדין ייפגע התמריץ של המבוטחים לרכוש פוליסת ביטוח ההולמת את צרכיהם האמיתיים וכי הם יעדיפו להסתפק בפוליסת "צרה" ומוזלת. זאת, מתוך הנחה שממילא, במידת הצורך הכיסוי הביטוחי שלו הם זכאים יורחב בדיעבד לגבי סיכונים נוספים. כלומר, החשש הוא מפני הכוונת התנהגותם של המבוטחים באופן שיעודד אותם ליטול סיכונים ולרכוש

ביטוח שאינו כולל מגבלת גיל, תחת רכישת ביטוח יקר יותר, הכולל כיסוי נרחב יותר, אף אם לאמיתו של דבר נחוץ להם ביטוח מהסוג האחרון (בהקשר זה ראו הערת שוליים 1 במסמך הרשות, בדבר הירידה המשמעותית שחלה במספר הנהגים הצעירים המבוטחים בביטוח רכב חובה).

68. עוד יוסבר, כי כיום בעת ההתקשרות עם חברת הביטוח, בוחר המבוטח אילו סיכונים ייכללו בביטוח שהוא רוכש ומשלם בהתאם. אדם סביר יביא בחשבון בעת רכישת הביטוח את האפשרות שברכב ינהג נהג צעיר (ככל שהדבר רלוונטי בנסיבותיו). לעומת זאת, פסק הדין מעודד מבוטחים לדחות את ניהול הסיכונים משלב רכישת הביטוח, לשלב מאוחר יותר, לאחר כריתת החוזה, שאז תעמוד בפניהם ההתלבטות האם לאפשר לנהג צעיר לנהוג ברכב אף על פי שלא רכשו עבורו ביטוח.

69. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי **מדובר בתוצאה בלתי רצויה, וזאת בראש ובראשונה משיקולים מעשיים** שעניינם עידוד המבוטחים לרכוש את הפוליסות המתאימות להם וההעדפה כי הם יזכו בכיסוי ביטוחי מלא לנזקיהם, אם יתרחש מקרה הביטוח. בנוסף, הפועל היוצא של סיכון זה הוא **עליית מחירי הביטוח** (בשל הצורך שייווצר למבטחות לגשר על "תוספת הסיכון" הכרוכה מבחינתן בהתנהלות מעין זו של המבוטחים). למעשה, פסק הדין יוביל לתוצאה בעייתית אף בהיבט הערכי-מוסרי, שכן הוא יגרור את כלל ציבור המבוטחים לסבסד התנהגויות שאינן ראויות, ובכלל זה רכישת פוליסה שאינה מתאימה לצרכיו רק בשל הרצון לחסוך בעלויות. לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, אין זה ראוי לנתב את השוק לכיוון זה.

70. כב' השופט עמית קבע בפסק דינו, כי חשש מבוסס זה עולה תדיר בפסקי הדין של בתי משפט השלום והמחוזיים, שלדבריו "מכירים מקדוב ומהשטח את 'תנאי הארץ ויושביה'" (פסקה 56). בראייתו, לא לשם כך נועד סעיף 18 לחוק. בהקשר זה יוער, כי הרושם המתקבל מפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז הוא כי המסקנה שאלה היא הגיעה נבעה במידה רבה מהתכלית הצרכנית של החוק (ראו למשל, פסקה 8). היועץ המשפטי לממשלה מסכים בכל פה, כי יש לעשות שימוש, ואף באופן מרחיב ו"נדיב", במגוון הכלים שמציעים דיני הביטוח, במקרים שבהם נדרשת הגנה על המבוטח למול כוחן העדיף של חברות הביטוח, וזאת בהתאם לתכליתו הצרכנית של חוק חוזה הביטוח. ואולם, לשיטתו, המקרה שלפנינו אינו אחד מהמקרים הללו. נהפוך הוא. בראייתו, ההלכה החדשה שנפסקה היא העלולה לגרום לפגיעה בציבור המבוטחים ולעיוות בשוק הביטוח. לא זו בלבד, אלא שהחשש הוא שהתערבות השיפוטית במקרה דנן היא שתגרום להיפוך מגמות רצויות הקיימות כיום ותיצור בעצמה כשלים חדשים. מכאן, שלטעמו של היועץ המשפטי לממשלה **השיקול בדבר טובת המבוטחים מחייב דווקא הגעה למסקנה ההפוכה, שלפיה אין מקום להחיל את סעיף 18 לחוק במקרים מסוגו של המקרה שנדון בפסק הדין.**

בטרם סיום, נותר להתייחס לסייג שהציבו שופטי הרוב לתחולתו של ההסדר היחסי הקבוע בסעיף 18 לחוק – סייג המרמה.

71. לנוכח ההרחבה היתרה בפסק הדין של קשת המקרים שעליהם יחול סעיף 18 לחוק (שממנה כאמור מסתייג היועץ המשפטי לממשלה), ומתוך הבנה שייתכנו מקרים שבהם, למרות הכל, לא תהא הצדקה להחילו, ראו לנכון שופטי הרוב להציב גבול לתחולתו של הסעיף. לדידם, קו הגבול עובר במקרים שבהם פעל המבוטח ב"כוונת מרמה", שאז ישלל כליל הכיסוי הביטוחי. עוד יוזכר, כי לנוכח המחלוקת בין שופטי הרוב בשאלת פירושו של המונח "כוונת מרמה", ועל מנת להקל על הערכאות הדיוניות ביישום פסק הדין, צירף כב' השופט עמית את דעתו "במישור האופרטיבי" לדעתה של כב' השופטת ברק-ארז "ככל שהדבר נוגע לבירור תחולת סייג המרמה" (פסקה 89).

72. ראשית, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי קיימת אי-בהירות בשאלה מהי ההלכה בכל הנוגע לפרשנותו של **יסוד המרמה**. במסגרת זו, אין זה מובן האם כב' השופט עמית הצטרף למלוא עמדתה של כב' השופטת ברק-ארז ביחס לסייג המרמה, על קרבה ועל כרעיה – שאז זו ההלכה; או שמא הוא צירף את דעתו לדעתה רק לצורך בירור כוונת המרמה במקרה הקונקרטי שלפנינו על ידי הערכאות הדיוניות – שאז, ובשים לב לחילוקי הדעות בין השופטים, לא נקבעה הלכה בעניין זה. מקורו של הספק בסמיכות דבריו אלה של כב' השופט עמית להערתו בדבר התוצאה שאליה הגיעו שופטי הרוב במקרה דנן, שלפיה יש להשיב את הדיון לבית משפט השלום לצורך קביעת ממצאים בשאלת המרמה. לספק זה תורם השימוש שנעשה על ידו במילים "במישור האופרטיבי", שהופיע במקומות אחרים בפסק הדין בהקשר של תוצאותיו של הערעור דנן. לכך מצטרפים גם הספקות שהביע כב' השופט עמית ביחס לגישתה של כב' השופטת ברק-ארז בהקשר זה (ראו פסקה 87 לפסק דינו).

**על רקע זה, נדרשת, לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה, הבהרה באשר להלכה המחייבת ביחס לסייג המרמה, תהא אשר תהא תוצאתה של הבקשה לדיון נוסף.**

73. מכל מקום, בשים לב לעובדה שהעמדה שהביע כב' השופט גרוסקופף ממילא אינה בגדר הלכה מחייבת, ולצורך בקשה זו, ימקד היועץ המשפטי לממשלה את דבריו רק בעמדתה של כב' השופטת ברק-ארז שעשויים כאמור לעלות כדי הלכה. כפי שכבר צוין, לגישתה, הדרך לתחום את היקף התפרשותו של סעיף 18 לחוק עוברת דרך סייג המרמה, ובמקרים שבהם פעל המבוטח ב"כוונת מרמה" (לפי פרשנותה), ישלל הכיסוי הביטוחי. לשיטתה, בכך יש כדי לספק מענה למקרים שבהם אף בראייתה אין הצדקה להחיל את סעיף 18 לחוק. עוד נאמר בפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז כי גישתה מהווה, הלכה למעשה, "גישת אמצע" (או "איזון הולם") בין גישותיהם המנוגדות של כב' השופטים עמית וגרוסקופף, וכי חרף נקודות המוצא השונות שלה ושל כב' השופט עמית, בפועל התוצאות שאליהן הם יגיעו אינן מרוחקות כפי שנדמה במבט ראשון (ראו פסקאות 27-29 לפסק דינה).

74. בכל הכבוד, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי **פסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז אינו מספק מענה לקשיים המשמעותיים שמעוררת ההלכה החדשה שנקבעה**, המרחיבה עד מאד את היקף השפעתו של סעיף 18 לחוק. יש לזכור, כי בהתאם להלכה הפסוקה, הרף להוכחתה של כוונת מרמה הינו גבוה ביותר (על התנאים השונים

להוכחת מרמה לפי סעיף 25, ראו אליאס, בעמ' 1053-1071; והשוו, למשל, רע"א 9215/10 פלדמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקה 9 (פורסם באר"ש, 12.4.2011); ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל, פ"ד ס(4) 375, 391-392 (2006)). לאור ההלכות הקיימות, נראה כי דבריה של כב' השופטת ברק-ארז לגבי הדרכים שבהן ניתן להקל מהנטל המוטל בהקשר זה על המבטחת, מעוררים קושי נוסף.

75. בנוסף, ההבחנות המצויות בפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז בין מצבים שיעלו כדי "כוונת מרמה" לבין מצבים אחרים אינן פשוטות ליישום כלל וכלל. בין השאר, נראה שהוכחת דרישת "ההסכמה הנמשכת", שנקבעה שם, ובידולה מ"ידיעה" בלבד תהא משימה מורכבת למדי. מכאן, שמבחינה מעשית יהא זה קשה ביותר להוכיח את יסוד המרמה ובכך להביא לשלילת תחולתו של סעיף 18 לחוק (ראו בהקשר זה, את דברי כב' השופט עמית בפסקה 56 לפסק דינו). לא בכדי ציינה כב' השופטת ברק-ארז כי "יש להודות כי לחברות הביטוח יש פחות כלים מעשיים לבצע בדיקות מקדימות שיכולות לסייע באיתור מראש של המקרים שבהם קיימת כוונת מרמה – בהשוואה לבדיקה מקדימה שעניינה הימצאות כספת בבית או הימצאותה של מערכת אזעקה העומדת בדרישות הביטוח" (פסקה 18). אשר לאפשרות שהועלתה על ידה בדבר דרישת הצהרה מוקדמת מהמבוטחים בדבר כוונותיהם ביחס לשימוש ברכב המבוטח, בכל הכבוד, ספק בעיניי היועץ המשפטי לממשלה האם מדובר בפתרון ישים ואפקטיבי.

76. על רקע זה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי סייג המרמה איננו אמצעי יעיל להגבלת תחולתה של ההלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין, שהיא, כאמור, מרחיבה יתר על המידה בראייתו. בהתאם לכך, אף קשה לומר, כי התוצאות המעשיות של גישתה של כב' השופטת ברק-ארז ושל גישתו של כב' השופט עמית הן קרובות. יתרה מזאת, לנוכח הקושי להוכיח כוונת מרמה, עשויות המבטחות להניח, כי לא יצליחו לעשות שימוש בסייג שנקבע בפסק הדין ועל כן ישקללו גם רכיב זה, כחלק מרכיב אי-הוודאות, בתמחור דמי הביטוח, על עליית המחירים הכרוכה בכך.

77. מעבר לכך, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי לא זו בלבד שאין בקביעות בפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז בשאלת המרמה כדי לפתור את הקושי שמייצרת ההלכה החדשה, אלא שהן עצמן יוצרות קשיים חדשים. כאמור, בהתאם לפסק דינה קיומו של כיסוי (ולו חלקי) ביטוחי יהפוך לכלל, והחריג יתקיים רק כאשר המבוטח פעל בכוונת מרמה. בנסיבות אלה, עלולה לאוץ לחברות הביטוח הדרך להאשים כמעט בכל מקרה ומקרה את המבוטחים במרמה, משזו הדרך העיקרית שהתוותה בפסק הדין כדי לחלצן מתשלום תגמולי ביטוח. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי התפתחות מעין זה איננה רצויה. בראייתו, טענת מרמה אינה טענה שצריכה להיטען בקלות ובוודאי לא כדבר שבשגרה, אלא רק במקרים חריגים, בעלי סממנים כמעט פליליים. לגישתו, אין הצדקה להפוך את ה"פתולוגיה" לשגרה, תוך העמדת המבוטחים כולם (או רובם) בתזקת רמאים.

78. הדבר מעורר קשיים גם בהיבט האופרטיבי-פרקטי. הקושי להוכיח כוונת מרמה, ובפרט לאור הפרשנות שניתנה לה בפסק הדין, בצירוף התמריץ שיוצרת ההלכה החדשה לפנות לאפיק זה עלולים להוביל לריבוי התדיינות

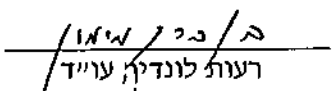
בבתי המשפט, על בזבוז המשאבים, העומס והפגיעה בוודאות המשפטית הכרוכים בכך. לתוצאה זו תהא גם כן השפעה שלילית על המבוטחים שיידרשו לפנות לערכאות במקרים רבים כדי לזכות בתגמולי ביטוח. בהקשר זה, ראוי להעיר כי לא אחת מבוטחים, שהם הצד החלש במשוואה, נרתעים מהתדיינויות בבתי המשפט ונוטים לוותר על זכויותיהם. מעבר לכך, סביר שבנסיבות אלה ייעשה שימוש תדיר בהרבה מצדן של חברות הביטוח באמצעים שונים כגון חוקרים פרטיים, שיופעלו כנגד המבוטחים.

79. לבסוף, ראוי להזכיר, כי יסוד המרמה מופיע במספר סעיפים שונים בחוק חוזה הביטוח ולא רק בסעיף 18 לחוק (ראו סעיפים 6(ג), 7 (ב)-(ג), 8, 25 ו-43). מכאן, שלקביעות בפסק הדין בעניין זה לכאורה עשויה להיות השפעה בהקשרים נוספים החורגים מענייננו, ואף בכך חשיבותן. יש לשים אל לב, כי בפסק הדין לא נעשה דקדוק בהבחנות הקיימות בחוק בנוגע לשאלה מהי המרמה שנהג בה המבוטח וגם בהיבט זה הוא חסר.

### סוף דבר

80. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי פסק דינם של שופטי הרוב בעניין היקף תחולתו של סעיף 18 לחוק יצר הלכה מוקשית כשלעצמו, מכל הטעמים שתוארו. בניסיון להתמודד עם הקשיים שנוצרו, הוחלט להציב סייג שאמור היה לבלום במקרים המתאימים את הרחבת היתר שנעשתה, בדמות יסוד המרמה. ואולם, תחת תיקון המצב, ייצר "פתרון" זה קשיים חדשים משל עצמו, ובכך רק העצים את הבעייתיות הטמונה בפסק הדין.

81. לאור כל האמור, ולנוכח כל הקשיים שמעוררת ההלכה החדשה והשלכותיה הקשות, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש מקום לאפשר קיומו של דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט הנכבד, בהרכב מורחב של שופטים. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה זו.

  
רמי בן-ציון  
רעות לונדין, עו"ד  
סגנית בכירה במחלקה האזרחית  
בפרקליטות המדינה

  
ישראל בלום, עו"ד  
מנהל המחלקה האזרחית  
בפרקליטות המדינה

היום, 11 אוגוסט 2019, י"א בתשע"ט