

פיקאלי, פרץ ופוליקוב בבית המשפט העליון: השלכות ההפרה של חובות המבוטח על זכאותו (וזכאותם של ניזוקיו) לתגמולי ביטוח

מאת

רון אברהם ודניאל כהן*

תקציר

לאחרונה ניתנו שלושה פסקי דין של בית המשפט העליון שעסקו בהשלכת ההפרה של חובות המבוטח בכיטוח רכוש לרכב על זכאותו שלו ושל ניזוקיו לתגמולי ביטוח: רע"א 9849/17 אבי פיקאלי נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ, רע"א 2843/18 הכשרה חברה לביטוח בע"מ נ' ישראל פוליקוב ורע"א 1219/18 שי פרץ נ' שלמה חברה לביטוח בע"מ. אף על פי שכל שלושת פסקי הדין חידשו חידוש בתחום ביטוחי הרכוש לרכב ונתנו מענה לסוגיות שעד אז עמדו במחלוקת בערכאות הדיוניות, ואף על פי שלפחות אחד מהם, פס"ד פיקאלי, יכול להוביל לשינויי עומק של ממש בשוק הביטוח – אין הם נשענים זה על זה, ולא ברור ממבט ראשון כיצד הם משתלבים יחד לכדי מארג דוקטרינרי שלם.

המטרה הראשונה של מאמר זה היא לייצר מסגרת דוקטרינרית ברורה שבה נוכל למקם את פסקי הדין האלו. המסגרת שנציע במאמר מבוססת על מועד ההפרה: המאמר יחלק את החובות שהמבוטח חב בהם לשלוש תקופות זמן – תקופת הזמן הטרומ-חוזית; תקופת הזמן החוזית; והתקופה שלאחר קרות מקרה הביטוח – ויבחן מהן זכויות המבוטח המפר את חובותיו בתקופות אלו ומהן זכויות ניזוקיו.

המטרה השנייה היא לקיים דיון ביקורתי ומעמיק בפס"ד פיקאלי, העומד בימי פרסום המאמר לפני דיון נוסף. המאמר מזהה ארבעה מוקדי ויכוח בין שופטי המותב בפיקאלי: הראשון, לגבי מהות המוצר הביטוחי; השני, לגבי היקפו של סייג המרמה שנועד להרתיע מבוטחים מלהפר את חובותיהם בכוונת תרמית; השלישי, לגבי הצורך להתאים את המוצר הביטוחי לצרכן-המבוטח; ולבסוף, הוויכוח בשאלה מהם הגבולות של גישת הכיסוי היחסי שעמדה בלב פסיקת בית המשפט בפס"ד סלוצקי, והורחבה בפס"ד פיקאלי גם לביטוחי רכוש לרכב (ואולי לעוד סוגים רבים של ביטוחים). המאמר יציע את עמדתו ביחס לכל אחת מהפלוגתות האלו.

* פרופסור מן המניין וסטרודנט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, בהתאמה. אנו מודים לירון גולן ומשה להב על הערותיהם על המאמר.

החלק השלישי במאמר יסווג את חובות המבוטח בביטוח חובה לרכב – כמו גם את השלכות של הפרת חובות אלו – לפי אותה מסגרת זמנים משולשת שהמאמר מציג בחלקו הראשון.

מבוא

א. השלכות ההפרה של חובות המבוטח בביטוח רכוש עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

1. הפרת החובה בשלב הטרום-חוזי
2. הפרת החובה בשלב החוזי (אך טרם קרות מקרה הביטוח)
3. הפרת החובה לאחר קרות מקרה הביטוח
4. סיכום – השלכת ההפרות של חובות המבוטח בביטוח רכוש עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

ב. דיון ביקורתי בפס"ד פיקאלי

1. מהי פוליסה – מוצר צרכני או חוזה?
2. כוונת מרמה
3. מגמת הדפרנציאציה
4. גבולות הגזרה של גישת הכיסוי היחסי – בחזרה לפרשנות לשונית
5. סיכום הדיון בפיקאלי

ג. השלכת ההפרה של חובות המבוטח בביטוח חובה עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

1. הפרת חובה טרום-חוזית
2. הפרת החובה בשלב החוזי (אך טרום קרות מקרה הביטוח)
3. הפרת חובה לאחר קרות מקרה הביטוח
4. סיכום – השלכות ההפרה של חובות המבוטח בביטוח חובה עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

סיכום

מבוא

חוזה ביטוח הוא מכשיר שבאמצעותו המבוטח רוכש את הזכות להקצות למבטחת את עלות הנזקים שהוא יגרום או שייגרמו לו, בתמורה לפרמיה שהוא משלם למבטחת והמשקפת בעיקרה את תוחלת הסיכון לנזקים הללו. נוכח חיוניות ידיעת המבטחת מהו בדיוק פרופיל הסיכונים של המבוטח, אין זה מפליא שחוזי הביטוח הוגדרו לא פעם כחוזי "אמון מרבי".¹ במישור חובות המבוטח, הוא מצופה לנהוג בהגינות עוד בשלבי המשא והמתן לכריתת חוזה הביטוח: סעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח² מחייבים את המבוטח למסור כבר בשלב הטרום-חוזי תשובות מלאות וכנות אשר תשקפנה את מידת הסיכון שאליה יחשוף את המבטחת.³ אך חובות המבוטח אינן מתמצות בשלב הטרום-חוזי. ככל חוזה, גם חוזה הביטוח מחייב את המבוטח לעמוד בחובות אשר נטל על עצמו במסגרת ההתקשרות, בין לפני ובין אחרי קרות מקרה הביטוח, כלומר האירוע שכנגד תוצאותיו פוליסת הביטוח מכסה. גם לאחר שקרה מקרה הביטוח המבטחת נסמכת על כנות המבוטח לצורך הערכת מידת חבותה, תוך הישענות על סעיפי חוזה הביטוח ועל סעיפים 22–25 לחוק חוזה הביטוח. אם המבוטחים יפרו את חובותיהם יתעורר חשש ממשי למנגנון הביטוחי כולו.⁴ החשש הזה מחייב שהדין יחיל סנקציות על זכאותו של המבוטח לתגמולי ביטוח במידה שהוא יפר את חובותיו, וזאת כדי להרתיע אותו אקס אנטה מלעשות כן. אלא שמימוש הסנקציות הללו עלול להביא גם להשלכות קשות אקס פוסט על מבוטחים שהפרו את חובותיהם בתום לב או ברשלנות, וששילת התגמולים עלולה לפגוע בהם בצורה קשה, מה שמחייב את המשפט להתחבט באופן אכיפתן.

בשנתיים האחרונות יצאו מבית המשפט העליון שלושה פסקי דין חדשים שעוסקים בסוגיות הללו: **פיקאלי, פוליקוב ופרץ**.⁵ במפתיע, אף על פי שהם עוסקים בסוגיות משיקות, ואף על פי שבשניים מהם (**פוליקוב ופרץ**) ישב בדיוק אותו הרכב של שופטים (השופטים עמית, מינץ ווילנר), ואחד השופטים (השופט עמית) אף ישב בכל שלושת הערעורים, פסקי הדין אינם נשענים זה על הכרעותיו של זה. הערת פסיקה זו מבקשת להתחקות אחר ההתפתחויות הפסיקטיות הללו בכל הנוגע להשלכות ההפרה של חובות המבוטח בתחום ביטוח ספציפי: ביטוחי הרכב. תחום זה מעורר את הדילמה שתוארה זה עתה במלוא עוזה: תדירות הנזקים הנגרמים כתוצאה משימוש ברכבים

¹ שחר ולר אופקים חדשים במשפט – חובות גילוי של מבוטחים בחוזי ביטוח כג (תשס"ב) (להלן: ולר).

² חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח).

³ סעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח.

⁴ ע"א 1809/95 הלמן נ' לה נסינול חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 77, פס" 7 (1996) (להלן: עניין הלמן).

⁵ רע"א 9849/17 אבי פיקאלי נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 04.06.2019) (להלן: עניין פיקאלי); רע"א 2843/18 הכשרה חברה לביטוח בע"מ נ' פוליקוב (פורסם בנבו, 15.10.2018) (להלן: עניין פוליקוב); רע"א 1219/18 פרץ נ' שלמה חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 18.06.2018) (להלן: עניין פרץ).

והיקפם האדיר מבליטים הן את החשיבות שבשמירה על המנגנון הביטוחי אשר יבטח מפניהם, והן את התוצאות הקשות שייגרמו למבוטחים אם נפעיל במלואן את הסנקציות שהדין מציע. לתחום ביטוחי הרכב אספקט נוסף אשר מייחד אותו מיתר הביטוחים: הכרת המחוקק בחשיבות ההגנה על ניזוקים בנזקי גוף כתוצאה משימוש ברכבים, שביטויה החוקי ביצירת ביטוח החובה ובגיבוש משטר ביטוחי ונזיקי ייחודי לעניין זה.⁶ התכלית הסוציאלית של ביטוח החובה יוצרת למערכת המשפט דילמה קשה במיוחד בכל הנוגע להשלכות הסנקציות שיוטלו על מבוטח שלא עמד בחובותיו כמו גם על ניזוקיו, ודורשת ממנה לאמץ פתרונות מיוחדים לקושי זה.

למאמר שתי מטרות: המטרה הראשונה היא לשלב את ההכרעות שניתנו בשלושת פסקי הדין הללו לתוך מסגרת דוקטרינרית ואנליטית אחת שתאפשר לנו לבחון בדרך הוליסטית את האופן שבו חידשו פסקי הדין את ההלכה בתחום השלכות ההפרה של חובות המבוטח בביטוח רכוש לרכב על זכאותו (וזכאותם של ניזוקיו) לתגמולי ביטוח. המסגרת הדוקטרינרית שהמאמר יוצר מבוססת על חלוקת הכללים שנקבעו בפסקי הדין לשלוש תקופות זמן: כללים המתייחסים להפרת חובה בשלב הטרום-חוזי; כללים המתייחסים להפרת חובה בשלב החוזי (אך טרם קרות מקרה הביטוח) וכללים החלים בשלב שלאחר קרות מקרה הביטוח. המאמר יבחין בכל אחת מתקופות זמן אלו בין זכאותו של המבוטח שהפר חובותיו לבין זכאותו של צד ג' אשר ניזוק מהתנהגות המבוטח, כמו גם בין מקרים שבהם הפר המבוטח חובה חוזית ספציפית לעומת חובת זהירות כללית ובין מקרים שבהם הפרת החובה הייתה עקב התרשלות, להבדיל ממקרים שבהם נעשתה ההפרה ככוונת מרמה. כל זאת תוך עיון ביקורתי בקביעות בית המשפט בסוגיות שנפרשו בפניו.

לאחר שתוגשם המטרה הראשונה ומסגרת המשפט הנוהג תיפרש במלואה אל מול עיני הקורא יעבור המאמר מן הדוקטרינרי לנורמטיבי ויבחן באופן מעמיק את אחד משלושת פסקי הדין: פסק דין פיקאלי. הבחירה שלנו להתמקד בפסק דין פיקאלי נובעת לא רק מהוויכוח התאורטי המרתק שהתגלע בו בין שופטי המותב, אלא גם מכך שבשעת כתיבת המאמר הוא עמד בפני דיון נוסף בפני הרכב מורחב. בסיום המאמר, ולצורך השלמת התמונה, נקדיש מילים קצרות לסוגיית ההפרה של חובות המבוטח בביטוחי חובה.

אם כן, מהלך המאמר יהיה כדלהלן: הפרק הראשון במאמר יעסוק בהשלכות ההפרה של חובות המבוטח בביטוח רכוש עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו. הפרק ינסה למקם את ההתפתחויות האחרונות בפסיקת בית המשפט העליון בתחום זה במבנה לכיד אחד הבוחר את השלכות ההפרה של חובות המבוטח לפי פרק הזמן שבו התקיימה ההפרה: בשלב הטרום-חוזי, בשלב החוזי ובשלב שלאחר קרות מקרה הביטוח. הפרק השני ייחד דיון נרחב לפסק דין פיקאלי, יתחקה אחר נקודות המחלוקת שהתגלעו בין שופטי המותב ויצייג את עמדתנו לגביהן. בפרק השלישי נקיים דיון קצר בהפרת חובות המבוטח בביטוח חובה, אותו נחלק לתוך אותה מסגרת זמנים משולשת הבוחרת את מועד ההפרה.

⁶ ראו למשל יצחק אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים 7–17 (מהדורה רביעית, 2013).

א. השלכות ההפרה של חובות המבוטח בביטוח רכוש עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

מטרת פרק זה היא להציג כיצד שינתה הפסיקה העדכנית בנושא הפרת חובות המבוטח בביטוח רכוש את ההלכה הנוהגת בתחום. לצורך כך אנחנו נרשמים להתבונן על פסקי הדין מתוך פרספקטיבה רחבה שתאפשר לנו לתפוס במבט אחד את האופן שבו הם משתלבים זה בזה. לצורך כך נשבץ את פסקי הדין בתוך מסגרת אנליטית אחת הבוחנת את השלכות ההפרה של חובות המבוטח לפי מועד ההפרה. בבואנו לדון בביטוח הרכוש ראוי להיזכר שמדובר בביטוח וולונטרי, ועל כן ניתן היה לחשוב שההשלכות שתהיינה להפרת חובות המבוטח תיקבענה אך ורק מכוח כוונות הצדדים לחוזה הביטוח. מדיניות משפטית שמקדשת את חופש החוזים הייתה מחייבת שזכאות המבוטח לתגמולים תישלל כאשר מתקיימות הנסיבות שנקבעו בפוליסה כפוטרות את המבטחת מחבות. עם זאת, כפי שנראה, ביהמ"ש סטה מהניתוח החוזי ה"קלאסי" בדיוניו בהשלכות ההפרה של חובות המבוטח, מתוך התחשבות בפערי הכוחות בין הצדדים. בתי המשפט הדגישו את היותו של חוזה הביטוח חוזה צרכני ואת הצורך להגן על המבוטח-הצרכן, כמו גם על צדדים שלישיים שנפגעו ממנו.⁷

1. הפרת החובה בשלב הטרום-חוזי

חובותיו של המבוטח למבטחת נולדות עוד לפני כריתתו של חוזה ביטוח ביניהם. סעיפי חוק חוזה הביטוח מחייבים את המבוטח להשיב תשובות כנות ומלאות לשאלות המבטחת, וזאת כדי שהיא תוכל להתאים את הפרמיה שישלם בעד הפוליסה לסיכונו בפועל. בסעיף זה נסקור את דרישות הדין מהמבוטח בשלב הטרום-חוזי, ואת ההשלכות בגין הפרת חובות אלו.

חוק חוזה הביטוח קובע בסעיף 6 את חובת הגילוי החלה על המבוטח.⁸ סעיף 6(א) מחייב את המבוטח להשיב תשובה "מלאה וכנה"⁹ ביחס לשאלות שהציגה לו המבטחת ואשר נוגעות לעניין מהותי, שאותו החוק מגדיר כעניין שיש בו כדי להשפיע על נכונותה של מבטחת סבירה לכרות את חוזה הביטוח בכלל, או לכרותו בתנאים שבו.¹⁰

⁷ באשר לצורך להגן על המבוטח-הצרכן, ראו למשל ע"א 391/89 וייסנר נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(1) 837, 855 (1993). באשר לצורך להגן על צדדים שלישיים, ראו רע"א 5912/91 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' מצליח, פ"ד מט(3) 265, 269-270 (1995).

⁸ ע"א 282/89 רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו(2) 339, 350 (1992), וכן ראו ירון אליאס דיני ביטוח 361 (מהדורה שלישית, 2016) (להלן: אליאס).

⁹ שם, בעמ' 365-371.

¹⁰ עניין הלמן, לעיל ה"ש 4, פס' 6 לפסק דינו של השופט טירקל.

סעיף 6(ג) מוסיף ומגדיר שהסתרה בכוונת מרמה של עניין שידע המבוטח¹¹ כי הוא מהותי, דינה כדין מתן תשובה שאינה מלאה וכנה.¹² סעיף 7 לחוק קובע מה הן תוצאות אי-הגילוי:¹³ סעיפים 7(א) ו-7(ב) מאפשרים למבטחת לבטל את חוזה הביטוח בתוך 30 יום מהיום שבו נודע לה על כך שתשובת המבוטח לעניין המהותי לא הייתה כנה, תוך הטלת חובה עליה להשיב למבוטח את דמי הביטוח ששילם בעד התקופה שלאחר הביטול – אלא אם כן המבוטח הפר את חובת הגילוי הטרום-חוזית בכוונת מרמה, שאז המבטחת אינה חייבת לו השבה. סעיף 7(ג) לחוק קובע את עקרון הכיסוי היחסי: אם מקרה הביטוח קרה לפני ביטול החוזה על ידי המבטחת תהיה המבטחת חייבת בתגמולי ביטוח מופחתים בשיעור יחסי, שהוא כיחס שבין דמי הביטוח שהיו משתלמים כמקובל אצלה לפי המצב לאמיתו לבין דמי הביטוח המוסכמים. גם לסעיף 7(ג) קיים חריג שקובע שאם הפרת החובה הטרום-חוזית נעשה בכוונת מרמה, לא תהיה חייבת המבטחת אפילו בתגמולים יחסיים. סעיף 8 מסייג וקובע שבהיעדר קשר סיבתי בין ההפרה לבין תנאי ההתקשרות או קרות מקרה הביטוח, אזי – אלא אם המבוטח פעל בכוונת מרמה – על המבטחת לשלם תגמולים מלאים.

אם כן, החוק מבחין בבירור בין שני סוגי הפרת חובה על ידי המבוטח בשלב הטרום-חוזי: הפרת חובה עקב התרשלות המבוטח – שאז הוא יהיה זכאי לתגמולים בשיעור יחסי אם החוזה לא בוטל ולהשבת חלק מדמי הביטוח ששילם אם הוא בוטל, והפרת חובה שנעשתה עקב מרמת המבוטח – שאז זכאותו תישלל כליל.¹⁴ כפי שנראה בהמשך, המסגרת שהחוק יוצר ביחס להפרת חובה טרום-חוזית דומה למסגרת שהוא יוצר בסעיפים 17–18 ביחס להפרת חובה על ידי המבוטח לאחר כריתת החוזה ובטרם קרות מקרה הביטוח, כמו גם למסגרת שהוא יוצר בסעיפים 24–25 ביחס להפרת חובה על ידי המבוטח לאחר קרות מקרה הביטוח.¹⁵

2. הפרת החובה בשלב החוזי (אך טרם קרות מקרה הביטוח)

חובות המבוטח כלפי המבטחת אינן מתמצות בשלב הטרום-חוזי. האופי החוזי של יחסי המבטחת והמבוטח בא לידי ביטוי גם בכך שכתנאי מקדים לכיסוי הביטוחי המבוטח נדרש שלא לחשוף את המבטחת לסיכונים שלא הוסכם עליהם בפוליסה. אלא שמלבד הפן החוזי הקלאסי האמור, יחסי שני הצדדים נבדלים מיחסים חוזיים אחרים בכך שפרשנות סעיפי חוזה הביטוח נושאת אופי פרו-צרכני אשר מבטא את יחסי הכוחות בין המבוטח-צרכן והמבטחת. בסעיף זה נבחן את ההתפתחויות האחרונות

¹¹ ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון פיאמנטה, פ"ד ס (4) 375, פס' 19–21 לפסק דינה של השופטת ארבל (2006) (להלן: עניין אליהו).

¹² לעניין יחסי הגומלין בין תת-הסעיפים ראו שם, בפס' 14 לפסק דינה של השופטת ארבל.

¹³ שם, בפס' 13.

¹⁴ ראו אליאס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 414–416.

¹⁵ שם, בעמ' 863–864.

בפסיקה בנוגע למקרים שבהם הפר המבוטח בכיטוח רכב את חובותיו החוזיות לאחר שהפוליסה כבר נכנסה לתוקפה, אך לפני קרות מקרה הביטוח. בשנת 2013 נפל דבר בדיני הביטוח הישראליים עם כניסתה לתוקף של הלכת **סלוצקי**, שבמרכזה עמד מבוטח שהפר את חובותיו החוזיות שבהן היה מחויב במסגרת הפוליסה.¹⁶ פסק דין **סלוצקי** עסק במבוטח אשר התחייב במסגרת הפוליסה לשמור את תכשיטיו בכספת ביתו. אף שבביתו של המבוטח הייתה כספת העונה לדרישות הפוליסה, בשעת הפריצה לביתו לא אוחסנו תכשיטיו בכספת זו. ביהמ"ש בחן בפסק הדין מה דינה של הפרה על ידי המבוטח של תניה חוזית שנועדה להקטין את סיכון המבטחת; הסעיף הספציפי שתחולתו נבחנה היה סעיף 21 לחוק חוזה הביטוח, שכותרתו: אמצעים להקלת הסיכון. לשון הסעיף קובעת שבמידה שחוזה הביטוח מתנה שעל המבוטח לנקוט אמצעי להקלת סיכון המבטח ואמצעי זה לא ננקט – הרי שהתרופות שיעמדו לצדדים תהיינה אלו המוצעות בסעיף 18 לחוק חוזה הביטוח, אשר קובע בין היתר את עקרון הכיסוי היחסי.

פס"ד **סלוצקי** בחן האם ניתן להרחיב את גבולות סעיף 21 כך שהוא יחול לא רק במצבים של אי-התקנת אמצעי מיגון, אלא גם במצבים שבהם אמצעי המיגון הותקן אך לא הופעל. ביהמ"ש הגיע למסקנה חיובית: נקבע שתכליתו הצרכנית של חוק חוזה הביטוח מחייבת אימוץ פרשנות רחבה לסעיף 21 באופן שיטיב עם מבוטחים אשר לא פעלו במדויק לפי הוראות הפוליסה.¹⁷ משהכריע ביהמ"ש שניתן להחיל על הסיטואציה הנדונה את סעיף 21, הוא פנה לפרש כיצד יש להפעיל את הוראות סעיף 18 אשר קובע את הדין במקרה שבו המבוטח לא עמד בחובתו. סעיף 18(ג), שהוא הרלוונטי לנסיבות שנוצרו ב**סלוצקי**, קובע, בדומה לסעיף 7(ג) אשר בו עסקנו בחלק הראשון של המאמר, את עקרון הכיסוי היחסי. ביהמ"ש קבע ב**סלוצקי** שעקרון הכיסוי היחסי כולל בתוכו בחינה דו-שלבית:¹⁸ ראשית, יש לבחון האם המבטחת מציעה למכירה פוליסה דומה לזו שרכש המבוטח ואשר אינה כוללת את התנאים המגבילים שהופרו על ידו. אם התשובה היא חיובית – יזכה המבוטח לתגמולי ביטוח ביחס שבין עלות הפוליסה היקרה והפוליסה שעליה שילם בפועל. אם התשובה היא שלילית, יבחן ביהמ"ש האם מבטחת סבירה שאינה המבטחת בפועל של המבוטח הייתה נכונה לבטח את המבוטח בהעדר התנאים המגבילים שבהם לא עמד. אם מבטחת סבירה הייתה מסכימה לבטח את המבוטח בהעדר תנאים מגבילים, תהיה המבטחת בפועל חייבת לשלם למבוטח תגמולי ביטוח אשר משקפים את היחס שבין העלות המשוערת של פוליסה שכזו לעלות שגבתה מהמבוטח בעבור הפוליסה שרכש בפועל. אם ביהמ"ש מוצא שמבטחת סבירה הייתה מסרבת לבטח את המבוטח בהעדר תנאים מגבילים על חבותה, הרי שהמבטחת תהיה פטורה כליל מתשלום תגמולי ביטוח.

¹⁶ רע"א 3260/10 לוינס ג' סלוצקי (פורסם בנבו, 15.09.2013) (להלן: עניין סלוצקי).

¹⁷ שם, בפס' 21 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.

¹⁸ שם, בפס' 39.

זכאותם של צד א' וצד ג' לתגמולים

לאחרונה, כשש שנים לאחר פסק דין **סלוצקי**, נדרש ביהמ"ש לשאלה האם ניתן להחיל את ההלכה שנקבעה בו גם על ביטוח מקיף לרכב, בהינתן מצב שבו המבוטח הפך את חובתו החוזית שלא לאפשר לנהג צעיר לנהוג ברכבו. פסק דין **פיקאלי** עסק במבוטח שאישר לעובדו, בן 23, לנהוג ברכבו שהיה מבוטח בפוליסת ביטוח מקיף רק לנהגים בני 30 ומעלה.¹⁹ בעוד הנהג הצעיר נוהג ברכב נגרמה תאונה שבסיומה נפגע רכב אחר והוגדר במצב של אובדן גמור. גם הפעם ביקש המבוטח לטעון להסדר הכיסוי היחסי שנקוב בסעיף 18 לחוק חוזה הביטוח, אלא שהפעם הוא ביקש להיכנס בשערי סעיף 18 באמצעות סעיף 17 לחוק העוסק בהחמרת סיכון ולא דרך סעיף 21, כפי שנעשה בפס"ד **סלוצקי**, העוסק בהקלת סיכון. סעיף 17, שכותרתו: חובת הודעה על החמרת הסיכון, קובע שאם למבוטח נודע שחל שינוי מהותי בעניין מהותי שנשאל עליו בשלב הטרום-חוזי הוא חייב להודיע על כך למבטחת. ס' 17(ב)(3) מגדיר, בין היתר, שינוי מהותי כ"דבר המגלה שתשובה לשאלה בענין מהותי היתה לא נכונה ויש בכך כדי להחמיר את סיכון המבטח החמרה של ממש". סעיף 18 לחוק חוזה הביטוח, שכותרתו: תוצאות של החמרת הסיכון, קובע שאם הודיע המבוטח למבטחת על השינוי המהותי, היא רשאית לבטל את החוזה עימו בתוך 30 יום. אם לא בוטל החוזה יחול הסדר הכיסוי היחסי, וזה למעט בהינתן שני חריגים: אם המבוטח לא הודיע למבטחת על השינוי המהותי בכוונת מרמה, או אם מבטחת סבירה אשר הייתה יודעת על השינוי לא הייתה מוכנה להתקשר עם המבוטח בחוזה ביטוח גם בעד פרמיה גבוהה יותר.

אם כן, השאלה שדרשה הכרעה בפסק דין **פיקאלי** היא האם אי-עמידה במגבלת הגיל המנויה במפורש בפוליסת הביטוח היא בבחינת **החמרת סיכון**, שאז יחול הסדר הכיסוי היחסי כהוראת ס' 18, או שמא היא מהווה **סיכון חדש** לגמרי אשר חורג מגבולותיו של סעיף 17 ושולל מהמבוטח את תגמוליו.²⁰ יש להודות על האמת – אין דרך פרשנית פשוטה לקבוע אם במקרה דנן מדובר בסיכון חדש או בהחמרת סיכון קיים,²¹ ומשעה שלשון החוק סובלת יותר מפרשנות אחת השופטים פונים לשקילת שיקולי מדיניות שונים, דבר שעורר ב**פיקאלי** כמה מחלוקות עזות.²² השופטים גרוסקופף וברק-ארז גרסו שהסיכון שאליו חשף פיקאלי את המבטחת בהפרת חובתו הוא אותו הסיכון שהוסכם עליו בפוליסה – הסיכון מנזקי תאונת דרכים

¹⁹ עניין **פיקאלי**, לעיל ה"ש 5, בפס' 1–2 לפסק דינו של השופט עמית.

²⁰ שם, בפס' 21.

²¹ שם, בפס' 7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. על נקודות המוצא הפרשניות השונות של השופטים עמית וגרוסקופף לעניין השאלה מהי החמרת סיכון ומהו סיכון חדש ראו שם, בפס' 45–50 לפסק דינו של השופט עמית, ובפס' 40–52 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

²² לפנייה לשיקולי מדיניות במקום פרשנות לשונית מביאה למבוי סתום ראו למשל ע"א 7023/19 **עובון אסולין נ' דרויש**, פס' 34 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בבנו, 12.10.2020).

— שרק הוחמר משעה שנהג ברכב נהג צעיר. משכך, אם המבוטח לא הפר את חובתו בכוונת מרמה — מגיע לו לזכות בכיסוי יחסי (עם זאת, שני השופטים פירשו כל אחד בצורה אחרת את המונח "כוונת מרמה" — עוד על כך בהמשך).²³ השופטים גרוסקופף וברק-ארז הורו להשיב את עניינו של המבוטח לערכאה הדיונית, כדי שזו תבדוק האם הפרת חובתו נעשתה תוך כדי התרשלות — שאז יזכה לתגמולים יחסיים — או במרמה, שאז לא יהיה זכאי לתגמולים כלל. בכך הרחיבו השופטים את גישת הכיסוי החלקי שנקבעה בסלוצקי גם על המקרה הנוכחי.

השופטים גרוסקופף וברק-ארז הציגו הצדקות מספר לגישתם: השופטת ברק-ארז התמקדה בכך שחוק חוזה הביטוח הוא חוק צרכני באופיו, שתכליתו מחייבת מתן הגנה למבוטח הרשולן ששכח את מגבלת הגיל בפוליסה (להבדיל מהמבוטח שהתכוון לרמות את המבטחת באשר לגיל הנהג שינהג בפועל ברכב במטרה לקבל כיסוי ביטוחי זול יותר).²⁴ תכלית שכזו נלמדת במפורש מלשון סעיפים 17 ו-18, אשר מאפשרים למבוטח לזכות בתגמולים יחסיים על אף הפרת החוזה. השופט גרוסקופף אף הציג, ייתכן שלמעלה מן הצורך, שני "שיקולי מדיניות" נוספים מדוע יש להעניק למבוטח כיסוי חלקי: ראשית, לא ראוי שמבטחת תזכה ל-windfall לאחר שגבתה פרמיות לאורך כל תקופת החוזה; שנית, השופט גרוסקופף גרס שחברות הביטוח תהיינה אדישות לחיובן בתשלום תגמולים יחסיים, ועל כן אין מקום לחשש מפני עליית מחירי הפרמיות בשוק (עוד על כך בהמשך).²⁵

להבדיל, השופט עמית (בדעת מיעוט בסוגיה זו) גרס שמתן רשות לנהג צעיר לנהוג ברכב אינה מהווה החמרת סיכון אלא סיכון חדש לגמרי, באופן שאמור לשלול מהמבוטח את זכאותו לכיסוי יחסי.²⁶ השופט עמית נימק שהעובדה שהמבוטח הוא שעיצב את הפוליסה למידותיו כאשר בחר את מגבלת הגיל מאיינת את הרציונלים הפרו-צרכניים שעליהם הצביעה דעת הרוב.²⁷ במישור שיקולי המדיניות, השופט עמית גרס שעמדת דעת הרוב תוביל לעליית הפרמיות בשוק הביטוח, שכן חברות הביטוח תידרשנה לשאת גם בסיכונים שהתממשו כשהמבוטח חרג מתנאי הפוליסה; השופט עמית נימק שסכנת אי-הוודאות אשר תרחף מעל חברות הביטוח באשר לגודל החבות שתיוחס להן תביא להתייקרות מחירי הביטוח, להבדיל מגישתו של השופט גרוסקופף שגרס כאמור כי חברות הביטוח תהיינה אדישות לתשלום תגמולים יחסיים.²⁸ לבסוף, בעוד שהשופט גרוסקופף חשב שבהעדר כיסוי תזכה המבטחת ל-windfall, השופט עמית גרס שאימוץ עמדת הרוב תזכה דווקא את המבוטח ב-windfall, שכן במחיר רכישת פוליסה עבורו בלבד הוא יזכה גם לכיסוי חלקי עבור נהג צעיר ומסוכן ממנו.

²³ עניין פיקאלי, לעיל ה"ש 5, בפס' 27 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

²⁴ שם, בפס' 8, 13 ו-17 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

²⁵ שם, בפס' 16, 46 ו-47 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

²⁶ שם, בפס' 45–47 לפסק דינו של השופט עמית.

²⁷ שם.

²⁸ שם, בפס' 52–58 לפסק דינו של השופט עמית.

עם זאת, השופט עמית לא שלל את האפשרות להושיט סעד למבוטח מפוזר הדעת אשר שכח את מגבלת הגיל הנקובה בפוליסה: סעד שכזה יכול להיות מושט למבוטח לפי השופט עמית במקרים חריגים מכוח ס' 29 לחוק חוזה הביטוח.²⁹ סעיף זה קובע את סמכות בית המשפט לחייב את המבטחת בתגמולים גם במקום שבו הפר המבוטח את חובותיו בפוליסה, בתנאי שההפרה לא השפיעה השפעה של ממש על סיכון המבטחת.

לסיכום הדיון התיאורי בהלכת פיקאלי ברצוננו להסב את תשומת הלב לארבעה דברים. ראשית, ההלכה הנובעת היא שמבוטח שעמד בחובותיו החוזיות יהיה זכאי לתגמולים מלאים; מבוטח שהפר את חובותיו החוזיות תוך כדי התרשלות, ייתכן שיוכל לטעון בהצלחה לקבלת כיסוי יחסי (ובלבד שהמבטחת או מבטחת סבירה אחרת היו מוכנות לבטחו בתנאי הסיכון המוגבר), כאשר בהליך הפרשנות יתחשב ביהמ"ש בתכלית הפרו-צרכנית של חוק חוזה הביטוח ובצורך להגן על מבוטחים מפוזרי דעת ממורכבות המוצר הביטוחי; מבוטח שהפר את חובותיו החוזיות ככוונת מרמה (ומהות המרמה תובהר בהמשך), לא יהיה זכאי לתגמולים כלל. שנית, פסק הדין פיקאלי בצדק אינו יוצר הבחנה בין זכאותו של המבוטח בביטוח רכוש אשר הפר את חובותיו לבין זכאותו של צד ג' הניזוק כתוצאה ממעשי המבוטח. ההנחה היא שגבולות זכאותו של צד ג' תחומות בארבע פינותיה של הפוליסה של המבוטח, ומשכך ההכרעה בשאלת זכאותו של המבוטח תלמד אותנו ממילא גם לגבי זכאותו של צד ג' לכיסוי הנזקים שגרם המבוטח. שלישית, אין זה ברור אם נסיבות פסק דין פיקאלי מקימות עילה של הפרה טרום-חוזית או של הפרה חוזית. בהעדר הכרעה עובדתית ברורה באשר למועד ההפרה ונסיבותיה, אפשר שפסק הדין מתייחס הן לסיטואציה שבה היה המבוטח אמור לדעת שברכבו ינהגו נהגים צעירים מגיל 30 (שאו מדובר בהפרת החובה הטרום-חוזית) והן לסיטואציה שבה שיער המבוטח בשלב הטרום-חוזי שלא ינהגו ברכבו נהגים צעירים מגיל 30, והפרת חובתו נעשתה רק לאחר שהפוליסה נכנסה לתוקפה. מכאן, שאת פסק הדין פיקאלי יש לפרש כמחיל את ההלכה היוצאת ממנו הן על הפרת חובה טרום-חוזית והן על הפרת חובה במהלך חיי הפוליסה.³⁰

רביעית, ואולי המעניינת מכולן, היא השאלה כיצד ניתן ליישב בין פס"ד פיקאלי (שם כאמור היה מוכן ביהמ"ש לתת תגמולים חלקיים למבוטח שהתרשל בכך שאפשר לנהג צעיר לנהוג ברכב), לבין פס"ד פוליקוב,³¹ שניתן גם הוא לאחרונה, ובו היה

²⁹ שם, בפס' 61–62 לפסק דינו של השופט עמית.

³⁰ אכן, השופט גרוסקופף עמד על הדמיון בין שני הסדרים שהחוק קובע בפסק דינו בעניין פיקאלי בכותבו: "...לאור הדמיון בין הסדרי החוק לעניין הפרת חובת הגילוי (סעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח) לבין הסדרי החוק בעניין החמרת הסיכון (סעיפים 17–19 לחוק) אין משמעות רבה לשאלה איזה הסדר חל, וממילא גישת הכיסוי החלקי תחול בין אם האפשרות שנהג שאינו עומד במגבלת הגיל או הוותק הייתה ידועה למבוטח לפני כריתת חוזה הביטוח ובין אם נוצרה לאחר מכן". שם, בפס' 64 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

³¹ עניין פוליקוב, לעיל ה"ש 5.

ביהמ"ש העליון מוכן לתת תגמולים **מלאים** למבוטח שהתרשל בכך שנהג בעודו שיכור וגרם לתאונה שגרמה לפגיעה רכושית ברכבים נוספים.

ביהמ"ש בפוליקוב, שנדרש לשאלה האם נהיגה בשכרות על ידי המבוטח – ללא ספק פעולה רשלנית – פוטרת את המבטחת מחובתה כלפיו, לא היה הראשון לדון בסוגיה זו. שאלת רשלנות המבוטח באופן קיום החוזה נדונה בביהמ"ש העליון כבר בעניין **סטרפלאסט**, שקדם אף לחקיקת חוק חוזה הביטוח.³² בעניין **סטרפלאסט**, המבטחת כללה בפוליסה שתי תניות: האחת שמחייבת את המבוטח בחובת זהירות, והשנייה שמתנה את חבותה של המבטחת בהתנהגות זהירה זו. על אף תניה זו קבע ביהמ"ש העליון שכדי שהמבטחת תהיה פטורה מחבות חייבים להתקיים שני תנאים נוספים: הראשון, שהמבוטח פעל ברשלנות רבתי בהתנהגותו שהובילה לתאונה, והשני, שהמבוטח פעל כך מתוך "יסוד נפשי" של פזיזות או העדר אכפתיות ביחס לתחזיתו שהתנהגותו עלולה לגרום לנזק.³³

במהלך השנים היו שטענו שעל ביהמ"ש להרחיב את הלכת **סטרפלאסט** ולשלול מהמבוטח תגמולים גם כשהמבטחת לא כללה תניה חוזית מפורשת המתייחסת לחובת הזהירות של המבוטח.³⁴ כלומר, גם בהינתן חוזה ביטוח "שותק" – עדיין על בית המשפט, משיקולי הרתעה ותום לב, לפטור את המבטחת מחבותה בהינתן שהמבוטח פעל ברשלנות רבתי, תוך מודעות לאפשרות שייגרם נזק מהתנהגותו.

סוגיה זו התעוררה כאמור שוב במלוא אונה בפס"ד **פוליקוב**, שם המבטחת אכן לא כללה בפוליסה תניית פטור בשל התנהגות רשלנית של המבוטח. ביהמ"ש (מפי השופטת וילנר ובהסכמת השופטים עמית ומיניץ) סירב להרחיב את הלכת **סטרפלאסט** ולפטור את המבטחת מלשלם תגמולים בהיעדר תניה חוזית מפורשת אף אם המבוטח נהג ברשלנות רבתי ומתוך פזיזות, וזאת בשל שני נימוקים החשובים לענייננו. הנימוק הראשון מקורו בחופש החוזים של הצדדים המתקשרים בחוזה ביטוח:³⁵ נקבע שגם אם רשלנות המבוטח היא ברמה גבוהה, בהיעדר תניה מפורשת בחוזה הביטוח לא ניתן לפטור את המבטחת מחובתה כלפי המבוטח. הצדדים חופשיים לעצב את חוזה הביטוח בהתאם לרצונם, וכל עוד לא ביקשה המבטחת בשלב כריתת החוזה להגביל את חבותה במקרים שבהם התנהגות המבוטח עלתה כדי רשלנות רבתי ויסוד נפשי של פזיזות – אין היא רשאית לפטור עצמה לאחר התאונה. הנימוק השני נגע לתכלית

³² ע"א 56/77 לה נסיונל חברה ביטוח בע"מ נ' סטרפלאסט תעשיות (1967) בע"מ, פ"ד לג(1) 337 (1979) (להלן: עניין **סטארפלט**). עניין סטרפלאסט עסק בעובד שהועסק במפעל ושנגרמו לו נזקים בשעה שהתהפכה המלגזה שבה נהג. בבית המשפט התגלה שהנהג נהג במלגזה ללא רישיון וללא שקיבל כל הדרכה כיצד לנהוג בה. חברת הביטוח שביטחה את המפעל ביקשה להתנער מחבותה נוכח התרשלנותה של המעבידה.

³³ מאז ניתנה הלכת **סטארפלט** החילו בתי המשפט את שנקבע בה גם בסיטואציות נוספות. כך, בפס"ד ע"א 465/84 **טרביה נ' אליהו, חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 31.12.1984) הכיר ביהמ"ש העליון בכך שניתן להחיל את הלכת סטרפלאסט גם על ביטוח צד א', ולא רק על ביטוח צד ג' כפי שהיה בסטרפלאסט.

³⁴ ראו **אליאס**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 487–488.

³⁵ עניין **פוליקוב**, לעיל ה"ש 5, בפס"ד 37 לפסק דינה של השופטת וילנר.

הצרכנית של דיני הביטוח,³⁶ והתמקד בכך שעקרון יסוד של דינים אלו הוא שמטרת הפוליסה היא להגן על המבוטח גם מפני רשלנותו. שלילת הגנה זו, גם אם באופן חלקי, ללא תניה מפורשת שמגולמת גם במחיר הפוליסה, מרוקנת מתוכן את חוזה הביטוח. מעניין לשים לב ששני נימוקים אלו של ביהמ"ש בפסק דין פוליקוב מהדהדים הן את גישתו של השופט עמית בפסק דין פיקאלי והן את גישתה של השופטת ברק-ארוז באותו פסק דין. מחד גיסא, השופטת וילנר לא אפשרה למבטחת להישמע בטענה שהיא ראויה לפטור מחבות, וזאת משום שפטור שכזה לא הוגדר מראש בחוזה, ובכך היא מבטאת את גישת חופש החוזים של השופט עמית (גם אם מן הכיוון האחר, זה הקשור במבטחת). מן העבר השני, היא מהדהדת את עמדת השופטת ברק-ארוז שלפיה ביהמ"ש צריך להתחשב בתכליתו הצרכנית של חוק חוזה הביטוח וביתרון המובנה שיש למבטחת על המבוטח ביחסיהם החוזיים. את האופן שבו השופטת וילנר משלבת בין הגישות ניתן לסכם אפוא כך: למבטחת אין אלא מה שנקבע בחוזה, ואילו המבוטח יזכה להגנה מביהמ"ש גם כאשר חרג ברשלנות רבתי ובפזיזות מחובת הזהירות שלו, בוודאי כל עוד זו אינה מפורשת בפוליסה.

האם ניתן ליישב בין הלכת פיקאלי, שם קבעה דעת הרוב שרשלנות המבוטח מזכה אותו בתגמולים חלקיים בלבד, ובין הלכות פוליקוב וסטארפלסט, שם נקבע שרשלנות המבוטח מזכה אותו בתגמולים מלאים? ראשית, בעוד שפס"ד פיקאלי עוסק בהפרה של תניה חוזית רגילה, פוליקוב עוסק בהפרה של חובת זהירות נזיקית שאינה מפורשת בחוזה. הפרה של חובת זהירות נזיקית, כגון נהיגה בשכרות, מבלי שחובה זו מצויה בפוליסה, אינה שוללת תגמולים מהמבוטח גם אם ההפרה הייתה ברשלנות רבתי ובפזיזות. לעומת זאת אילו הייתה החובה להימנע מנהיגה בשכרות מותנית במפורש בפוליסה (כפי שבפיקאלי החובה שלא ליתן לנהג צעיר לנהוג ברכב הייתה מפורשת בפוליסה) היה בית המשפט בפוליקוב, בהתבסס על סטארפלסט, שולל לחלוטין את התגמולים מן המבוטח כמקום שזה הפר את החובה החוזית ברשלנות רבתי תוך יסוד נפשי של פזיזות או העדר אכפתיות.³⁷

אם לאחר בחינת הפוליסה יתברר שהיא כללה תניה מפורשת בדבר חובה המוטלת על המבוטח, יש לעבור לבחינת האופן שבו הפר המבוטח את חובותיו – וזו נקודת הממשק השנייה בין פיקאלי ופוליקוב: פס"ד סלוצקי, שכזכור קדם לפס"ד פיקאלי,

³⁶ שם, בפס' 38.

³⁷ ראוי לציין שחברות הביטוח אינן יכולות תחת המצב הנורמטיבי הקיים להוסיף תניה שכזו לפוליסה; סעיף 2(טו) לחזור ביטוח 2015-1-16 "הוראות לניסוח תכניות ביטוח" (20.8.2015). קובע ש"תכנית לביטוח לא תכלול תנאי אשר מחריג מקרה ביטוח הנובע משכרות". יתכן שבעקבות פסק דין פוליקוב חברות הביטוח תשאפנה לשנות את ההוראה הכללית הזו, כך שהן תוכלנה להחריג את חברותן במקרה הקונקרטי בו נהג המבוטח בשכרות. במידה וזה יקרה ראוי לטעמנו שבית המשפט יבחן אם יש לתת לתניה תוקף בראי דיני החוזים האחידים ודיני הביטוח עוד לפני שיבחן את סוג ההתרשלות והיסוד הנפשי בו פעל המבוטח (שהרי כפי שכבר ראינו, בית המשפט העליון ביסס הלכות רבות – לרבות פס"ד פוליקוב ופס"ד פיקאלי – על הרציונל של הגנת הצרכן).

ביסס את גישת הכיסוי היחסי בדיני הביטוח הישראליים;³⁸ פס"ד פיקאלי חיזק את המגמה שהחלה בסלוצקי וקבע באופן ברור שכאשר קיימת תניה חוזית אשר המבוטח הפר אותה בהתרשלות "רגילה", להבדיל מהתרשלות רבתי – הוא יזכה לתגמולים חלקיים; להבדיל, כאשר המבוטח הפר את התניה החוזית בהתרשלות רבתי ובפזיזות – תגמוליו יישללו ממנו לחלוטין, כפי שנדון בפס"ד פוליקוב.³⁹ שילוב פסקי הדין פיקאלי ופוליקוב יוצר אם כן מעין "מדרג הפרות" הקובע מה הדין כאשר המבוטח מפר את חובותיו בשלב החוזי: ללא תניה חוזית מפורשת גם התרשלות רבתי לא תשלול תגמולים; הפרת תניה בהתרשלות "רגילה" תחייב את המבטח בתשלומי תגמולים יחסיים, והפרת תניה חוזית בהתרשלות רבתי ופזיזות (או ככוונת מרמה) תגרום פטור מחבות למבטח.⁴⁰

בפרק הבא נרחיב בדיון על פסק דין פיקאלי ונחווה את דעתנו על עמדות שלושת השופטים.

3. הפרת החובה לאחר מקרה הביטוח

משעה שקרה מקרה הביטוח, נוצרת א-סימטריה ברורה בין האינפורמציה הנתונה למבוטח, אשר נכח באירוע ומכיר את נסיבותיו, לבין המבטח הנסמכת על האינפורמציה שתסופק לה. א-סימטריה זו היא הבסיס לכללים אשר מחייבים את המבוטח להמשיך ולעמוד בחובותיו גם לאחר קרות מקרה הביטוח. בסעיף זה נבחן ונבקר את הדין שנקבע לאחרונה בפסיקה באשר למקרים שבהם הפר המבוטח את חובותיו לאחר קרות מקרה הביטוח.

³⁸ עניין סלוצקי, לעיל ה"ש 16, בפס' 21–31 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.
³⁹ מעניין לציין שהשופטת וילנר השאירה בצ"ע את השאלה אם תניה חוזית המעניקה פטור חלקי למבטח בשל רשלנות רגילה של המבוטח תהיה תקפה (עניין פוליקוב, לעיל ה"ש 5, בפס' 44 לפסק דינה של השופטת וילנר). אכן, שאלת תוקפה של תניה הפוטרת את המבטח מחבותו במקרה שבו המבוטח התרשל הושארה בצ"ע גם בסטארפלסט (עניין סטארפלסט, לעיל ה"ש 32, בעמ' 340). לאור פס"ד פיקאלי נראה שאכן פטור חלקי יוענק למבטח.

⁴⁰ האם ניתן להרחיב את תחולת הלכת פוליקוב כך שהיא תחול גם על השלב הטרום-חוזי וגם על השלב שלאחר קרות מקרה הביטוח? נראה שהתשובה לכך היא בשלילה: כאמור, הלכת פוליקוב מחייבת את חברות הביטוח להוסיף תניה מפורשת לפוליסה כדי שתוכלנה לטעון שרשלנותו החמורה של המבוטח פוטרת אותן מחבות. אלא שסעיף 39(ב) לחוק חוזה הביטוח קובע שלא ניתן להתנות על הסעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח ועל סעיף 24 לחוק אלא לטובת המבוטח. סעיפים אלו מסדירים את חובות המבוטח בשלב הטרום-חוזי ולאחר קרות מקרה הביטוח, והם קובעים כיסוי חלקי למבוטח שלא פעל ככוונת מרמה. מכאן שתניה שתקבע שמבוטח שפעל ברשלנות רבתי בשלב הטרום-חוזי או לאחר קרות מקרה הביטוח (למשל, בכך שהסתיר מחברת הביטוח פרטים קריטיים לעניין חבותה תוך יסוד נפשי של פזיזות או אי-אכפתיות) לא יזכה לתגמולים כלל תהיה מלכתחילה חסרת תוקף, כיוון שהיא מהווה התניה לרעת המבוטח – בניגוד להוראות סעיף 39(ב).

זכאותו של המבוטח (צד א')

סעיפים 22–25 לחוק חוזה הביטוח מסדירים את חובותיו של המבוטח לאחר קרות מקרה הביטוח, וקל לראות שהמבנה שחוק חוזה הביטוח יוצר ביחס לחובות המבוטח בשלב הטרם-חוזי ובשלב החוזי נשמר גם בשלב השלישי והאחרון לחיי החוזה הנשלט על ידי סעיפים אלו. סעיפים 22–23 הם שמשרטטים את חובתו העקרונית של המבוטח לאחר קרות מקרה הביטוח: להודיע מייד למבטחת על מקרה הביטוח (לרבות מסירת תביעה בכתב לתשלום תגמולי הביטוח) ולסייע לה בבירור חבותה.⁴¹ אם הפר המבוטח חובות אלו, הרי שזכאותו לתגמולים תוכרע – גם הפעם – לאור השיטה היחסית: לפי סעיף 24, אם הפר המבוטח את החובות המוטלות עליו מכוח סעיפים 22–23 תקטן חבות המבטחת לכדי היקפה המוערך לו היה המבוטח מקיים את חובותיו בחוק, דהיינו מיידע את המבטחת בזמן בדבר קרות מקרה הביטוח ומסייע לה בבירור חבותה.⁴² סעיף 25 לחוק חוזה הביטוח, שכותרתו "מרמה בתביעת תגמולים", קובע שאם המבוטח פעל כדי להכשיל את יכולת המבטחת לברר את חבותה, מסר למבטחת עובדות כוזבות או שהעלים ממנה עובדות הנוגעות למקרה הביטוח או בנוגע לחבותה, וכל זאת ככוונת מרמה – תהיה המבטחת פטורה מחובתה.

אם כן, ניתן לראות שגם בפרק הזמן השלישי לחייו של חוזה הביטוח – תקופת הזמן שלאחר קרות מקרה הביטוח – ההשלכות שתהיינה לאי-עמידת המבוטח בחובותיו תיקבענה לפי המסגרת המוכרת לנו משתי תקופות הזמן המוקדמות כרונולוגית: בהעדר כוונת מרמה – תחול גישת הכיסוי היחסי; בהינתן כוונת מרמה – תזכה המבטחת לפטור מחבותה.

זכאותו של צד ג'

לאחרונה בחן ביהמ"ש העליון בפרשת פרץ מהי זכאותו של צד ג' לתגמולי ביטוח, במקרה שבו לא הייתה המבטחת מכוח ס' 25 לחוק חוזה הביטוח חייבת בתגמולים למבוטח.⁴³ במקרה זה פגע המבוטח בביטוח מקיף עם רכבו באופניו של צד ג' וכתוצאה מכך נגרם להם ולרכבו נזק. לאחר קרות האירוע פנה המבוטח למבטחת בדרישה לקבל תגמולי ביטוח עבור הנזקים שנגרמו לרכבו, תוך שהוא מוסר הצהרה שקרית שלפיה הנזק לרכבו נגרם במהלך ניסיון חנייה (הפעלת רכיב הביטוח צד א'). לא היה ספק שהמבוטח פעל ככוונת מרמה, ומשכך קמה תחולה לסעיף 25. השאלה

⁴¹ לאופן שבו נדרש המבוטח להודיע למבטחת על גרם מקרה הביטוח, לרבות הדרישה למסור למבטחת תביעה בכתב לתשלום תגמולי הביטוח, ראו בספרו של אליאס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 931–936; 947–949; 956.

⁴² להרחבה על הוראות סעיף 24, כמו גם על ההבחנה בדין בין מקרים שבהם הפר המבוטח את חובתו למבטחת במתכוון (סעיף 24(ב)) ולמקרים שבהם לא (סעיף 24(א)) ראו שם, בעמ' 937–944, וכמו כן בעמ' 958–960.

⁴³ עניין פרץ, לעיל ה"ש 5.

שביהמ"ש נדרש בה היא האם לצד ג' יש זכות לתגמולי ביטוח, שעה שהמבטחת פטורה מהתחייבויותיה לבעל הפוליסה בשל תרמית. להשלמת התמונה הסטטוטורית, חשוב להכיר גם את סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח. סעיף 68 יוצר יריבות ישירה בין הקורבן של המבוטח (צד ג') ובין המבטחת. הסיפא לסעיף 68 קובעת מפורשות שטענה שהמבטח יכול לטעון כלפי המבוטח תעמוד לו גם כלפי הצד השלישי.

עמדת הרוב בפרץ (השופטים מינץ ווילנר) קבעה שצירוף הסעיפים 25 ו-68 מחייב שצד ג' לא יזכה לתגמולי הביטוח במקום שבו המבטחת פטורה מאחריותה ביחס למבוטח. זאת מכיוון שזכות התביעה הישירה שסעיף 68 מעניק היא דינית גרידא, ושואבת את כוחה מזכותו העיקרית של המבוטח המעוגנת בקשר החוזי עם המבטחת; משעה שזכותו של המבוטח מאוינת מכוח ס' 25 עקב רמייתו, הרי שזכות התביעה של צד ג' מאוינת גם היא.⁴⁴ השופט מינץ הבחין בפסק הדין בין הביטוח המקיף נשוא הדיון, שאין הנהגים מחויבים לרוכשו, לבין ביטוח חובה לנזקי גוף.⁴⁵ השופט מינץ הסביר שמכוח העובדה שהמחוקק התיר לשיקול דעתם של הנהגים את ההחלטה האם לרכוש ביטוח רכוש ניתן להסיק שמטרת הביטוח היא להגן על המבוטח ולא על צד ג'. זאת להבדיל מביטוח חובה, אשר במוצהר נועד גם להגן על נזקי גוף של צדדים שלישיים – ולראיה הפיזי הסטטוטורי שיוזכה לו צד ג' מ"קרנית" אם המזיק נהג ללא ביטוח בתוקף או בהעדר ביטוח המכסה את חבותו. ביטוח הרכוש, לפי השופט מינץ, נועד אם כן להגן על המבוטח ולא על הניזוק; מעמדו של צד ג' שרכושו ניזוק ממזיק-מבוטח אשר איבד את זכאותו לתגמולי ביטוח צריך להיות משווה למעמדו של צד ג' שרכושו ניזוק ממזיק שמעולם לא רכש ביטוח רכוש.

כמו בפיקאלי, השופט עמית היה במיעוט גם בפסק דין פרץ, אף על פי שבמקרה זה דווקא הוא היה זה שתמך בחיוב המבטחת לשלם את תגמולי הביטוח. השופט עמית גרס שהגם שסעיף 25 פוטר את המבטחת מלקיים את התחייבותה למבוטח – אין זה אומר שבמקרה זה אין היא חייבת לתגמולי הביטוח כלפי צד ג', וזאת על אף הסיפא לסעיף 68. כהצדקה מהותית לגישתו הסביר השופט עמית שתכלית סעיף 25 היא להעניש את המבוטח על שביקש לרמות את הביטוח, אך כאשר הגורם שמבקש את תגמולי הביטוח הוא צד ג' תם לב שלא ביקש לרמות את הביטוח – הרי שאין סיבה להענישו.⁴⁶ כהצדקה דוקטרינרית לעמדתו אימץ השופט עמית פרשנות יצירתית משהו ללשון סעיף 68 שלפיה הסעיף אומנם מאפשר למבטחת לטעון כנגד צד ג' טענות שהייתה יכולה להעלות בפני המבוטח, אך הוא אינו מתיר לה להעלות כנגד צד ג' כל טענה שהייתה יכולה להעלות כנגד המבוטח. ספציפית, לגישת עמית, המבטחת יכולה להעלות כנגד צד ג' טענות הנוגעות לעצם השאלה האם נזק מסוים מלכתחילה נקבע כמכוסה על ידה בפוליסה (טענות פנימיות), אך לא טענות הנוגעות למישור היחסים בינה לבין המבוטח ושאינן נוגעות לטיב הפוליסה (טענות חיצוניות). לגישת עמית, צד ג' קונה את כוח התביעה שלו במצבים שבהם על פי הפוליסה עצמה המבוטח היה זכאי

44 שם, בפס' 3–5 לפסק דינו של השופט מינץ.

45 שם, בפס' 1–2 לפסק דינו של השופט מינץ.

46 שם, בפס' 24 לפסק דינו של השופט עמית.

לתגמולי הביטוח כבר מהרגע הראשון לאחר קרות מקרה הביטוח, ואין בהפרה מאוחרת של תנאי הפוליסה על ידי המבוטח (טענה חיצונית) כדי לפגום בכוח התביעה של צד ג'.⁴⁷

אף על פי שאין אנו שותפים לפרשנותו היצירתית לסעיף 68 אנו בכל זאת מצטרפים לתוצאה שאליה הגיע השופט עמית, אך נבקש להאיר אבחנה חשובה שלא נכללה בחוות דעתו ושיכלה לשפר את נימוקו: האבחנה בין פוליסות שהחבות של המבטחת בהן נולדת עם קרות האירוע (פוליסות על בסיס אירוע) לפוליסות שהחבות של המבטחת בהן נולדת רק בשעת הגשת התביעה (פוליסות על בסיס תביעה).⁴⁸ סעיף 65 לחוק חוזה הביטוח קובע את ההוראה הבאה: "בביטוח אחריות חייב המבטח לשפות בשל חבות כספית שהמבוטח עשוי להיות חייב בה לצד שלישי; **מקרה הביטוח חל ביום שבו נולדה עילת החבות האמורה**". אם כן, השאלה המתחדדת היא "מתי נולדת עילת החבות האמורה". השופט עמית הניח שבכל הקשור לטענות חיצוניות, עילת החבות נולדת בשעת קרות מקרה הביטוח. קביעה זו מחייבת פרשנות יצירתית ללשונו של סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, שכפי שכבר ראינו השופטים וילנר ומיניץ דחו. פרשנות ראויה לסעיף 68 יכולה להיות כזו אשר יוצרת הבחנה באשר לרגע הולדת החבות לפי סוג הפוליסה: מכיוון שפוליסת ביטוח מקיף הינה על בסיס אירוע – הרי שפרשנות ראויה לס' 68 יכולה להיות שבפוליסה על בסיס אירוע, טענה העומדת למבטחת ביום שבו נולדה עילת החבות (קרות התאונה) תעמוד לה גם כלפי צד ג', אך טענה שנולדה לאחר האירוע הביטוחי (כגון תרמית מאוחרת) אינה פוטרת אותה מתשלום תגמולי הביטוח שכן היא לא עמדה למבטחת בעת מקרה הביטוח, היא שעת הולדת החבות. להבדיל, בפוליסות על בסיס תביעה חבות המבטחת נולדת רק עם הגשת התביעה, ומשכך עומדות למבטחת כלפי צד ג' תם לב כל הטענות שהיא צברה עד שלב זה, כולל טענות על תרמית מאוחרת של המבוטח.

לסיכום, ההסדרים המשפטיים במקרים של הפרת חובה לאחר קרות מקרה הביטוח דומים לאלו שראינו קודם הן בהקשרים של הפרה חוזית (אך טרם קרות מקרה הביטוח) והן בהקשרים של הפרה של חובות המבוטח בשלב הטרום-חוזי: כל עוד ההפרה הייתה ברשלנות המבטחת מקבלת פטור חלקי בלבד, ואם ההפרה נעשתה בתרמית, הרי שהפטור הוא מלא, כשלצד ג' אין אלא מה שנותר לו מזכויותיו של המבוטח. בדעת המיעוט בפסק דין פרץ, השופט עמית ביקש להבטיח את זכאותו של צד ג' לתגמולים גם במקרים שבהם ייתכן שחובות המבטחת כלפי המבוטח עצמו בטלות, ואנו הצטרפנו אל התוצאה האופרטיבית שאליה הוא הגיע.

⁴⁷ שם, בפס' 21–22 לפסק דינו של השופט עמית.

⁴⁸ להרחבה בדבר ההבדלים שבין שני סוגי הפוליסות ראו ב**אליאס**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1,227–1,234.

פס"ד פרץ בראי המשפט האמריקאי

במרוצת השנים עברו הפסיקה והחקיקה האמריקאית שינויים משמעותיים בתחום דיני ביטוח הרכב. שינויים אלו מהדהדים את הנושאים שעלו לדיון בפס"ד פרץ, ומבט בהם יכול לשפוך אור חדש על הוויכוח שהתקיים בפסק הדין בין דעת הרוב לדעת המיעוט.

במשך שנים רבות היו בתי המשפט בארה"ב מוגבלים מאוד ביכולתם לסייע לניזוקים צד ג' לקבל תגמולים מחברת הביטוח של המזיק-מבוטח בהינתן שהמבוטח עצמו הפר את חובותיו החוזיות למבטחת.⁴⁹ למעשה, גישתם של בתי משפט אלו הייתה דומה מאוד לגישה שהובעה על ידי שופטי הרוב בפס"ד פרץ: ביטוח שרכישתו אינה בגדר חובה מלכתחילה נועד לשרת אך ורק את המבוטח הרוכש; משכך, לא ייתכן שלצד ג' תהיינה זכויות אשר גוברות על זכויותיו החוזיות של המבוטח.⁵⁰

אלא שבעשרות השנים האחרונות חלו שינויים בשוק ביטוחי הרכב במרבית מדינות ארה"ב שהביאו להשלכות מרחיקות לכת על זכאותם של ניזוקים צד ג' לקבל תגמולים מחברות הביטוח, גם כאשר המבוטח הפר את חובותיו למבטחת.⁵¹ הבסיס לשינויים הללו נעוץ בכך שבמדינות אלו חוקקו חוקים אשר לראשונה חייבו נהגים לרכוש ביטוח חובה. ביטוח חובה זה, בדומה לישראל, מעניק כיסוי לנהג ולניזוקיו במקרה שבו ייגרם להם נזק גוף. אך בשונה מישראל, ביטוח החובה מעניק כיסוי לנהג גם במקרה שבו נגרם לניזוק נזק לרכוש.⁵² להבדיל מביטוח החובה הישראלי, חוקי ביטוח החובה במדינות ארה"ב קובעים מינימום סטטוטורי לכיסוי ביטוחי, כלומר כיסוי ביטוחי מינימלי שהמבוטחים במדינה מסוימת חייבים לרכוש למקרה שייגרמו להם או לצדדים שלישיים נזקי גוף או רכוש כתוצאה מתאונת דרכים.⁵³ המבוטחים כמובן יכולים לרכוש פוליסות יקרות יותר אשר תספקנה להם או לצדדים שלישיים כיסוי ביטוחי רחב יותר מאותו מינימום כיסוי סטטוטורי.

אין פלא אפוא שמשעה שהמחוקק באותן מדינות נתן ביטוי סטטוטורי לחשיבות שהוא רואה בהגנת צדדים שלישיים, בתי המשפט המקומיים פיתחו דוקטרינות אשר הלמו בחירה נורמטיבית זו של המחוקק. דוקטרינות אלו מעדיפות את זכאותו של צד ג' על המגבלות החוזיות שקבעו המבטחת והמבוטח, כך שכיום גם כאשר המבטחת

⁴⁹ ראו למשל Kirk v. Home Indem. Co., 431 F.2d 554, 565 (7th Cir. 1970).

⁵⁰ עניין פרץ, לעיל ה"ש 5, בפס" 3 לפסק דינו של השופט מינץ.

⁵¹ ראו למשל Robb v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., No. CV 06-15-M-JCL, 2006 U.S. Dist. LEXIS 86106, at *19 (D. Mont. Oct. 23, 2006).

(להלן: עניין רוב). בפסק דין, בית המשפט המחוזי במונטנה מתאר כיצד בתי משפט בארה"ב הכירו בכך שמכוח החוקים המחייבים נהגים לרכוש ביטוח ניתן לקבוע שחברות הביטוח אינן יכולות להתנער מחבותן כלפי צד ג' תם לב גם אם המבוטח הפר את חובותיו.

⁵² Christopher J. Robinette & Dani Wachtel, Raising Compulsory Automobile Insurance Minimum Amounts: A Case Study from the United States, 4 INSURANCE REVIEW 59, 59-60 (2019).

⁵³ שם.

פטורה מתשלום תגמולים למבוטח בשל הפרת חובותיו – אין הדבר אומר שהיא תהיה פטורה גם מתשלום תגמולים לצד ג' אשר ניזוק ממנו.⁵⁴ הנקודה המעניינת בהקשר של פס"ד פרץ היא שתחת דוקטרינות אלו יזכה צד ג' לפיצוי גם על הנזק שנגרם לדוכשו, ושוב, אף אם המבוטח הפר חובותיו.⁵⁵ זאת להבדיל מהמצב בארץ: כפי שראינו בפס"ד פרץ, ביהמ"ש נכון היה לשלול פיצוי על נזקי רכוש מניזוק צד ג' במקום שבו המבטחת פטורה מחבותה עקב התנהגות המבוטח. מקור הפער באופן שבו שתי שיטות המשפט מתייחסות לאינטרסים הרכושיים של צד ג' נעוץ בעיצוב הסטטוטורי של חובת הביטוח, להבדיל מבתפישות שיפוטיות שונות: השופט מינץ מנמק בפרץ שמכיוון שהמחוקק הישראלי עיגן את הכיסוי הביטוחי לעניין נזקי גוף בחקיקה, הרי שהוא הביע בכך את דעתו שיש להתחשב תמיד במצבו של צד ג' הניזוק בגופו.⁵⁶ אלא שהמחוקק הישראלי, להבדיל מהאמריקאי, לא עיגן חובה זוהי לרכישת ביטוח לכיסוי נזקי רכוש, ומשכך הגיע השופט מינץ למסקנה שאין תכלית ביטוח זה להגן על צד ג' אלא על המבוטח.⁵⁷ יש להניח שלו הייתה חובת רכישת כיסוי כנגד נזקי רכוש מעוגנת בחקיקה בישראל, בדומה למצב בארה"ב, היו בתי המשפט הישראליים פוסקים בדומה למקביליהם האמריקאים, וזה על פי הרציונל שעמד בלב פסיקתו של השופט מינץ עצמו (שכאמור, שלל את זכאותו של צד ג' תם הלב לתגמולים בפרץ).

לבסוף, חשוב לציין שבארה"ב אף על פי שהמבטחת תהיה חייבת לרוב לפצות את צד ג' גם לאחר הפרת החובה של המבוטח, אין הדבר אומר שהיא נותרת ללא תרופה לנזקיה: למבטחת יש זכות לגבות מהמבוטח את הכספים ששילמה לצד ג'.⁵⁸ מכיוון שהפוליסה של המבוטח אינה בתוקף משעה שהפר את חובתו, הרי שהמבטחת פטורה מחובתה החוזית כלפיו והיא רשאית לדרוש ממנו פיצוי על הכספים שבהם נדרשה לצד ג'. הקונסטרוקציה הזו מביאה לכך שהמבוטח שהפר את חובתו למבטחת הוא שאחראי

⁵⁴ עניין רוב, לעיל ה"ש 51. עם זאת חשוב לשים לב שמשעה שקבעו בתי המשפט שהמבטחת חייבת לצד ג' מכוח החוק הכופה רכישת ביטוח חובה, סכום הפיצוי שייפסק לצד ג' יהיה בגובה הכיסוי המינימלי שקבעה החקיקה בפוליסות חובה (תקרת הפיצוי המינימלי הסטטוטורי). ראו שם, בעמ' 21–22. זאת, להבדיל מפסיקת פיצויים בגובה תקרת הכיסוי שרכש המבוטח בפועל. זוהי תוצאה קשה, אך היא מתחייבת: אם משאיון חוזה הביטוח בשל הפרתו בידי המבוטח הבסיס לפסיקת הפיצוי לצד ג' הוא החוק – הרי שצד ג' צריך להסתפק בסכום הנקוב בחוק ולא בחוזה הביטוח.

⁵⁵ עם זאת, חשוב לשים לב שאף על פי שבתי משפט מבקשים להיטיב ככל הניתן עם ניזוקים צד ג' גם בהינתן הפרה חוזית של המבוטח, הם עדיין מוגבלים בנסיבות מסוימות מלהחיות את הפוליסה. כך למשל כאשר נהג לא מבוטח נוהג ברכבו של נהג מבוטח – לא ניתן לפצות את צד ג' הניזוק מנהיגתו של הנהג הלא מבוטח באמצעות הפוליסה של המבוטח: Colonial Penn Ins. Co. v. Guzorek, 690 N.E.2d 664, 672, 675 (Ind. 1997).

⁵⁶ עניין פרץ, לעיל ה"ש 5, בפס' 1–2 לפסק דינו של השופט מינץ.

⁵⁷ שם.

⁵⁸ ראו למשל Progressive N. Ins. Co. v. Corder, 15 S.W.3d 381, 384-385 (Ky. 2000), שם הבהיר בית המשפט העליון של קנטקי שהמבטחת יכולה לשוב אל המבוטח שרימה אותה בשלב הטרם-חוזי, ולתבוע אותו בגין הכספים שבהם חויבה לצד ג' אשר לו הוא הזיק.

לנזקים שגרם להם לצד ג', אך מי שמשלמת בפועל לצד ג' היא המבטחת. קונסטרוקציה זו נדחתה במפורש על ידי דעת הרוב בפס"ד פרץ.⁵⁹

4. סיכום – השלכות ההפרות של חובות המבוטח בביטוח רכוש עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

כל האמור בסעיפים הקודמים מסוכם בטבלה 1 להלן.

טבלה 1: הדין הנוהג לעניין השלכת ההפרות של חובות המבוטח בביטוח רכוש עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

מצג שווא בתביעה לתגמולים	הפרת חובה במהלך חיי הפוליסה	מצג שווא בכריתת החוזה	
תגמולים חלקיים, אלא אם הפר בכוונת מרמה, שאז אין כיסוי (ס' 24,25 לחוק חוזה ביטוח)	אם המבוטח הפר <u>חובה חוזית</u> , הרי שהוא יהיה זכאי לתגמולים יחסיים אלא אם הפר בכוונת מרמה, שאז אין כיסוי (פס"ד פיקאלי) אם המבוטח הפר <u>חובת זהירות נזיקית</u> , הוא יהיה זכאי לתגמולים מלאים אלא אם הייתה תניה מפורשת בחוזה שסייגה את חבות המבטחת במקרים של הפרת חובת זהירות שאז יהיה זכאי לתגמולים חלקיים, ואם פעל ברשלנות רבתי תחת יסוד נפשי של אדישות או פזיזות, או בכוונת	תגמולים חלקיים, לאור הפרופיל שהציג למבטחת כשהפר את חובותיו הטרום-חוזיות, אלא אם הפר בכוונת מרמה, שאז אין כיסוי. (ס' 6–8 לחוק חוזה הביטוח; פיקאלי)	צד א'

⁵⁹ עניין פרץ, לעיל ה"ש 5, בפס"ד 15 לפסק דינו של השופט מינץ.

	מרמה, אזי אין כיסוי (פס"ד פוליקוב) ⁶⁰		
צד ג'	לצד ג' אין אלא מה שיש לצד א', ועל כן זכאותו של צד ג' תיגזר מהמצב המשפטי של צד א' (פיקאלי)	לצד ג' אין אלא מה שיש לצד א', ועל כן זכאותו של צד ג' תיגזר מהמצב המשפטי של צד א' (פיקאלי)	לצד ג' אין אלא מה שיש לצד א', ועל כן זכאותו של צד ג' תיגזר מהמצב המשפטי של צד א' (פיקאלי)

ב. דיון ביקורתי בפס"ד פיקאלי

לאחר שדנו בדין הנוהג באשר להסדרים המשפטיים הנובעים מהפרת חובות המבוטח כפי שהוא עולה מפסיקת ביהמ"ש העליון בשנים האחרונות, בפרק זה נדון בצורה ביקורתית בעמדות השופטים בפרשת **פיקאלי**, לאור ההכרעה הקרובה בדיון הנוסף. פס"ד **פיקאלי** עורר שלוש מחלוקות עיקריות בין שופטי המותב: ראשית,

⁶⁰ יש לשים לב שפס"ד פוליקוב הוכרע ביחס לחבותה של המבטחת בביטוח צד ג' כלפי רכביהם של נהגים אחרים שבהם פגע הנהג המבוטח (ראו: עניין **פוליקוב**, לעיל ה"ש 3, בפס"ד 3 לפסק דינה של השופטת וילנר). עם זאת, אין סיבה להניח שההלכה היוצאת ממנו לא חלה גם על ביטוח צד א' (ביטוח מקיף); כפי שפס"ד **פיקאלי** בצדק לא יצר הבחנה בין זכאותו של צד א' לתגמולי הביטוח לבין זכאותו של צד ג' שבו פגע המבוטח, כך גם פס"ד **פוליקוב** אינו יוצר הבחנה כזו. גם כאן, ההנחה היא שגבולות זכאותו של צד ג' ממילא מתפרסים לכל היותר עד גבולות זכאותו של צד א'. נראה שתפיסה זו השתרשה גם בערכאות הדיוניות; ב-תא"מ (שלום חי) 61637-08-18 **שר נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ**, בפס"ד 29–33 (פורסם בנבו, 16.1.2020) הכיר בית משפט השלום – אומנם על דרך האגב – בכך שכיום אין מחלוקת שהלכת **פוליקוב** חלה גם על צד א'. בפסק דין זה נדון סכסוך שפרץ בין מבטחת לבין מבוטח שרכבו ניזוק עת נהג בו שיכור. במקור סירבה חברת הביטוח לשלם למבוטח את תגמולי הביטוח, ורק לאחר שנפסק פסק דין **פוליקוב** הואילא לעשות כן. בתביעתו טען המבוטח שסירובה המקורי של המבטחת לשלם תגמולים נעשה בחוסר תום לב. בית המשפט דחה טענה זו, כשהנקודה החשובה לענייננו היא שבית המשפט אישר בעקיפין בפסקאות המאוזכרות שלהבדיל מהמצב ששרר במועד תחילת הסכסוך בין הצדדים, כיום אכן לא קיימת עוד מחלוקת בדבר זכאותו של המבוטח – צד א' שרכושו שלו ניזוק בתאונה כתוצאה מנהיגתו בשכרות – לתגמולים על נזקיו.

המחלוקת שבין השופט עמית לבין השופטים ברק-ארז וגרוסקופף בשאלה מה המשקל הסגולי שיש לתת לעקרון חופש החוזים בדיני הביטוח, וכיצד יש לאזן בין עיקרון זה לבין הרצון להגן על המבוטח-צרכן; שנית, המחלוקת בין השופט גרוסקופף לבין השופטים עמית וברק-ארז בשאלה באילו נסיבות ייקבע שהמבטחת פטורה מחבותה נוכח רמייתו של המבוטח; שלישית, המחלוקת בין השופט עמית והשופטים ברק-ארז וגרוסקופף בדבר הצורך להתאים את המוצר הביטוחי אל המבוטח שרוכש אותו – הן כדי לשמור על יעילות שוק הביטוח עבור כל המבוטחים (כדי למנוע את בעיית הברירה השלילית) והן כדי להכווין את התנהגותו של כל אחד מהמבוטחים בנפרד (כדי לפתור את בעיית הסיכון המוסרי).⁶¹ כעת נדון בהרחבה בשלוש השאלות האלו.

1. מהי פוליסה – מוצר צרכני או חוזה?

עמדתה של השופטת ברק-ארז ועמדתו של השופט עמית בפס"ד **פיקאלי** נראות רחוקות זו מזו מרחק גדול. השופטת ברק-ארז מדגישה את אופיו הפרו-צרכני של החוק, ומבססת את הכרעתה על פסק דין **סלוצקי**, שתכלית זו עמדה במרכזו. השופט עמית מצדיק את גישתו, שאין לפסוק כיסוי חלקי, בין היתר באמצעות פנייה לעקרון חופש החוזים ולאוטונומיה של המתקשרים בחוזה הביטוח לעצב את תנאיו כרצונם. יושם לב כי גישתה של השופטת ברק-ארז מביעה אי-אמון מפורש בצרכנים, ואי-אמון משתמע בכוחות השוק וברגולטור. אי-אמון מפורש בצרכנים על שום מה? כולנו כצרכנים לוקים בפזיזות דעת ברמה זו או אחרת. לכולנו יש מגבלת ידע, זמן, זיכרון, יכולת קבלת החלטות רציונלית ועוד. כך, ייתכן מצב שרכשנו פוליסה לנהג ותיק בלבד משום שלא הבאנו בחשבון כי ייתכנו מצבים נדירים שבהם ינהג ברכב נהג צעיר. ומשמצב כזה אכן התממש, כלל לא עלה על דעתנו לעדכן את המבטחת, בין אם מפני שכבר שכחנו שרכשנו פוליסה לנהג ותיק בלבד, ובין אם מפני ששכחנו שעלינו לעדכן אותה. עמדת השופטת ברק-ארז רואה במורכבות תחום הביטוח ובפוטנציאל הצרכני לטעות בתום לב סיבות להתערבות בית המשפט ולהגנה על המבוטח מפני רשלנותו. אי אמון משתמע בכוחות השוק וברגולטור על שום מה? עמדת השופטת ברק-ארז יוצרת למעשה חוזה חדש המעניק תגמולים חלקיים למי שאין עבורו כיסוי. זהו חוזה ששוק הביטוח לא סיפק, ושהרגולטור, המופקד בין היתר על רווחת הצרכנים, כלל לא דרש לספק, ובכל זאת בית המשפט סבר שמדובר בחוזה ראוי. גישת הרוב מבטאת כאמור תפיסה צרכנית הרואה בפוליסה מעין "מוצר צרכני", ועל כן יש מקום להטיל אחריות על היצרן-המבטחת במקום שהמוצר "פגום" בעיני בית המשפט.⁶²

⁶¹ להרחבה על שתי התופעות – הברירה השלילית והסיכון המוסרי – ראו רונן אברהם "ביטוח" הגישה הכלכלית למשפט 925, 934–966 (עורך אוריאל פרוקצ'יה, 2012) (להלן: אברהם "ביטוח").

⁶² Kenneth S. Abraham, *Four Conceptions of Insurance*, 161 U. PA. L. REV. 653 (2013) (להלן: אברהם).

להבדיל, השופט עמית סומך ידיו על הצרכנים, על השוק, או על הרגולטור בכך שהוא מוכן להעניק חשיבות רבה להסכמה החוזית. גישת השופט עמית מבטאת תפיסה שלפיה הצרכן אינו זקוק להגנה מפני מגבלותיו הקוגניטיביות, או שגם אם הצרכן זקוק להגנה מפני מגבלותיו הקוגניטיביות הרי שבית המשפט אינו חכם יותר מהשוק, או לפחות לא יותר מהרגולטור המפקח עליו, ואל לו לבית המשפט לייצר מוצרים חדשים שהשוק לא סיפק והרגולטור לא דרש. בקצרה – השופט עמית רואה בהסכמות החוזיות שמעבר למה שמוכתב בפוליסה התקנית⁶³ הסכמות חוזיות מחייבות לכל דבר.⁶⁴ גישתו של השופט עמית מוקשית לאור התפיסה הברורה במשפט הישראלי כי חוק חוזה ביטוח הוא חוק צרכני.⁶⁵ ואכן, אף על פי שהעמדה הרואה בחוזה "מוצר צרכני" והעמדה הרואה בו חוזה לכל דבר ועניין מנוגדות זו לזו מן הבחינה התאורטית, השופט עמית השאיר בכל זאת פתח להושטת סעד למבוטח הרשלן מכוח ס' 29 – שכאמור, מאפשר לבית המשפט לחייב את המבטחת בתגמולים גם במקום שבו הפר המבוטח את חובותיו בפוליסה – והביא לכך שברמה האופרטיבית העמדות התכנסו לאותה נקודה: הן השופט עמית והן השופטת ברק-ארז סברו שעל ביהמ"ש להעניק סעד למבוטח מפוזר הדעת שבטעות חרג מתנאי הפוליסה, אך הם הגיעו לאותה תוצאה דרך סעיפי חוק שונים. אלא שדומה שדרכו של השופט עמית להגיע לתוצאה זו – דרך תחתית היא. למעשה, נדמה שהשופט עמית נרתע מלהיות השופט היחיד שאינו מעניק סעד למבוטח שלפניו, ועל כן פנה לסעיף 29 לחוק. אלא שעמדתו של השופט עמית ביחס לסעיף 29 אינה משכנעת, משום שאין מדובר, אפילו לגישתו, בהפרה שלא השפיעה השפעה של ממש על סיכון המבטחת, שהרי חלק לא מבוטל מחוות דעתו מוקדש לוויכוח עם השופט גרוסקופף אם הפרמיות תתייקרנה אם לאו כתוצאה מקבלת עמדת הרוב. עמדת השופט עמית היא שהפרמיות תתייקרנה במידה משמעותית, טענה שאינה מתיישבת עם עמדתו לגבי תחולת סעיף 29. במילים אחרות, אם אכן צפויה פגיעה בשוק הביטוח בהיתן שחברות הביטוח תחויבנה בתגמולים גם בהעדר עמידה של המבוטח במגבלת גיל, הרי שמלכתחילה לא ניתן להשתמש בסעיף 29 כמקור להושטת סעד למבוטח פוזר הדעת, שהרי הסעיף מותנה בכך שאי-קיום התנאי לא השפיע על סיכון המבטחת, בעוד שלפי גישתו של עמית הפגיעה בשוק תנבע בדיוק מההשפעה על הסיכון של חברות הביטוח. זאת ועוד, גם מבחינה לשונית צרה, קשה

⁶³ פוליסת ביטוח תקנית היא פוליסה שתנאיה קבועים בתקנות והם מחייבים את כל חברות הביטוח, כך שהן רשאיות להוסיף כיסויים מעבר לפוליסה התקנית אך אינן רשאיות לגרוע מתנאי הפוליסה. להרחבה על מושג הפוליסה התקנית ראו באתר איגוד חברות הביטוח בישראל: www.igudbit.org.il/?CategoryID=108&ArticleID=158.

⁶⁴ להרחבה תאורטית על העמדה של השופט עמית, השמה במוקד דיני הביטוח את היחסים החוזיים בין מבוטח ומבטח, ראו במאמרו של אברהם, לעיל ה"ש 62, בעמ' 658–668.

⁶⁵ תפיסה זו באה לידי ביטוי פעמים רבות בפסיקתו של בית המשפט העליון [וראו: עניין אליהו, לעיל ה"ש 11, בפס' 10 לפסק דינה של השופטת ארבל; ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר, פ"ד מט(2) 762, 749 (1995)], ויש לה תומכים רבים גם מבין המלומדים הבולטים שחקרו את דיני הביטוח הישראלי: אורי ידן "חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981" פירוש לחוקי החוזים 16, 18 (גד טרסקי עורך, התשמ"ד).

ליישב בין עמדתו העקרונית של השופט עמית לבין הצעתו להשתמש בסעיף 29: לפי השופט עמית, אי-עמידה במגבלת הגיל איננה סיכון נוסף המוטל על המבטחת אלא סיכון **חדש** לחלוטין; משכך, קשה להישען על לשון סעיף 29 כפתרון לבעיה הניצבת בפני בית המשפט, שכן חשיפת המבטחת לסיכון חדש לגמרי, שלא תומחר במסגרת הפוליסה, אינה יכולה להיחשב בקלות כהטלת חבות ש"לא תשפיע השפעה של ממש על סיכון המבטח".⁶⁶

2. כוונת מרמה

כפי שראינו, המחלוקת לעיל שבין השופטים ברק-ארז וגרוסקופף לשופט עמית באשר לגישת הכיסוי היחסי אינה בעלת השלכות מעשיות משמעותיות, לפחות בכל הנוגע למבוטח **בפיקאלי**, אף על פי שהניתוח התאורטי של שתי העמדות שונה. מחלוקת חשובה נוספת בפסק הדין הינה באשר לפירוש המונח "כוונת מרמה". הגם שהשופטים גרוסקופף וברק-ארז הסכימו שס' 18 יחול כאשר אין כוונת מרמה, הם נחלקו באשר לשאלה מהי כוונת מרמה. השופטת ברק-ארז גרסה שכאשר המבוטח ביקש לרמות את המבטחת בכך שרכש **ביודעין** פוליסה שאינה מתאימה לרמת סיכונו, לא יחול ס' 18. זאת להבדיל מהתנהלות חד-פעמית, כגון טעות רגעית, שאז לא יעלה הדבר כדי "כוונת מרמה". אכן, האבחנה בין מקרים של פיזור דעת רגעי של המבוטח לבין מקרים של רמייה או אפילו רשלנות רבתי של המבוטח אינה זרה לפסיקת ביהמ"ש העליון בישראל כבר עשרות בשנים, ואף היוותה גורם משמעותי בפס"ד **פוליקוב**. כך או כך, משנותרה עמדתו בסוגיית הכיסוי היחסי במיעוט, הצטרף השופט עמית לעמדת השופטת ברק-ארז באשר לסייג המרמה. לפי השופט עמית, כזכור, מתן כיסוי יחסי גם למבוטח שרימה את המבטחת באשר למגבלת הגיל יוביל להגדלת אי-הוודאות ולעליית מחירי הפרמיות בשוק.

להבדיל מהשופטים עמית וברק-ארז, השופט גרוסקופף הציג גרסה מרוככת יותר בשאלה מהי כוונת מרמה. לגישתו, סייג המרמה יחול רק כאשר המבוטח ביקש להטעות את המבטחת בניסיון למנוע ממנה מידע הדרוש לצורך בירור חבותה, וזאת במטרה להשיג ממנה "דבר שלא ניתן היה לקבל ממנו בלעדי ההסתרה".⁶⁷ השופט

⁶⁶ בהקשר זה, ראו את הביקורת המושמעת נגד פסק דינו של השופט עמית בעניין **פיקאלי**, לעיל ה"ש 5, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז ובפס' 36 לפסק דינו של השופט גרוסקופף. כמובן שבאמור בפסקה זו אין כדי לטעון או להציע שהשופט עמית אינו מחויב ברוב פסיקותיו בתחום הביטוח לערכים פרו-צרכניים. ההפך הוא הנכון; כפי שראינו בפסק דין **פוליקוב** (שם הוא הצטרף לעמדתה של השופטת וילנר) ובעיקר בפסק דין **פרץ**, השופט עמית הביע את מחויבותו לעניינם של המבוטחים-הצרכנים ושל אלו הניזוקים מהתנהגותם. בהקשר זה ראו גם את רע"א 4179/20 **בסט קאר חברה לשיירות רכב בע"מ נ' איי. די. איי חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנוב, 18.11.2020) שניתן לאחרונה, ובו השופט עמית עמד בפסקה 21 לפסק דינו על שישה כללי פרשנות לחוזי ביטוח שבמהותם נועדו להגן על עניינם של המבוטחים למול כוחן העודף של המבטחות. שם, בפס' 71 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

⁶⁷

גרוסקופף הסביר את גישתו כך: בהינתן שלמבטחות יהיה המידע הדרוש להן לצורך בירור חבותן – כלומר, הן תוכלנה לדעת מי הנהג שנהג ברכב בשעת התאונה – הן תהיינה אדישות לשאלה האם הנהג שנהג ברכב הוא אכן זה שלאור נתוניו עוצבה הפוליסה, או שמא מדובר בנהג אחר. זאת מכיוון שבשני המקרים גישת הכיסוי החלקי מביאה לכך שחברות הביטוח לא תידרשנה לשלם אקס פוסט יותר מאשר הסיכון שהן לקחו על עצמן אקס אנטה.

נמחיש עמדה זו בדוגמה: נניח שהמבוטח, נהג ותיק שחושף את המבטחת לסיכון של 100 ש"ח (1% סיכוי שייגרם נזק של 10,000 ש"ח), רכש פוליסה עם מגבלת גיל, אך הוא מאפשר גם לבתו לנהוג ברכב, שההסתברות שתהיה מעורבת בתאונה כפולה משלו. אם האב ינהג ברכב בעת תאונה – הסיכון אקס אנטה של המבטחת יהיה 100, ועל כן גובה הפרמיה האקטוארית הטהורה יהיה גם הוא 100, ואם יקרה מקרה ביטוח תידרש המבטחת בתגמולי ביטוח בסך 10,000; אם הבת תנהג ברכב בשעת תאונה – הסיכון של המבטחת יהיה לכאורה 200, ולכן כפול. אך אם נחיל את גישת הכיסוי החלקי, ישולמו תגמולי ביטוח בסך 5,000 בלבד, והסיכון של המבטחת שוב יעמוד על 100 (2% = 5,000 * 100). יוצא אפוא שהמבטחת אדישה לשאלה האם האב הוא שנהג ברכב בשעת התאונה (שאו תידרש המבטחת בתגמולים מלאים בהסתברות יחסית נמוכה), או שהבת היא שנהגה ברכב (שאו תידרש במחצית התגמולים בהסתברות גבוהה יותר).

גישה זו עלולה להיראות כמעין אלכימיה משפטית-כלכלית; האב רכש ביטוח לעצמו, והנהג בהינף קולמוס משפטי הוא מקבל בחינם גם כיסוי חלקי לבתו. איך ייתכן, ישאל הקורא, שנוצר למבוטח כיסוי נוסף (אומנם חלקי) לנהג צעיר בחינם לגמרי? זאת ועוד, האם אין חשש מבחירה שלילית ושכעת ינסה כל ציבור המבוטחים לקבל את הכיסוי הנוסף הזה? ולבסוף, האם לפי אותו היגיון, מקשה השופט עמית,⁶⁸ מבוטח שרכש ביטוח נסיעות סטנדרטי לחו"ל יוכל לקבל תגמולים (אף אם חלקיים) עבור נזקי גוף כתוצאה מפעילות ספורט תחרותי שעבורה לא רכש כיסוי כלל? והאם מי שרכש כיסוי לנזקי שרפה בביתו ודחה במפורש כיסוי לנזקים מרעידות אדמה, מקשה השופטת ברק-ארז, וביתו נהרס מרעידת אדמה, יוכל לקבל כיסוי חלקי?⁷⁰

יש לשים לב כי אם השופט גרוסקופף צודק הרי שאין לשלול כיסוי אף ממבוטח שרכש ביטוח לעצמו בזול תוך שהוא מתכנן מראש לתת לילדיו הצעירים לנהוג ברכב! יתר על כן, אם אכן מבחינת המבטחת אין מדובר בנשיאה בסיכון נוסף, ואם אין בסיס לחשש מפני העלאת הפרמיה בשל עלייה בסיכון, ואם מבחינת המבוטחים הם אכן קיבלו, ועוד בחינם, כיסוי (אם כי חלקי) עבור נזקים שגרמו לילדיהם הצעירים לרכב,

⁶⁸ לפרמיה זו מתווספים רכיבים שנועדו לכסות את הוצאות המבטחת ולספק לה שולי רווח.
⁶⁹ עניין פיקאלי, לעיל ה"ש 5, בפס' 34 לפסק דינו של השופט עמית.
⁷⁰ שם, בפס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. השופטת ברק-ארז עונה שאין כיסוי במקרה כזה משום שמדובר בסיכון אחר ולא באותו סיכון שהוחמר, אלא שאין היא מבהירה כיצד ניתן מבחינה אנליטית לדעת מתי מדובר בסיכון אחד שהוגבר ומתי בשני סיכונים נפרדים.

אזי מתקבל שזה (המבוטח) נהנה, וזו (המבטחת) אינה חסרה. יוצא שהרווחה המצרפית גדלה, ושגישת השופט גרוסקופף – מעין "פטרנליזם פארטו" – ראויה. האומנם? כדי להבין מדוע אין מדובר באלכימיה יש לחשוף ראשית את ההנחה העומדת בבסיס גישתו של השופט גרוסקופף: תנאי (מספיק) להיתכנות גישתו של השופט גרוסקופף היא התקיימותה של הנחה שתכונה כאן הנחת "תחליפיות סיכונים מושלמת": דהיינו, כאשר הסיכון שלא הוסכם בפוליסה מחליף **במלואו** את הסיכון המוסכם בפוליסה. נסביר: כדי שמבוטח יוכל לזכות בכיסוי בעבור סיכון שלא הוסכם עליו במסגרת הפוליסה, עליו "לשלם" על כך בשני אופנים מצטברים: ראשית, כפי ששופטי הרוב ב**פיקאלי פסקו**, עליו אכן לקבל אקס פוסט רק תגמולים חלקיים עבור הסיכון שלא הוסכם, וזאת ביחס שבין עלות ביטוח הסיכון המוסכם ועלות ביטוח הסיכון שלא הוסכם אך שהתממש בפועל. שנית, וזו נקודה שדומה כי נעלמה מעיני השופטים, עליו **לוותר** אקס אנטה על זכאותו לקבל תגמולים בעבור הסיכון שהוסכם בפוליסה בתמורה לכיסוי הסיכון שלא הוסכם בפוליסה, ועל כן להסכים למעשה שהפרמיה ששילם לכיסוי נזקי הסיכון שהוסכם תשמש **במקום זאת** לכיסוי הנזקים החלופיים מהסיכון שלא הוסכם.

ניתן להבין זאת דרך הדוגמה הבאה. דמיינו ביטוח רכב שעולה 365 ₪ בשנה, דהיינו שקל ליום.⁷¹ יום בהיר אחד האב מתקשר למבטחת ואומר לה שבאותו יום אין הוא מתכוון לנהוג וכי רק בתו (המסוכנת פי שניים ממנו)⁷² תנהג ברכב ולא הוא. המבטחת נותנת לו שתי אופציות: האחת, להגדיל את תשלום הפרמיה עבור אותו יום לסך של שני שקלים, כאשר השקל הנוסף מבטא את הגידול בסיכון לאותו יום, דבר שיזכה אותו בתגמולים מלאים במקרה שבתו תעשה תאונה. האופציה השנייה היא להסכים שהפרמיה (בגובה שקל אחד) שהוא היה אמור לשלם עבור עצמו תיחשב לטובת בתו, כך שאם האב בכל זאת יעשה תאונה – וזו נקודה מרכזית להבנת גישת השופט גרוסקופף – הוא מותר על הכיסוי ולא יקבל דבר, ואם בתו תעשה תאונה היא תקבל רק מחצית מהתגמולים שהיו מגיעים לו.

המבטחת אדישה בין שתי האפשרויות, ואילו האב ככל שאינו מעוניין להוסיף על הפרמיה יבחר באופציה השנייה. המעניין הוא שמכיוון שברכב יכול לנהוג רק נהג אחד בעת התאונה, ותחת ההנחה שהנסועה הכוללת תיוותר קבועה – כלומר, הבת לא תוסיף לכלל הקילומטרים שייסע הרכב אלמלא הייתה מורשית לנהוג בו (הנחה שאותה נאתגר בפסקה הבאה) – הרי שלמעשה אין צורך כלל שהנהג יתקשר למבטחת מדי בוקר:

⁷¹ לשם הפשטות נניח שמדובר בפרמיה אקטוארית טהורה, דהיינו ללא מרכיב לכיסוי הוצאות המבטחת וללא מרכיב רווח, וכי הסיכון מתחלק שווה בשווה על פני כל השנה.

⁷² לשם הפשטות הנחנו שהבת נהגת פחות זהירה, אך ייתכן שהיא פשוט נוסעת יותר קילומטרים ביום ולכן הסיכון הנובע ממנה גדול יותר, וייתכן כמובן גם שילוב של השניים. ההנחה כי הבת הינה רק נהגת פחות זהירה ואינה נהגת יותר קילומטרים משתלבת היטב בהנחותיו של השופט גרוסקופף כי הנסועה קבועה (או אינה מתומחרת).

מספיק שבמקרה של תאונה הוא ידווח האם הוא או בתו נהגו ברכב, כדי שהמבטחת תדע אם עליה לשלם תגמולים מלאים או חלקיים.⁷³ אלא שאף על פי שגישת השופט גרוסקופף מושכת את העין, היא אינה נקייה מקשיים. ראשית, גישתו של השופט גרוסקופף ביחס לתחליפיות הסיכונים המושלמת יכולה לעמוד רק אם נגיע למסקנה שהבת אכן אינה מוסיפה לנסועה של האב. אלא שמכיוון שסביר להניח שברוב המקרים הבת מוסיף לנסועת הרכב, ומכיוון שהוספת נסועה מוסיפה לסיכון, הרי שגישתו של השופט גרוסקופף תוביל בפועל למצב של היעדר אדישות מצד המבטחת – ובכך יתממש החשש שהצביע עליו השופט עמית לעלייה במחירי הפרמיות.⁷⁴ כנגד ביקורת אפשרית זו טוען השופט גרוסקופף שהנסועה של הרכב אינה מהווה כלל פקטור בתמחור הפוליסה, דבר שמוכיח שחברות הביטוח אינן מייחסות לה חשיבות.⁷⁵ לטענה זו של השופט גרוסקופף ניתן להשיב בשתי דרכים: ראשית, היא אינה משקפת נכוחה את מצב הדברים בשוק הביטוח, לפחות כיום. בניגוד לאופן שבו הציג השופט גרוסקופף את הדברים בפס"ד פיקאלי, כיום יש חברות ביטוח ישראליות המשקללות את הנסועה כפקטור בחישוב הפרמיה שהן גובות מהנהג.⁷⁶ שנית, אפילו אם הנסועה – שהיא פקטור משמעותי בהערכת תוחלת הנזק הנשקפת ממבוטחים – אינה זוכה למשקל מספק בקביעת הפרמיות של נהגי ישראל, הרי שאין להסיק מכך שזהו המצב הרצוי; בשוק ביטוח יעיל ותחרותי, הפרמיה שמבוטחים משלמים צריכה לשקף נאמנה את תוחלת הנזק שאליה הם חושפים את

⁷³ על החשש מתרמית באשר לזהות הנהג נדון בהמשך. כפי שנראה בהערת השוליים הבאה, אם הנחת הנסועה הקבועה אינה מתקיימת והנסועה מתומחרת אזי קיימות אופציות נוספות למתן כיסוי חלקי.

⁷⁴ ניתן לחשוב על מצבים שבהם הנסועה מתומחרת ושניתן להגיע בהם למצב שבו המבטחת אדישה גם אם הבת מוסיפה לנסועה השנתית (ובכך לסיכון של המבטחת). לדוגמה, נניח מצב שבו נהיגה של הבת מסוכנת פי שניים מזו של האב, ושבנוסף היא מוסיפה לנסועה הכוללת כך שזו מוכפלת. במצב זה המבטחת תרצה לגבות שקל אחד ליום מהאב ושני שקלים ליום מהבת, ובסך הכול פרמיה בגובה שלושה שקלים ליום המשקפת סיכון גדול פי שלושה. האם ניתן במקרה זה לאפשר לבת כיסוי חלקי בגובה שלישי מהתגמולים במקום שהמבטחת גבתה רק שקל אחד? בכדי שהמבטחת תישאר אדישה צריך שגם כשהאב עושה תאונה הוא יקבל שלישי מהתגמולים, אלא שלמבטחת לא תהיה דרך אפקטיבית לטעון שעליה לשלם רק שלישי מהתגמולים במקום שאינה מודעת כלל לכך שגם הבת נוהגת ברכב, (ראו פסקאות 80-79 לחוות דעתו של השופט עמית). אפשרות אחרת היא שהאב יוותר מראש (בשיחת טלפון) על הכיסוי לעצמו כך שהפרמיה תיוחס לבתו, שאז תהיה זכאית לתגמולים בגובה חצי מהנזק. כפי שראינו בטקסט, העובדה שהנסועה קבועה בצירוף העובדה שברכב יכול לנהוג רק נהג אחד בו בזמן מייטרת את שיחת הטלפון ומאפשרת את גישתו של השופט גרוסקופף. יש לציין כי בנוסף לשתי אפשרויות אלו קיימות גם אפשרויות ביניים נוספות שקצרה היריעה מלפרטן.

⁷⁵ עניין פיקאלי, לעיל ה"ש 5, בפס' 31 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

⁷⁶ וראו למשל ג'ניה וולינסקי "בקושי נוסעים במכונית שלכם? אתם יכולים לחסוך מאות שקלים בשנה" TheMarker 02.05.19 www.themarket.com/markets/premium-1.7189287

המבטחת.⁷⁷ העובדה ששוק הביטוח בישראל אינו תחרותי ויעיל במידות שבהן היינו חפצים, בוודאי אינה מנביעה שראוי שבית המשפט יִקְבֵּעַ נורמטיבית מצב זה באמצעות הכרעות שהתאפשרו מלכתחילה בשל אי-היעילות שבו.⁷⁸

ככל שהשתכנענו שהנחתו של השופט גרוסקופף בדבר משקלו של רכיב הנסועה בחישוב הפרמיות אינה משקפת נאמנה את המצב בשוק הביטוח, הרי שקבלת עמדתו אכן עלולה להוביל לעלייה בפרמיות. לכאורה, גם במצב דברים זה ניתן היה לחשוב שתוצאה זו אינה בהכרח שלילית: ככל שרוב ציבור המבוטחים היה מעדיף לשלם פרמיות גבוהות יותר ובתמורה לזכות בכיסוי רחב יותר שיכלול כדבר שבשגרה גם את הנהג הנוסף, הרי שקבלת עמדתו של השופט גרוסקופף דווקא הייתה מספקת מענה להעדפות המבוטחים בשוק הביטוח. אלא שבהעדר כשל שוק ברור שידרוש התערבות שיפוטית, קשה להצדיק כפייה של בית המשפט על חברות הביטוח למכור למבוטחים כיסוי ביטוחי מורחב; בענייננו קשה לזהות כשל שוק שכזה, שהרי חברות הביטוח ממילא מציעות למבוטחים לרכוש פוליסות מורחבות עבורם ועבור נהגים נוספים.⁷⁹ במובן זה, גישתה של השופטת ברק-ארז מתחדדת כעדיפה על זו של השופט גרוסקופף – שכן בעוד שעמדתו של השופט גרוסקופף תוביל להתערבות עמוקה בבחירתם של המבוטחים כיצד לעצב את הפוליסה שלהם, הגישה של השופטת ברק-ארז מגינה אומנם על המבוטחים אך רק במקרים חריגים שבהם יודקו להגנה כזו. אכן, גם גישתה של השופטת ברק-ארז עלולה להוביל לעלייה מסוימת בפרמיות; אלא שניתן להניח שזו עלייה שציבור המבוטחים יסכים לשאת בה בתמורה להגנה מפני התרשלות רגעית המתאפשרת נוכח מורכבות המוצר הביטוחי.

קושי נוסף בגישתו של השופט גרוסקופף (הקשור בקושי הראשון בדבר הנחת הנסועה הקבועה ותחליפיות הסיכונים המושלמת) הינו הקושי הראייתי הנקודתי שעמדתו של השופט גרוסקופף אינה נותנת לו מענה ממצה מספיק. נסביר: אכן, אם הבת תהיה זו שתנהג ברכב בשעת תאונה – הרי שיהיה למבטחת קל יותר לוודא אקס פוסט שבאופן נקודתי התחליפיות התממשה, מכיוון שאם הבת נהגה הרי ברור שבאותו רגע האב לא נהג, ועל כן ניתן ליחס לאב ויתור על הכיסוי עבורו ולייחס לו רצון נקודתי להעביר את הפרמיה לטובת כיסוי סיכונים של הבת. בכך מתקיים תנאי הסף הנדרש להנחת תחליפיות הסיכונים המושלמת – העברת הפרמיה מהסיכון שהוסכם לטובת הסיכון שלא הוסכם.⁸⁰ אך לא תמיד זה המצב. כך למשל, אדם שרכש ביטוח מקיף

⁷⁷ אריאל פורת "דיני נזיקין" הגישה הכלכלית למשפט 271, 277–279 (עורך אוריאל פרוקצ'יה, 2012).

⁷⁸ ייתכן אף שהלכת פיקאלי עצמה תתמרץ את חברות הביטוח להרחיב את משקל רכיב הנסועה בחישוב הפרמיה, ולו כדי שתוכלנה לטעון שגישתו של השופט גרוסקופף אינה רלוונטית עבור הפוליסות החדשות.

⁷⁹ השופט עמית עמד גם הוא על נקודה זו, בעניין פיקאלי, לעיל ה"ש 5, בפס' 45–47 לפסק דינו.

⁸⁰ כמובן עדיין מתקיים החשש שהוזכר לעיל כי הבת בכל זאת תוסיף לנסועה ולסיכון השנתיים. המיקוד כאן הוא ביכולת להראות כי באופן נקודתי (ולא באופן מצטבר שנתי) תנאי הסף אינם מתמלאים.

לרכבו לנהיגה בימי סוף השבוע, אך עשה תאונה ביום חול – יוכל לקבל תגמולים חלקיים (ביחס שבין עלות הפוליסה שרכש ועלות הפוליסה שהייתה מכסה את הנזקים שגרם להם בפועל), רק אם יצליח לשכנע כי ויתר כליל על קבלת תגמולים לתאונת שהתרחשו בימי סוף השבוע. אך כיצד ישכנע בכך?⁸¹ בעוד שבמקרה של הבת ברור שאם היא נהגה האב לא נהג (ולכן ניתן לשייך את הפרמיה שהוא שילם כאילו בתו שילמה אותה), הרי שבמקרה של נהיגה בסוף השבוע לא ברור כלל שאם המבוטח נהג ביום חול הוא לא נהג גם בסוף השבוע, והנחת תחליפיות הסיכונים המושלמת כבר אינה מתקיימת.⁸²

מכאן גם קצרה הדרך להבין מדוע מבוטח שרכש ביטוח נסיעות סטנדרטי אינו יכול לקבל כיסוי חלקי לנזקים מספורט תחרותי (קושייתו של השופט עמית), כמו גם מדוע מי שרכש ביטוח לנזקי שרפה לא יוכל לקבל כיסוי חלקי לנזקי רעידות אדמה (קושייתו של השופט ברק-ארז). בשתי הדוגמאות הללו חסר המרכיב המקביל לשיחת הטלפון שבה המבוטח מוותר על הכיסוי עבור הסיכון שהוסכם כך שאם זה יתממש הוא לא יקבל דבר. ניתן היה להחיל את גישת השופט גרוסקופף רק אם מי שרכש ביטוח סטנדרטי היה מוותר כליל על הכיסוי לסיכונים הסטנדרטיים תמורת כיסוי (חלקי) לסיכון מספורט תחרותי, ואם מי שרכש ביטוח לנזקי שרפה היה מוותר כליל על הכיסוי מפני נזקים אלו תמורת כיסוי (חלקי) לנזקי רעידת אדמה. אלא שבעוד שכפי שראינו בביטוחי רכב לא נדרשת שיחת טלפון כדי להסיק שהאב ויתר על כיסוי עבורו לטובת כיסוי לבתו (תחת הנחת נסועה קבועה), בדוגמאות של השופטים עמית וברק-ארז לא ניתן להסיק בדיעבד שזה אכן המצב, ועל כן הגיונה של גישת השופט גרוסקופף אינו מתקיים.⁸³

⁸¹ ניתן לטעון שהגשת התביעה הראשונה למבטחת תהיה זו שתקבע האם המבוטח יזכה לכיסוי עבור הסיכון המקורי או עבור הסיכון הנוסף; כך למשל, אם התאונה הראשונה של המבוטח תהיה בסוף השבוע – הוא יזכה לתגמולים מלאים, ולא יוכל בהמשך חיי הפוליסה לדרוש גם תגמולים יחסיים בעבור נזקים שייגרמו בימי חול; אם התאונה הראשונה של המבוטח תהיה ביום חול, הוא יזכה אך לתגמולים יחסיים ולא יוכל לדרוש בהמשך חיי הפוליסה תגמולים מלאים בעבור נזקים שייגרמו בימי סוף השבוע. הקושי בטענה זו היא שאין דרך להבטיח שהמבוטח לא יעביר את פוליסת הביטוח שלו, לאחר התאונה הראשונה, לחברה אחרת – ובכך יאפס לאחר כל תאונה את זכאותו לתגמולים, בין אם בעבור הסיכון המקורי ובין אם בעבור הסיכון הנוסף. כדי להתגבר על בעיה זו ייתכן שמנגנוני תיאום ופיקוח בין חברות הביטוח – שכבר קיימים – יצטרכו לעקוב בצורה מדויקת יותר אחר היסטוריית התביעות המדויקת של המבוטחים.

⁸² ככל שיש למבוטח תמריץ לזמות בדבר זהות הנהג הרי שהתמריץ הוא לטעון שהאב ולא הבת נהגו, כדי לזכות בתגמולים מלאים, לכן כשהמבוטח מדווח שבתו נהגה ניתן להיות בטוחים שאכן היא נהגה. בהקשר זה מקובלים עלינו דבריו של השופט גרוסקופף שהתמריץ לרמות באשר לזהות הנהג בהחלט יכול שיהיה נמוך יותר בגישת כיסוי חלקי מאשר בגישת הכול-או-לא-כלום (שם, בפס' 59 לפסק דינו של השופט גרוסקופף).

⁸³ לכאורה השופט גרוסקופף מתייחס לבעיה זו, שכן הוא מתנה את מתן התגמולים בכך שהמבוטח לא מנע מהמבטחת לדעת את חבותה. אלא שלמבטחת פעמים רבות מדי לא

לסיכום הדיון בטענת המרמה נשים לב כי קיים חשש לארבעה סוגי מרמה. הראשון הוא החשש שהמבוטח ירמה את המבטחת בשלב הטרם-חוזי ולא יגלה כי ברכב צפויה לנהוג גם נהגת צעירה, במטרה ליהנות מפרמיה מוזלת, ובידיעה שבכל מקרה יהיה זכאי לתגמולים חלקיים. השופט עמית טען כי עמדת שופטי הרוב עלולה לתמרץ מבוטחים לנקוט דרך פעולה זו.⁸⁴ עם זאת, השופט עמית לא סיפק בסיס מוצק להשערה שמספר משמעותי של נהגים יחפצו לרכוש חוזה שבו הם יהיו בתת-ביטוח ועוד דווקא כשילדיהם הצעירים (והמסוכנים) נוהגים ברכב. הסוג השני הוא החשש שהמבוטח במהלך חיי החוזה (אך טרם קרות מקרה הביטוח) ייתן לנהגת צעירה לנהוג ברכב, מבלי שייגלה זאת לחברת הביטוח, בידיעה שבכל מקרה יהיה זכאי לתגמולים חלקיים. כזכור, כפי שראינו לעיל, עמדת השופט גרוסקופף היא ששני סוגי ההתנהגות הזו ממילא אינם מהווים בעיה כלל. הסוג השלישי הוא החשש ממרמה בשלב שלאחר קרות מקרה הביטוח, שאז המבוטח הוותיק עלול לטעון שהוא נהג ברכב ולא ילדיו. אנו שותפים להערכתו של השופט גרוסקופף כי אין בסיס מוצק לתחזית שבעקבות הלכת פיקאלי רמת מרמה זו בהכרח תעלה, ואף ייתכן שהתמריץ לרמות דווקא יקטן משום שבעקבות פיקאלי הסכום שבמחלוקת קטן יותר מזה שהיה במשטר של הכול-או-לא כלום, שהרי כעת למבוטח הישר מובטחים תגמולים חלקיים בעוד שעל פי גישת הכול-או-לא כלום המבוטח הישר יצא וידיו על ראשו.⁸⁵ מנגד, ייתכן שהתמריץ של חברות הביטוח לטעון שהמבוטח רימה דווקא יגדל משום שזו טענת ההגנה המרכזית שהלכת פיקאלי מותירה להן בנסיבות העניין. במקרה זה העומס על בתי המשפט עלול לגדול. הסוג הרביעי הוא החשש שהמבוטח יטען בשלב שלאחר קרות מקרה הביטוח שבתו נהגה ברכב באופן חד-פעמי ולא באופן קבוע, כדי להתחמק מטענת המרמה כפי שהומשגה על ידי השופטים עמית וברק-ארו, ולזכות בתגמולים חלקיים. אכן, מצב כזה עלול להטיל עומס דיוני על בתי המשפט, וספק בעינינו אם השופטים ברק-ארו ועמית סיפקו מענה הולם לבעיה זו.

3. מגמת הדיפרנציאציה

סוגיה נוספת שעמדה במחלוקת בין השופט עמית והשופט גרוסקופף היא החשש (שעמד גם בלב טיעוניהן של חברות הביטוח ושל היועץ המשפטי לממשלה בבקשתם לדיון הנוסף) מפני פגיעה במגמת הדיפרנציאציה המאפיינת בשנים האחרונות את שוק ביטוחי הרכב. למגמת הדיפרנציאציה שני ממדים. הממד הראשון – ממד הברירה השלילית – עוסק בתמחור אישי שלפיו המבוטח משלם פרמיה המבוססת על הסיכון

תהיה היכולת לדעת מי באמת נהג ברכב. מנגד, אפשר ששיפורים טכנולוגיים שעומדים להיכנס בקרוב לשוק הביטוח יאפשרו למבטחות לדעת בדיוק את אופי הפעילות של המבוטח, ואז הקושי הראיתי הנ"ל עשוי להיעלם.

84 שם, בפס' 56–57 לפסק דינו של השופט עמית.

85 שם, בפס' 59 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

המסוים שלו.⁸⁶ הממד השני עוסק בהכוונת התנהגות המותאמת למבוטח באופן אישי – ממד הסיכון המוסרי.⁸⁷

באשר לממד הראשון, **התמחור האישי**, חששו של השופט עמית מפני פריצת המסגרת החוזית בין הצדדים אינה מבוססת כולה רק על הרצון להגן על האוטונומיה שלהם להחליט כיצד לעצב את יחסיהם, אלא גם על ההנחה שמסגרת זו מאפשרת קביעת חוזי ביטוח מותאמים אישית, וממילא גם יעילים יותר.⁸⁸ אלא שחשש מסוים לפגיעה במגמת הדיפרנציאציה, ככל שהוא אכן קיים, נכון היה בוודאי גם עבור פסק דין **סלוצקי** – שכזכור החיל את גישת הכיסוי היחסי גם במקרה שבו לא הופעל אמצעי להקלת סיכון, ושעליו הרי ביססו השופטים ברק-ארז וגרוסקופף את חוות דעתם ב**פיקאלי**. נשאלת השאלה, האם בעקבות פסק דין **פיקאלי** אכן קיימת הסתברות משמעותית יותר לפגיעה במגמת הדיפרנציאציה מאשר ההסתברות שנוצרה בעקבות פסק דין **סלוצקי**? ייתכן שהתשובה לכך היא חיובית, וככל שזה המצב – הרי שאפשר שיהיה בכך כדי להבחין לעניין זה בין הלכת **סלוצקי** לפרשת **פיקאלי**.

נסביר: כפי שהיטיב לתאר זאת השופט גרוסקופף, ככל שהדבר נוגע להפעלתם של אמצעי מיגון – הרי שיש רק שתי אפשרויות: ייתכן שהאמצעי הופעל בשעת מקרה הביטוח וייתכן שלא.⁸⁹ אף על פי שפסק דין **סלוצקי** אכן הרחיב את קשת המקרים שהמבטחת תהיה חייבת בהם בתגמולים, העובדה שיש רק שתי אפשרויות לעניין הפעלתו של אמצעי מיגון מצמצמת מאוד את אי-הוודאות שהמבטחות נאלצות להתמודד איתה: אם יופעל האמצעי, תיאלצנה לשלם תגמולים מלאים; אם לא יופעל, תיאלצנה לשלם תגמולים יחסיים. מכיוון שהמבטחת חשופה אקס אנטה רק לשני מצבי עולם שלבחירה ביניהם היא באופן עקרוני אדישה, הרי שהחשש לפגיעה בנכונותה למכור חוזי ביטוח בהתאמה אישית למבוטחים שיתחייבו להפעיל אמצעי מיגון אינו גדול.

אלא שב**פיקאלי** ההסכמה החוזית אינה נוגעת לאמצעי מיגון כזה או אחר, אלא ל**מיהות המבוטח**, ועל כן כלל לא בטוח שניתן לגזור ממנה גזרה שווה.⁹⁰ הסכמות הנוגעות למיהות המבוטח, מטבען, יכולות לכלול בתוכם מרכיבים רבים הנתונים כולם להתאמה אישית למידותיו של המבוטח. מרכיבים אלו כוללים את היסטוריית התאונות

86 שם, בפס' 45 לפסק דינו של השופט עמית.

87 לעיל ה"ש 61.

88 להרחבה על התמריצים של מבטחות להציע חוזי ביטוח בהתאמה אישית בשוק תחרותי ראו **ולד**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 84.

89 עניין **פיקאלי**, לעיל ה"ש 5, בפס' 16 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

90 שוני נוסף בין פסק דין **סלוצקי** לבין פסק דין **פיקאלי** הוא לעניין טיב הביטוח עצמו. בעוד שפסק דין **סלוצקי** עסק בביטוח תכולת דירה, פסק דין **פיקאלי** עוסק בביטוח רכב – מוצר נפוץ בהרבה ששכיחות התביעות בו גדולה מאוד לעומת ביטוח דירה (כפי שטען היועץ המשפטי לממשלה בבקשתו לדיון נוסף בעניין **פיקאלי**; סעיף 27ה' לבקשה לדיון נוסף מטעם היועץ המשפטי לממשלה בדנ"א 5326/19 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פיקאלי**). נוכח זאת, ניתן להניח שהפגיעה במגמת הדיפרנציאציה בעקבות פסק דין **פיקאלי** – אם תהיה כזו – תורגש מיד לאחר ההחלטה בדיון הנוסף.

של המבוטח, ניסיונו על הכביש, וכמובן – גם את גילו. אכן, בשוק ביטוח משוכלל, לא מן הנמנע שחברות הביטוח תיצרנה דיפרנציאציה משמעותית במחיר הפוליסה אף יותר מבהווה ביחס לכל אחד מהמרכיבים האלו. כך למשל, נניח שחברות הביטוח מתכננות להציע בעתיד פוליסה דיפרנציאלית שעלותה תחושב בין היתר תוך שקלול עשור חייו של המבוטח (לדוגמה, מבוטח בגילים 20–29 ישלם סכום אחר ממוטח בגילים 30–39 וכן הלאה); מכיוון שחברת הביטוח אינה יודעת מראש מה יהיה גילו של הנהג שינהג ברכב בניגוד להוראות הפוליסה, הרי שישנה שונות רבה באשר למידת הכיסוי היחסי שתיאלצנה לשלם. אם סברה זו נכונה, ובעתיד תמשיך ותגדל מגמת הדיפרנציאציה, פסק דין פיקאלי אכן יפגע בנכונות חברות הביטוח לייצר חוזי ביטוח המתומחרים בהתאמה אישית, שהרי אי-הוודאות שאיתה תיאלצנה להתמודד אקס אנטה בדבר הכיסוי היחסי שבו תחויבנה כלפי המבוטח שיפר את חובותיו תהיה גדולה מאוד. מכאן שככל שתתקבל הלכת פיקאלי, ייתכן שזו תפגע בתמריצי המבטחת ליצירת מערך תמחור דיפרנציאלי שכזה, שכן המבטחת יודעת שאם המבוטח יפר את חובותיו וברכב ינהג אדם אחר מזה שלמדידתו נתפרה הפוליסה היא תהיה חשופה לאופציות רבות של תשלום יחסי. מן העבר השני, חשוב לסייג ולומר שאין לאפשר לחברות הביטוח לדחות כל פסיקה פרו-צרכנית בטווח הקצר באמתלה של פגיעה במגמת הדיפרנציאציה ובצרכנים בטווח הארוך; אכן, כדי שחברות הביטוח תוכלנה להישמע בטענה שלפיה תיתכן פגיעה בדיפרנציאציה – עליהן להראות, באמצעות ראיות משכנעות, שהכרעה לכאן או לכאן תמנע מהן למכור מוצרים כדאיים כלכלית. קשה לומר האם הטענות שהוצגו בפסק דין פיקאלי עמדו ברף הראייתי הזה,⁹¹ אך לכל הפחות יש לקחת בחשבון במסגרת ההכרעה את החשש המשותף לחברות הביטוח וליועץ המשפטי לממשלה בעניין זה. אם אכן ישתכנע בית המשפט שקיימת אפשרות לפגיעה במגמת הדיפרנציאציה, הרי שזו סיבה טובה להטיל ספק בדבר התחולה "הנקייה" של הלכת סלוצקי בעניין פיקאלי.

הממד השני של מגמת הדיפרנציאציה – הכוונת התנהגותו של המבוטח המסוים – חושף את עמדתו של השופט גרוסקופף לביקורת נוספת (מלבד זו שהובעה בתת-הפרק הקודם): אפילו במקרים שבהם מתקיימת הנחת התחליפיות המושלמת (וכפי שכבר נטען, לרוב לא זה יהיה המצב), גישתו של השופט גרוסקופף עלולה לפגוע בפוטנציאל של חברות הביטוח לשמש כרגולטור פרטי אשר יכווין את המבוטחים להתנהגות יעילה. כפי שנטען פעמים רבות בספרות, לחברות ביטוח יש יכולת לתמרץ את מבוטחיהן להתנהגות יעילה שתסייע להקטין את הסכום הכולל של הנזקים שהמבוטחים יגרמו להם ואת אמצעי הזהירות שינקטו המבוטחים במטרה להימנע מנזקים אלו.⁹² למשל, דרך מתן הטבות למבוטחים שינקטו אמצעי זהירות יכולות

⁹¹ בפסקה 53 לפסק דינו השופט גרוסקופף מתייחס למסמך שהוגש לבית המשפט מטעם רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון ושמעלה את החשש לפגיעה במגמת הדיפרנציאציה. השופט גרוסקופף דוחה את הטענות המובאות במסמך, אולם אין הוא מתייחס לטענה שהועלתה בפסקה זו.

⁹² ראו אברהם "ביטוח", לעיל ה"ש 61, בעמ' 932–933.

חברות הביטוח לתמרץ את המבוטחים להתנהל בצורה יעילה. זהו תפקיד ייחודי וחשוב שחברות ביטוח יכולות לשרת בעולם: למבוטחים אין המומחיות והגישה להעריך מה תוחלת הנזק הנשקפת מהם בכל רגע נתון, וכיצד ובאיזו עלות ניתן לצמצם תוחלת נזק זו. חברות הביטוח, מן העבר השני, נהנות ממומחיות שכזו המאפשרת להן ליצור מערך שיקולים יעיל למבוטחיהן. אלא שכדי שחברות הביטוח תוכלנה לממש בפועל מומחיות זו, וממילא גם להגדיל באמצעותה את רווחת מבוטחיהן, נדרש שתכונה את פרופיל מבוטחיהן בפועל, ולעיתים אף בזמן אמת. בהעדר הכרה במאפייניו של כל מבוטח ובתוחלת הנזק הנגזרת ממאפיינים אלו לא תוכלנה חברות הביטוח לספק למבוטח תמריצים לנקוט אמצעי זהירות יעילים.

אם נשוב לדוגמת האב והבת, ניווכח לראות כיצד יכולה להיראות פגיעה שכזו בפורטנציאל המבטחת לשמש כרגולטור פרטי: ייתכן בהחלט שיעיל שהמבטחת תתמרץ את הבת שלא לנהוג בליילה כדי להקטין את סיכונה, אך לא יעיל שהמבטחת תתמרץ את האב לעשות זאת. אם המבטחת לא תדע מי המבוטח בפועל שבסיכוניו היא נושאת (בין אם באופן מלא ובין אם באופן חלקי) היא לא תוכל לספק לו את התמריצים לפעול בצורה יעילה. אם כן, קבלת גישתו של השופט גרוסקופף טומנת בחובה גם את הפורטנציאל השלילי של פגיעה ביכולתן של חברות הביטוח לתמרץ את מבוטחיהן להתנהגות יעילה.⁹³

4. גבולות הגזרה של גישת הכיסוי היחסי – בחזרה לפרשנות לשונית

מוקדם יותר בפרק עסקנו בהרחבה בעניין כוונת המרמה, והגענו לכלל מסקנה שעמדתה של השופטת ברק-ארז בסוגיה זו עדיפה על זו של השופט גרוסקופף המתבססת על הנחות מוקשות ומתעלמת מהחשיבות שבהתאמת המוצר הביטוחי למבוטח. עם זאת, חשוב לשים לב שהשופט גרוסקופף נותן בפסק דינו מענה לסוגיה חשובה שאינה זוכה לדעתנו למשקל מספיק בעמדתה של השופטת ברק-ארז, ושבלעדיה פסק דין פיקאלי אינו יכול להיות שלם: השופט גרוסקופף מבהיר את גבולות הגזרה של המצבים שבהם יוכל המבוטח לוותר כליל על התגמולים, כלומר את גבולות הגזרה של גישת הכיסוי היחסי.⁹⁴ בהקשר של ביטוח הרכוש לרכב שבו עוסק פסק דין פיקאלי השופט גרוסקופף מבהיר שהמבוטח יוכל לוותר כליל על תגמולים רק בהקשר של אחד הסיכונים המנויים בסעיף 1 לפוליסה התקנית (כגון אש, התנגשות, גנבה וכדומה).⁹⁵

⁹³ לא מן הנמנע כי בעתיד הקרוב תוכלנה חברות הביטוח לתת עצות בזמן אמת. כך, ייתכן כי כשהבת נוהגת ראוי יהיה לכייל את חיישן שמירת המרחק כך שיתריע במרחק אחד, וכשהאב נוהג יתריע במרחק אחר.

⁹⁴ עניין פיקאלי, לעיל ה"ש 5, בפס' 41–43 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.

⁹⁵ ס' 1 לתוספת לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), תשמ"ו-1986.

הכרעה זו משרטטת קו גבול ברור לגישת הכיסוי היחסי, לפחות ככל שהיא חלה על ביטוחי רכוש לרכב: מחד גיסא, המבוטח אינו יכול לדרוש תגמולים כלשהם, גם לא יחסיים, כאשר הסיכון שהתממש אינו מנוי עם הסיכונים המכוסים בפוליסה שרכש, ומאידך גיסא הוא רשאי לוותר כליל על כיסוי במעמד כריתת חוזה הביטוח רק עבור הסיכונים המנויים בסעיף 1 לפוליסה התקנית. בכך מלכתחילה נמנעת מחד גיסא האפשרות שגישת הכיסוי היחסי תורחב לסיכונים שונים בתכלית מאלו המוסכמים בפוליסה, ומאידך גיסא נמנע מהמבוטח (לכל הפחות כאשר עסקינן בפוליסה תקנית לרכב) לוותר כליל על כיסוי בנסיבות אחרות מאלו המנויות בסעיף 1 לפוליסה התקנית (כגון כאלו הקשורות בגיל הנהג). כך, אם המבוטח החליט לוותר במעמד כריתת החוזה על כיסוי לנזק שנגרם כתוצאה מהסיכון שב"שטפון, סערה, שלג, ברד, התפרצות הר געש" – שהם מהסיכונים המנויים בסעיף 1 לתוספת לפוליסה התקנית – הרי שהוא לא יוכל לזכות כלל בתגמולים אם יתקיים נזק זה. לשון אחר, אותו מבוטח לא יוכל להיבנות מטענה שהוא זכאי לתגמולים יחסיים עבור סיכונים אלו, שכן הוא היה רשאי לוותר עליהם, ובפועל הוא אכן ויתר עליהם כליל.

השופט גרוסקופף משרטט אפוא שני קווי גבול לגישת הכיסוי היחסי: ראשית, קו גבול "פנימי" המעוצב על ידי תנאי הפוליסה הקונקרטית (ואם רלוונטי – תנאי הפוליסה התקנית⁹⁶). תנאים אלו הם שיגדירו מלכתחילה את הנסיבות שבהן יוכל המבוטח לטעון לתגמולים, או שהמבטחת תוכל לטעון שהוא ויתר עליהם בשל חובה חוזית מפורשת. רק אם התממש אחד הסיכונים שהוגדרו בפוליסה נעבור אל קו הגבול ה"חיצוני" של גישת הכיסוי היחסי, ונבחן האם הפרת המבוטח את חובותיו החוזיות נעשתה בכוונת מרמה. קו הגבול ה"חיצוני" מעוגן בסעיף 18 לחוק חוזה הביטוח, והוא משותף לכל חוזה הביטוח שעליהם חל הסעיף.⁹⁷ להבדיל מהשופט גרוסקופף, השופטת ברק-ארז מציבה בפסק דינה קו גבול חיצוני בלבד לגישת הכיסוי היחסי: השופטת ברק-ארז תוחמת את גישת הכיסוי היחסי בסעיף 18 לחוק ובשאלה האם המבוטח פעל בכוונת מרמה בהפרת תנאי הפוליסה.⁹⁸ אומנם השופטת ברק-ארז מציינת שהכיסוי המוצע במסגרת הפוליסה מוגבל לסיכון מסוים (בענייננו – תאונות דרכים),⁹⁹ אך בניגוד לשופט גרוסקופף אין היא מבהירה בצורה קונקרטית וברורה (כמצוות סעיף 1 לתוספת) מהם הסיכונים שעליהם חל הכיסוי הביטוחי, ואשר רק עליהם (במקום שמדובר בפוליסה התקנית לרכב) ניתן לוותר כליל.

עמדתו של השופט גרוסקופף באשר לתחימת הגבולות של גישת הכיסוי היחסי רצויה היא: עמדה זו מונעת מצב שבו הלכת פיקאלי תוליד את תרחישי הקצה שעליהם

⁹⁶ להרחבה בדבר מהותן של פוליסות תקניות ראו לעיל ה"ש 63.

⁹⁷ ראו סעיפים 49 ו-54 לחוק חוזה הביטוח המוציאים מתחולת סעיף 18 ביטוח חיים, תאונה, מחלה ונכות.

⁹⁸ עניין פיקאלי, לעיל ה"ש 5, בפס' 13–15 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

⁹⁹ שם, בפס' 6.

עמדו השופטים עמית וברק-ארז.¹⁰⁰ אכן, מבוטח שרכש ביטוח למקרה של רעידת אדמה לא יוכל ליהנות מכיסוי יחסי לנזקי שרפה, לא רק נוכח השיקולים הנורמטיביים שעליהם עמדנו בתת-הפרק הקודם אלא גם כהכרעה דוקטרינרית המבוססת על לשון החוזה. אומנם גם השופטת ברק-ארז לא הייתה מעניקה למבוטח כיסוי בנסיבות אלו,¹⁰¹ אך עמדתו של השופט גרוסקופף עדיפה ככזו המציעה לנו מבחן משפטי ברור וקל ליישום שבאמצעותו ניתן לדעת מהם הסיכונים המכוסים בפוליסה כברירת המחדל, ואשר רק עליהם (לפחות בכל הנוגע לפוליסה התקנית לרכב) המבוטחים רשאים לוותר. ודוק, עמדת השופט גרוסקופף משמרת מחד גיסא את המסגרת ההסכמית שהתוו הצדדים ואת חופש החוזים שלהם, שעליהם ביקש השופט עמית להגן בחלקים נרחבים מפסק דינו, ומאידך גיסא משמרת גם את התכלית הצרכנית של החוק ותקנותיו בכך שהיא מאפשרת למבוטח לוותר ויתור מוחלט רק בנוגע להיקף רשימת הסיכונים המנויה בפוליסה התקנית. מכיוון שגיל הנהג, בשונה למשל מהתפרצות הר געש, אינו מנוי ברשימת הסיכונים המכוסים בפוליסה התקנית – ואשר על הכיסוי עבורם ניתן כאמור לוותר כליל – הרי שמדובר בתניה חוזית שנועדה לצמצם את הכיסוי, ואשר על הפרתה יש להחיל את גישת הכיסוי היחסי.

5. סיכום הדיון בפיקאלי

אם כן, מה ההלכה שראוי שתצא מפסק דין פיקאלי? לדעתנו ניתן לשלב את המעלות שבעמדותיהם של השופטים גרוסקופף וברק-ארז לכדי פסיקה לכידה ושלמה הקובעת כך: ראשית, מבוטח יוכל לזכות לתגמולים (מלאים או יחסיים) רק אם התקיים אחד מהסיכונים המנויים בפוליסה שכרת עם המבטחת (ואם מדובר בפוליסה תקנית אז כל עוד לא ויתר על הסיכונים המנויים בה); התממש אחד הסיכונים המנויים בפוליסה יזכה המבוטח לתגמולים מלאים, אלא אם הפר איזו חובה מחובותיו החוזיות, שאז יזכה בתגמולים יחסיים, ובלבד שהפרת החובה החוזית לא נעשתה בכוונת מרמה, לפי הפרשנות שהתוותה למונח השופטת ברק-ארז, שאז הוא לא יהיה זכאי לתגמולים כלל.

¹⁰⁰ עם זאת, יש להסב את תשומת הלב לכך שקו הגבול שהשופט גרוסקופף משרטט אינו קשיח: בסיום פסקה 40 לפסק דינו השופט גרוסקופף מותיר בצריך עיון את השאלה "האם ניתן בכוחו של ניסוח גרידא להביא לשינוי בהגדרת 'מקרה הביטוח' ", וזה נוכח העובדה שבענייננו לא נכללה מגבלת הגיל בהגדרת מקרה הביטוח בפוליסה התקנית. בהחלט ייתכן שכתוצאה מפס"ד פיקאלי תנסינה המבטחות להחדיר את מגבלת הגיל בהגדרת מקרה הביטוח בפוליסות שלהן.

¹⁰¹ שם, בפס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

ג. השלכת ההפרה של חובות המבוטח בביטוח חובה עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

לפני סיום המאמר, נרצה להקדיש מילים אחדות לסוגיית ההפרה של חובות המבוטח בביטוחי חובה. הדין בביטוחי החובה מעניין כיוון שאופייה הסוציאלי של פוליסה זו מעורר ביתר שאת את הדילמה השיפוטית שראינו בפרק הראשון בין הרצון להרתיע מבוטחים מלהפר את חובתם אל מול החשש מפגיעה קיצונית במבוטח, ובעיקר בניזוקים ממנו. בפרק זה נדון בסוגיות אלו בקצירת האומר.

1. הפרת חובה טרום-חוזית

זכאות צד א'

בג"צ באסטאקאר¹⁰² הוא פסק הדין העדכני העיקרי אשר עוסק בחובת הגילוי הטרום-חוזית של המבוטח בביטוח חובה ובהשלכות אי-העמידה בה. פסק הדין עסק בעתירה בעניין סעיף 9 לתוספת הראשונה לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאי חוזה לביטוח חובה של רכב מנועי). התוספת הראשונה לתקנות מהווה פוליסה תקנית לעניין ביטוחי החובה לרכב, והיא מחייבת את כלל חברות הביטוח. סעיף 9 לפוליסה התקנית קובע הסדרים למצבים של הפרת חובות הגילוי של המבוטח בביטוח חובה (ברומה למצבים שעליהם חולשים סעיפים 6–8 בחוק חוזה ביטוח). ספציפית, אם ענה המבוטח בביטוח חובה תשובה כוזבת שהובילה לכך שהמבטחת תסכים לבטחו, או לחילופין תסכים להוזלת עלות הפוליסה, רשאית המבטחת לתבוע או לקזז פיצוי מוסכם (עד סך של 10,000 ₪) מתגמולי הפיצויים המגיעים למבוטח עבור נזקי גופו. את הפיצוי המוסכם המבטחת יכולה לתבוע מהמבוטח לאחר ששילמה את תגמולי הביטוח לו וליתר הנפגעים (וגם עבורם סך הפיצוי המוסכם אשר לו זכאית המבטחת מהמבוטח לא יעלה על 10,000 ₪ נוספים).¹⁰³

בבג"צ באסטאקאר דחה השופט עמית את עמדת העותרים שלפיה הוראות חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים ופקודת ביטוח רכב מחייבות את המבטחת לשלם למבוטח פיצוי מלא בכל מקרה של תאונת דרכים. השופט עמית הסביר בפסק הדין שעל אף אופיו הסוציאלי של ביטוח החובה והמקום הייחודי שהעניק לו המחוקק בהסדרי הביטוח, ביטוח החובה עדיין מבוסס על היחסים החוזיים שבין מבוטח למבטחת.¹⁰⁴ מסקנה זו, כמו גם סעיפים 40 ו-73 לחוק חוזה הביטוח אשר מחילים את

¹⁰² בג"צ 6215/12 באסטאקאר נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 16.06.2015) (להלן: עניין באסטאקאר).

¹⁰³ סנקציה נוספת העומדת למבטחת בשל מרמה או אי-גילוי בשלב הטרום-חוזי נקובה בסעיף 16 לפוליסה התקנית, והיא זכות המבטחות לבטל את חוזה הביטוח פרוספקטיבית, בהתראה של 21 יום.

¹⁰⁴ שם, בפס' 17 לפסק דינו של השופט עמית.

הוראות החוק באופן שיוירי על ביטוחי החובה, הביאו את השופט עמית לעמדה, שסעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח תקפים גם לגבי ביטוחי החובה. לפי השופט עמית, תכלית הסעיפים הללו – לתמרץ מבטחים לספק למבטחות תשובות מלאות וכנות אשר תאפשרנה להן להעריך את מידת סיכונם של המבטחים בפועל – תקפה גם ביחס לביטוחי החובה.¹⁰⁵ אלא שבכך מתחדדת חשיבותו של ס' 9 לפוליסה התקנית במערך הייחודי של ביטוחי החובה: הסעיף מהווה את נקודת האיזון שבין התכלית החוזית-הרתעתית של סעיפי הגילוי הטרום-חוזי לבין האופי הסוציאלי של ביטוח החובה; תפקידו הדוקטרינרי של סעיף 9, מסביר השופט עמית, הוא בצמצום הסנקציה הנתונה למבטחת מכוח סעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח לכדי הפיצוי המוסכם המזערי אשר נקבע בו. בכך שס' 9 אינו שולל את תגמולי הביטוח אלא רק משית על המבוטח סנקציה כספית מצומצמת וקבועה מראש, הוא טומן בחובו את הפוטנציאל להרתיע מבטחים אקס אנטה מלמסור למבטחות תשובות כוזבות – ובמקביל נמנע מלהעמידם אקס פוסט אל מול שוקת שבורה במידה שהפרו את חובתם, באופן שאינו הולם את התכלית הסוציאלית של ביטוח החובה.¹⁰⁶

זכאות צד ג'

סעיף 9 קובע סנקציה כנגד המבוטח עצמו, אך לא כנגד צד ג' אשר ניזוק מהתנהגות המבוטח בתאונה. ההסדר בסעיף קובע שלאחר שהמבטחת פיצתה את צד ג', היא יכולה לחזור למבוטח ולדרוש ממנו 2,500 ש"ח כפיצוי מוסכם עבור כל ניזוק אחר, כל עוד סכום זה אינו עולה על מחצית הסכום שפיצתה בו את צד ג'. במידה שיש כמה נפגעים נוספים, אזי סך הפיצוי שהמבטחת יכולה לתבוע בגינו את המבוטח שהפר את חובתו בשלב הטרום-חוזי אינו יכול לעלות על 10,000 ש"ח עבור כל הניזוקים גם יחד שנדרשה לפצות עקב מקרה הביטוח.¹⁰⁷

2. הפרת החובה בשלב החוזי (אך טרם קרות מקרה הביטוח)

זכאות צד א'

השאלה בדבר ההשלכות של הפרת חובה בידי המבוטח בביטוחי חובה מעלה שאלה מקדימה, והיא האם אופיים המוחלט של ביטוחי החובה מאפשר למבטחת לקבוע תנאים מגבילים שאי-עמידה בהם מצד המבוטח תאפשר לה להימנע מתשלום

¹⁰⁵ שם, בפס' 18.

¹⁰⁶ שם, בפס' 21.

¹⁰⁷ ס' 9(ג)(2) לתוספת הראשונה לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאי חוזה לביטוח חובה של רכב מנועי), תש"ע-2010.

תגמולי ביטוח למבוטח אשר נפגע בתאונה.¹⁰⁸ כפי שנקבע בבג"צ באסטאקאר המוזכר לעיל, בית המשפט העליון הבהיר שעל אף אופיו הייחודי, ביטוח החובה עדיין מבוסס על יחסים חוזיים בין מבטחת למבוטח. אף על פי שהמחוקק מגביל את יכולתן של חברות הביטוח להגביל את הכיסוי הביטוחי בביטוח החובה, הוא עדיין מאפשר למבוטח ולמבטחת להתנות במידת-מה על היקפו.

פס"ד דולב¹⁰⁹ משנת 2007 הוא פסק דין מרכזי הנוגע להגבלות שהוטלו על זכאותו של המבוטח בביטוח חובה. פסק הדין מאשרר גם הוא את יכולתה החוזית של המבטחת להגביל את הכיסוי הביטוחי בפוליסה, אך בה בעת הוא קובע כללים נוקשים ומצמצמים בפרשנות תניות אלו במטרה מוצהרת להיטיב עם מבוטחים. פסק הדין קבע שעל תניות המגבילות את הכיסוי הביטוחי להיות מפורשות ועל המבטחים להביאן לידיעת המבוטחים.¹¹⁰ בנוסף, התניות יפורשו באופן מצמצם ולטובת המבוטח, כפי שנגזר מיחסי הכוחות שבין המבטחת למבוטח ומאופיו הייחודי של ביטוח החובה.¹¹¹

זכאות צד ג'

אף על פי שלמבטחת יש אפשרות להגביל את הכיסוי של ביטוח החובה, סעיפים 15–14 לפקודת ביטוח רכב מנועי קובעים שלרבות ממגבלות אלו לא יהיה תוקף ביחס לצד ג' הניזוק מהתנהגות הנהג. אף אם יתברר שהפוליסה של המבוטח בביטוח חובה לא כיסתה את חברתו של הנהג-המבוטח (ועל כן אין המבטחת חייבת בתגמולים), סעיף 12(א)(2) לפת"ד קובע את זכאותו של צד ג' אשר ניזוק כתוצאה מנהיגת המבוטח לזכות בפיצויים מ"קרנית".

3. הפרת חובה לאחר קרות מקרה הביטוח

זכאות צד א'

בפס"ד באסטאקאר הנזכר לעיל, השופט עמית הזהיר מפני החלת סעיף 25 לחוק חוזה הביטוח בביטוחי החובה, אך השאיר את שאלת תחולתו בצריך עיון.¹¹² השופט

¹⁰⁸ השאלה הזו מתחדדת נוכח אנומליה מסוימת הקיימת בדין: בעוד שניתן לקרוא את סעיף 3 לפקודת ביטוח רכב מנועי קובע שהמבטחת בביטוח חובה תשלם למבוטח פיצוי מלא בכל מקרה של תאונת דרכים, ובעוד שסעיף 7 לפת"ד קובע רשימה סגורה של מקרים שבהם לא יזכה המבוטח לתגמולים – בתי המשפט קבעו במקרים מספר ש"המחוקק לא התכוון להטיל על המבטחת חבות מעבר למה שזו הייתה מוכנה ליטול על עצמה במסגרת ההתקשרות בפוליסת הביטוח" (ע"א 90/82 "ציון" חברה לביטוח בע"מ נ' שעבי ואח', פ"ד לח(4) 578, בפס' 9 לפסק דינו של השופט לוין (1985)).

¹⁰⁹ ע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ נ' קדוש, פ"ד סב(2) 573 (2007).

¹¹⁰ שם, בפס' 76 ובפס' 59–62 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

¹¹¹ שם, בפס' 53 ו-83–85.

¹¹² עניין באסטאקאר, לעיל ה"ש 102, בפס' 21 לפסק דינו של השופט עמית.

עמית הביע עמדה שלפיה ייתכן שהפטור המוענק למבטחת במקרים שבהם הפר המבוטח את החובות שהיה חייב בהן לאחר קרות האירוע הביטוחי בכוונת מרמה מנוגד לתכלית הסוציאלית של ביטוח החובה (וזאת אף על פי שסעיף 25 נועד להגשים את אותה התכלית ההרתעתית שעומדת בבסיס סעיפים 6–8 לחוק חוזה הביטוח, אשר אותם דווקא החיל השופט עמית, כפי שראינו, על תביעות המוגשות מכוח הפלת"ד). בפלונית נ' איילון בע"מ,¹¹³ אשר נפסק בבית המשפט המחוזי בתל אביב לאחר פסק דין באסטאקאר, הביע השופט ברנר את העמדה שאופיו הסוציאלי של ביטוח החובה מחריג את תחולת סעיף 25 מתביעות שהוגשו מכוח הפלת"ד.¹¹⁴ השופט ורדי, שישב גם הוא במושב, ביקש שלא להכריע בשאלת התחולה הכללית של סעיף 25 בתביעות שהוגשו מכוח הפלת"ד.¹¹⁵

זכאות צד ג'

בפס"ד פלונית של בית המשפט המחוזי בתל אביב, המוזכר לעיל, קבע שופט הרוב ש"אין תחולה לסעיף 25 לחוק חוזה הביטוח על תביעות המוגשות לפי חוק הפלת"ד, בוודאי לא כאשר התובע הוא צד שלישי ולא הנהג המבוטח". לעמדה זו הצטרף גם השופט ורדי, שגרס ש"משמדובר בתובע שהינו צד שלישי שאינו המבוטח, לא חל סעיף 25 לחוק חוזה הביטוח".

4. סיכום – השלכות ההפרה של חובות המבוטח בביטוח חובה עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

כל האמור בסעיפים הקודמים מסוכם בטבלה 2 להלן:

¹¹³ ע"א (מחוזי ת"א) 6833-06-15 פלונית נ' איילון בע"מ – חברה לביטוח (פורסם בנבו, 27.09.2016).

¹¹⁴ שם, בפס' 23 לפסק דינו של השופט ברנר.

¹¹⁵ שם, בפסק דינו של השופט ורדי.

טבלה 2: הדין הנוהג לעניין השלכת ההפרות של חובות המבוטח בביטוח חובה עליו ועל צד ג' הניזוק מהתנהגותו

מצג שווא בתביעה לתגמולים	הפרת חובה במהלך חיי הפוליסה	מצג שווא בכריתת החוזה	
<p>בבג"צ באסטאקאר הושארה בצריך עיון השאלה האם סעיף 25 חל גם על פוליסת ביטוח חובה. לפי השופט ברנר בפס"ד פלונית במחוזי ת"א, הסעיף אינו חל בביטוח חובה. השופט ורדי ביקש שלא להכריע בשאלה</p>	<p>אם חלים תנאי סעיף 7 לפלת"ד – אין כיסוי. אם המבוטח הפר תניות חוזיות אשר קובעות נסיבות שבהן לא יזכה לכיסוי – הוא לא יזכה לתגמולי הביטוח וגם לא לפיצוי מ"קרנית". בפועל, ביהמ"ש ייטה לצמצם מאוד בפרשנותו את תחולת התניות כדי להיטיב עם מבוטחים (פס"ד דולב). גם כאשר התניה תחול, ביהמ"ש יכול לכפות כיסוי באמצעות סעיף 29 לחוק חוזה הביטוח (פרץ)</p>	<p>קיזוז פיצוי מוסכם מתגמולי הביטוח (סעיף 9 לתוספת הראשונה לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תנאי חוזה לביטוח חובה של רכב מנועי; בג"צ באסטאקאר))</p>	<p>צד א'</p>
<p>בבג"צ באסטאקאר הושארה בצריך עיון השאלה האם סעיף 25 חל גם על פוליסת ביטוח חובה. כל שופטי המותב בפס"ד פלונית במחוזי ת"א הסכימו שצד ג' תם לב יזכה לתגמולים בכל מקרה (כולל מרמה)</p>	<p>גם אם המבטחת תהיה פטורה מחבותה למבוטח מכוח סעיף 7 לפלת"ד או מכוח כך שהמבוטח הפר איזו חובה מחובותיו החוזיות, יזכה צד ג' הניזוק כתוצאה מהתנהגות המבוטח לתגמולים מ"קרנית"¹¹⁶</p>	<p>תגמולים מלאים. ההסדר שבסעיף 9 לתוספת הראשונה לתקנות הפיקוח קובע שעל המבטחת לפצות את צד ג', ורק לאחר מכן היא יכולה לחזור למבוטח שביצע מצג שווא בטרם נכרת החוזה ולדרוש את הפיצוי המוסכם הנקוב בתקנות¹¹⁷</p>	<p>צד ג'</p>

¹¹⁶ השלכות ההפרה של החובות החוזיות של המבוטח לצד ג' תיבחנה בכפוף לס' 14–15 לפקודת ביטוח רכב מנועי, המחריגות חלק מן ההפרות ככל שהדבר נוגע לצד ג'.

¹¹⁷ הסדר סטטוטורי זה מקביל לקונסטרוקציה שנדחתה על ידי השופט מינץ בעניין **פרץ**, לעיל ה"ש 5 בפס' 15–16 לפסק דינו. כאמור, מדינות רבות בארה"ב אימצו הסדר זה גם ביחס לנזקי רכוש שהחבות אליהם נולדה כתוצאה מרכישת ביטוח חובה על ידי הנהגים (עניין **רוב**, לעיל ה"ש 51).

סיכום

דיני הביטוח עברו שינויים גדולים בשנים האחרונות ככל שהדבר נוגע להשלכות ההפרה של חובות המבוטח על זכאותו לתגמולי ביטוח, כמו גם על זכאותו של צד ג' הניזוק מהתנהגותו. מאמר זה ביקש להגשים שתי מטרות: ראשית, לייצר סדר אנליטי בפסיקת בית המשפט העליון ולחבר בין ההלכות השונות שיצאו על ידיו לכדי תמונת מצב לכידה וברורה של הדין הקיים היום. הצורך בהצגה מסודרת של הדין הקיים כפי שהוא התעצב מכוח פסיקותיו העדכניות של בית המשפט העליון חשובה במיוחד נוכח העובדה שבית המשפט העליון עצמו לא ביסס פסיקות אלו על זו ולא הבהיר באופן מפורש כיצד הן מתחברות זו עם זו. המטרה השנייה שנועד המאמר להגשים היא למפות את מוקדי הוויכוח שנתגלעו בפסקי הדין של בית המשפט העליון ולהציג את עמדתנו ביחס לכל אחד מהם, בייחוד בכל הנוגע לפס"ד פיקאלי, שעמד במועד כתיבת המאמר בפני דיון נוסף.

לגבי המטרה הראשונה – כפי שראינו, אף על פי שבביטוחי החובה קשת המקרים שבהם תישלל ממבוטח או מניזוק צד ג' זכאות לתגמולים מצומצמת מאשר בביטוחי הרכוש – השינויים בפסיקה הישראלית הביאו לכך שגם בביטוחי הרכוש לא בנקל יישללו ממבוטח תגמוליו: פס"ד פוליקוב קבע שגם התרשלות חמורה מצד המבוטח לא תפטור את המבטחת מחובתה, כל עוד פטור שכזה לא נקבע בפוליסה; בחינת פסיקה זו יחד עם פס"ד פיקאלי, המבוסס על פס"ד סלוצקי שקדם לו, מגלה שנוצר "מדרג הפרות" בדיני הביטוח הישראליים – לפחות ככל שמדובר בחובות שהמבוטח מפר בשלב החוזי:¹¹⁸ ללא תניה חוזית גם התרשלות רבתי לא תשלול תגמולים; הפרה של חובה חוזית בהתרשלות "רגילה" תזכה את המבוטח בתגמולים יחסיים; הפרה של החובה החוזית בהתרשלות רבתי (בתוספת "יסוד נפשי" של פזיזות או העדר אכפתיות) או הפרה כזו בכוונת מרמה תזכה את המבטחת בפטור מלא. על אף היחס המקל שהציגה הפסיקה בשנים האחרונות להפרת חובות מצד המבוטח בביטוח רכוש, פס"ד פרץ מעיד על הפערים שקיימים בכל זאת בין ביטוח זה לבין ביטוח החובה. מפערים אלו נובעת בין היתר יכולתה של המבטחת בביטוח רכוש להתנער כליל מתגמוליה – הן למבוטח והן לניזוק תם הלב – כאשר המבוטח פעל בכוונת מרמה.

באשר למטרה השנייה, הרי שבכל הנוגע לפיקאלי, לדעתנו, לאחר ששקלנו את מכלול הנימוקים שפורטו לעיל, ראוי לפרש את החוק כך שהמבוטח יוכל לוותר כליל רק על כיסוי לסיכונים המנויים בסעיף 1 לפוליסה התקנית (כגישת השופט גרוסקופף). במידה שהמבוטח לא ויתר על כיסוי עבורם והתממש אחד הסיכונים הללו יזכה המבוטח לתגמולים מלאים, אלא אם הפר איזו חובה מחובותיו החוזיות, שאז יזכה בתגמולים יחסיים, ובלבד שהפרת החובה החוזית לא נעשתה בכוונת מרמה, לפי הפרשנות שהתוותה למונח זה השופטת ברק-ארז, שאז הוא לא יהיה זכאי לתגמולים כלל.

¹¹⁸ וראו הדיון בהערת שוליים 40.

באשר לשיקולי מדיניות, הבעיה המרכזית בגישת ברק-ארז (שאליה הצטרף גם עמית) היא אולי שאין היא נותנת מענה הולם לחשש כי הערכאות הדיוניות תוצפנה בתיקים שבהם המבטחת טוענת למרמה של המבוטח (והרי זו בערך הטענה המרכזית שהלכת פיקאלי מותירה לה). כך, למשל, המבטחת יכולה לחלוק על טענת המבוטח כי הפרת החוזה הייתה מתוך פיזור דעת רגעי וכי אותו נהג צעיר שהיה מעורב בתאונה לא נהג לנסוע ברכב כדבר שבשגרה.¹¹⁹ בעיה זו אינה מתעוררת תחת גישתו של השופט גרוסקופף, האדישה לשאלה האם הנהג הצעיר נהג לנסוע ברכב כדבר שבשגרה. מאידך גיסא, הבעיה בגישת השופט גרוסקופף – בין היתר – היא שהיא מסתמכת על ההנחות שהנסועה קבועה, או שאף אם אינה קבועה אין היא מתומחרת על ידי חברות הביטוח, הנחות שקשה לקבלן.

עניין אחר הוא כי מן הבחינה הנורמטיבית גישתו של השופט עמית נותנת משקל רב למוסכם בחוזה, ובמשתמע מביעה אמון בשוק ובמאסדר המפקח עליו. לעומתה, גישתם של השופטים ברק-ארז וגרוסקופף, אשר מספקת לצרכנים ביטוח שהם לא ביקשו לרכוש מתוך כוונה להגן עליהם מפני פיזור דעתם או רשלנותם, מביעה חוסר שביעות רצון, לפחות במשתמע, משיווי המשקל שאליו הגיע שוק הביטוח המפוקח על ידי המאסדר.

אך במקום שלשון החוק סובלת יותר מפירוש סביר אחד ועל בתי המשפט להפעיל שיקולי מדיניות – האם אין מקום שאחד משיקולי המדיניות יהיה שיש מצבים שבהם עדיף שבתי המשפט ישאירו לשוק ולמאסדר לקבוע מהם הכיסויים הרצויים, ויתערבו רק במקרים שבהם ברור להם שמתקיים כשל שוק או כשל אסדרתי? כך למשל בענייננו, נשאלת השאלה מדוע לא הציע השוק עצמו כיסוי חלקי לנהג צעיר, וכן מדוע לא אכף המאסדר כיסוי כזה על חברות הביטוח? אומנם ייתכנו מקרים שבהם בית המשפט יאפשר, בדרך של פרשנות, פתרונות חכמים שהשוק והמאסדר לא שקלו, או שקלו ודחו בשל כשלי שוק שונים ושבי רגולטורי (בהתאמה) שמנע מהם לקבלם. אך עם זאת, דומה שכאשר לשון החוק עמומה וסובלת יותר מפירוש סביר אחד ראוי שבית המשפט, במסגרת שקילת שיקולי המדיניות, יתערב בעמדת המאסדר אם וכאשר קמות הנסיבות הדורשות את פיקוחו היעיל על הרשות המנהלית. למשל, כאשר קיים חשש למידת עצמאותה של הרשות; כאשר קיים חשש שהליך האסדרה של המאסדר לא היה יסודי דיו; וכאשר מדובר בפרשנות חקיקה ראשית או כל הוראה נורמטיבית הנוגעת בזכויות אדם (שאו הדבר נופל בכירור בתחום מומחיותו של בית המשפט) – ראוי שבית המשפט יתערב בשיקול הרשות. אכן, שאלת יחסי הכוחות בין בית המשפט והמאסדר בבואם לפרש את הדין היא שאלה שעומדת במרכז הליך דיון נוסף אחר שעומד בפני הכרעה קרובה, זה שבפרשת זליגמן, ועליה אחד מאיתנו דן בנפרד.¹²⁰

¹¹⁹ ייתכן שהבעיה תיפתר עם התגבשותה הראשונית של ההלכה, וכפי שציינו לאורך המאמר בהערות שוליים שונות, פיתוחים טכנולוגיים עתידיים עשויים להביא לכך שמבטחות תדענה מי נוהג ברכב ובכך תיפתר גם בעיה זו.

¹²⁰ רונן אברהם "זליגמן בארבעה ממדים – מתי יש ליתן מתחם של כבוד לרשות המנהלית?" פורום עיוני משפט מד (2020), וראו את הדיון הקצר בפרשת פיקאלי בעמ' 25.