



## בבית המשפט העליון

רע"א 3304/18

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקש: פלוני

נגד

המשיבים: 1. אליהו חברה לביטוח בע"מ  
2. פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בתיק עא 037231-10-16 שניתן ביום 15.03.2018 על ידי כבוד השופטים י' שנלר, ק' ורדי וע' רביד

בשם המבקש: עו"ד דניאל דן-גור

### החלטה

עניינה של הבקשה שבפנינו, במשטרים ביטוחיים שונים הנהוגים בפוליסות אחריות מקצועית.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. בחודש פברואר 2008 פנתה המשיבה הפורמלית (להלן: התובעת) למרפאתו של המבקש, רופא שיניים במקצועו (להלן: המבקש), אשר הציע לה תכנית לשיקום קבוע של הפה והלסת. במשך כשנתיים וחצי טופלה התובעת במרפאתו של המבקש, אך הטיפול כשל, וביום 21.8.2011 הגישה נגד המבקש תביעה בבית משפט השלום לפיצויים בגין נזקי גוף.

2. המבקש שלח הודעת צד ג' כלפי אליהו, אשר ביטחה אותו בין השנים 30.6.2009-1.7.2006 בפוליסת אחריות מקצועית על בסיס משטר של "מועד התביעה" ("Claims Made Basis"). לפי משטר ביטוחי זה, הכיסוי הביטוחי חל רק אם הפוליסה הייתה בתוקף בעת הגשת התביעה. במקרה דנן התביעה הוגשה כשנתיים לאחר תום תוקפה של הפוליסה, ולפיכך אליהו סירבה להכיר בכיסוי ביטוחי למבקש.

3. בית משפט השלום קבע כי המבקש התרשל בביצוע הטיפול הרפואי ובמעקב אחר שיקומה של התובעת, ופסק לזכותה את הסכומים הבאים:

- (-) השבה של הסכום ששולם על ידי התובעת עבור הטיפול – 93,000 ₪.
- (-) עלות טיפול חלופי – 59,000 ₪.
- (-) נסיעות וטיפול תרופתי – 3,000 ₪.
- (-) כאב וסבל – 80,000 ₪.
- (-) פגיעה באוטונומיה – 20,000 ₪.

סה"כ נפסק לזכות התובעת סך של 255,000 ₪, בצירוף שכר טרחת עורך דין בסך 59,700 ₪.

4. עד כאן בשאלת היחסים שבין התובעת למבקש. בהמשך, דן בית משפט השלום בהודעת צד ג' ששלח המבקש נגד אליהו וסקר את ההיסטוריה הביטוחית שלו כלהלן: עד לשנת 2006 המבקש היה מבוטח אצל "הראל חברה לביטוח בע"מ" (להלן: הראל) בפוליסה המבוססת על "מועד האירוע" ("Occurrence"). על פי משטר ביטוחי זה, ולהבדיל מ"מועד הגשת התביעה", הכיסוי הביטוחי ניתן למבוטח בגין אירוע שהתרחש בתוך תקופת הביטוח, גם אם התביעה הוגשה לאחר שהפוליסה הסתיימה. בשנת 2006, המבקש פנה לסוכן ביטוח שהכיר (להלן: הסוכן), ובהמלצתו, ולאחר שהוסבר לו כי מדובר בביטוח ככל ביטוח אחר, עבר להיות מבוטח באליהו. לאחר כשלוש שנים, ובשל הפרמיות הגבוהות, החליט המבקש לבטח את עצמו בארגון אנגלי בשם 'MPS', אשר משפה את חבריו בתביעות רשלנות רפואית, ובדומה לכיסוי הביטוחי שניתן לו בחברת הראל, הפוליסה מבוססת על "מועד האירוע".

בית משפט קבע כי במעבר בין הראל לאליהו, הסוכן, שהיה שלוח של אליהו, לא העמיד את המבקש על הנפקות המשמעותית של מעבר בין פוליסות המבוססות על "מועד האירוע" לבין פוליסות המבוססות על "מועד הגשת התביעה". כפועל יוצא מכך, על אף שהמבקש ביטח את עצמו במהלך השנים ברציפות אצל מבטחות שונות, הוא מצא את עצמו בסופו של יום ללא כיסוי ביטוחי. לאור האמור, נקבע כי על אליהו לשפות את המבקש "כאילו הייתה בידו פוליסת ביטוח המבוססת על 'מועד האירוע'".

לצד זאת, בית משפט השלום פסק כי למבקש אשם תורם של 30%. זאת, משום שלאחר שעבר מיוזמתו לארגון 'MPS', לא בדק את ההבדל בין המוצר שהיה לו לבין המוצר של הארגון אליו עבר. בית המשפט קבע כי "במועד ההצטרפות של הנתבע ל-MPS הוא כבר ידע שיש בעיה בכיסוי הביטוחי באליהו, מאחר שהוגשה נגדו תביעה אחרת בבית משפט השלום בתל אביב (ועוד לפני כן הוא קיבל מכתב דרישה)". אציין כי מסיבות השמורות עם המבקש, הארגון לא צורף כצד להליך.

בנוסף, בית משפט השלום קבע כי מכוח סייג 7(ג) לפוליסה, אליהו פטורה מלשפות את המבקש בגין השבת עלות הטיפול לתובעת (סך 93,000 ₪). בשורה התחתונה נקבע כי אליהו אחראית לשפות את המבקש בסכום של  $70\% \times (93,000 - 255,000)$  ובצירוף שכר טרחת עו"ד בסך של  $23.4\% = 140,000$  ₪; וכן 70% מההוצאות שהושתו על המבקש לטובת התובעת; ובצירוף שכר טרחת עורך דין בסך של 32,800 ₪.

5. אליהו הגישה לבית המשפט המחוזי ערעור על חבותה על פי הפוליסה במסגרת הודעת הצד השלישי, ואילו המבקש הגיש ערעור שכנגד, הנסב על האשם התורם שיוחס לו.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעורים, למעט טענה אחת שנטענה על ידי אליהו, ולפיה יש להפחית מסכום השיפוי דמי השתתפות עצמית בסך 10,000 דולר, בהתאם לקבוע בפוליסה. נקבע, כי הפוליסה ממשיכה לחייב את חברת הביטוח בשל התנהלותה הרשלנית.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגיש המבקש את הבקשה דכאן.

טענות המבקש

6. הבקשה שלפניי היא, אפוא, בקשה לרשות ערעור "בגלגול שלישי" על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. המבקש טען כי לא היה מקום להטיל עליו את הנטל לבדוק את המוצר הביטוחי שאותו רכש מחברת 'MPS', התנהלות אשר בגינה השיתו עליו 30% אשם תורם. לטענתו, בנקודת הזמן בה התקשר עם המבטחת באמצעות הסוכן, הוא לא ידע על השוני שבין המוצרים ובכך תמה אחריותו. עוד נטען, כי לא היה מקום לפטור את אליהו מלשפות אותו בגין השבת עלות הטיפול לתובעת; כי הטענה להשתתפות

עצמית לא הועלתה בבית משפט השלום ועל כן לא היה מקום לנכות את דמי ההשתתפות העצמית, ולמצער, היה מקום לנכות רק 70% מדמי ההשתתפות; וכי היה על בית המשפט לחייב את אליהו להשיב לו 30% מהפרמיות ששולמו.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב במסקנותיו של בית המשפט המחוזי. כזכור, אמות המידה למתן רשות ערעור "בגלגול שלישי" מצומצמות למקרים המעוררים שאלה משפטית כללית או ציבורית החורגת מעניינם של בעלי הדין (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"א 1513/17 פלונית נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (27.2.2017)). הבקשה שלפני אינה חורגת מעניינו הפרטני של המבקש, ואף נסבה בחלקה על קביעות עובדתיות. לפיכך, אין הצדקה להתערבות בית משפט זה.

8. מעבר לנדרש, אתיחס בקצרה לטענותיו של המבקש. כך למשל, המבקש סבור כי לא היה מקום לפסוק בעניינו 30% אשם תורם, שכן התוודע לסוגיית היעדר הכיסוי הביטוחי רק לאחר שעבר לארגון 'MPS'. אלא שבעניין זה, בית משפט השלום קבע ממצא עובדתי ולפיו במועד הצטרפותו של המבקש לארגון האנגלי, הוא כבר ידע על בעיית הכיסוי הביטוחי. זאת, בעקבות תביעה נוספת שהוגשה נגדו בבית משפט השלום בתל אביב, כאשר עוד לפני הגשתה קיבל מכתב דרישה, אך למרות זאת לא ביטח עצמו בפוליסה שתיצור רצף ביטוחי. בקביעתו זאת, הסתמך בית המשפט השלום על תשובותיו של המבקש בחקירתו הנגדית ואצטט מתוך פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר הבהיר היטב כי:

"לטעמי, בית המשפט ששמע את העדויות הוא שיכול היה להתרשם באופן המיטבי מן התשובות של העד ולהסיק אשר הסיק. [...] לכך יש להוסיף את היגיון הדברים ומה שמציין בית המשפט כי להגשת תביעה בנוזיקין ובתחום הרשלנות הרפואית, בספטמבר 2009, בוודאי קדמה התכתבות של חודשים מספר לפחות, בהם יכול היה הרופא לדעת ולהתעמק בסוגיית הפוליסה שרכש, גם אם לא עשה זאת בתחילת הדרך. לפיכך, אני מקבלת את קביעת בית משפט השלום, כי במועד הצטרפות הרופא לארגון הוא כבר ידע על טיב הכיסוי של חברת הביטוח, אך לא דאג לבטח עצמו ברצף כנדרש ואף לא טרח להתייעץ או להתעניין, כפי שהעיד, ולכן אני מוצאת כי קביעת בית משפט השלום לאשם תורם בשיעור של 30% בדין יסודה, ואף על הצד הנמוך, בהתחשב בכך שכלל לא בדק את הדברים למרות סימני האזהרה והבעיות, שכבר היה מודע להן,

לפחות חלקית, בעקבות האירוע הנוסף בגינו נתבע" (הדגשה הוספה – י"ע).

9. המבקש נדרש להשיב לתובעת את עלות הטיפול ששולמה לו, ובתי המשפט קמא פטרו את אליהו מלשפותו בגין סכום זה (93,000 ₪) לאור סעיף 7(ג) לפוליסה, הקובע כי חברת הביטוח אינה אחראית בגין "הוצאות שהוצאו ע"י המבוטח לשם תיקון ו/או השבה לקדמות של עבודה וכן תקבולים שנתבע המבוטח להחזיר ללקוחותיו" (הדגשה הוספה – י"ע).

כפי שציין בית המשפט המחוזי, סעיף מעין זה שכיח בביטוחי אחריות מקצועית (ראו, לדוגמה, ת"א (מחוזי חי') 308/03 חברת אנגל ג'נרל דיבלופרס בע"מ נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 10 (5.11.2006); ת"א (מחוזי ת"א) 7444-03-15 ניצן נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, עמ' 2 (11.1.2016); ת"א (שלום הר') 40163-12-12 קונטאל אוטומציה ובקרה בע"מ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 25 (14.9.2014)). המדובר בסייג שעשוי להתבטא בסכומי כסף משמעותיים, וככל הנראה ניתן להרחיב את הכיסוי הביטוחי גם על סכומי השבה שהמבוטח נתבע להחזירם. מכל מקום, לשון הפוליסה ברורה, ואיני רואה לקבל את פרשנותו המאולצת של המבקש ולפיה הסייג חל רק במקרה בו לא בוצע טיפול כלל, להבדיל ממקרה בו בוצע הטיפול, אך בשל כישלון הטיפול, על המבוטח להשיב את סכום הטיפול או חלק ממנו.

לסיכום, אין מקום להתערב במסקנת ערכאות קמא, שפטרו את אליהו מלשפות את המבקש בגין עלות הטיפול שנדרש להחזיר לתובעת.

10. אף איני רואה ממש בטענת המבקש לגבי ניכוי דמי ההשתתפות העצמית מכוח הפוליסה. ככל שסבר המבקש כי יש סיבה בגינה ראוי לפטור אותו מתשלום דמי ההשתתפות העצמית, היה עליו להעלות את הטענה במסגרת כתבי טענותיו בבית המשפט המחוזי. בדומה, אף איני רואה להידרש לטענתו של המבקש להשבת הפרמיות, טענה שהועלתה בעלמא ונדחתה על ידי בית משפט קמא.

11. הערה לפני סיום.

ככל שמצאתי להאריך בתיאור העובדות ובטענות המבקש, היה זה כדי להעלות את המודעות לנושא של משטרי האחריות השונים בפוליסות אחריות מקצועית, ועל

הזהירות המיוחדת הנדרשת במשולש מבוטח-סוכן הביטוח-חברת הביטוח, בשמירה על רצף ביטוחי (על חובת סוכן הביטוח להסביר ללקוח את ההבדל בין הביטוח שביקש לבין מה שקיבל מחברת הביטוח ראו רע"א 5695/06 סייף נ' מדעי, פס' 15 (21.9.2009)).

סוגיית המשטרים הביטוחיים השונים בפוליסות לאחריות מקצועית, היא נושא מורכב שאינו נהיר לאדם מן היישוב, שהוא בבחינת מי שאינו יודע לשאול. מדובר בנושא המצוי במומחיות המבטחות וסוכני הביטוח, ועליהם הנטל לסבר את אוזני לקוחותיהם בדבר השוני שבין משטר ביטוחי אחד למשנהו. כאמור, בפוליסת ביטוח אחריות על "בסיס תביעה" (claims made), הכיסוי הביטוחי מותנה בכך שהתביעה הוגשה כאשר הפוליסה בתוקף, וזאת על אף שלמבוטח אין שליטה על המועד בו יתגלה הנזק מושא הפוליסה, או על המועד בו יחליט הניזוק להגיש כנגדו תביעה. בכך נבדל ביטוח האחריות ממרבית סוגי פוליסות הביטוח שהכיסוי הביטוחי בהן חל על אירועים שהתרחשו בתקופת הביטוח (כמו ביטוחי הרכוש וביטוחי חבויות למיניהן כגון ביטוח מעבידים). הרציונל שמאחורי המשטר הביטוחי של "בסיס התביעה" הוא על מנת ליתן פתרון לבעייה המכונה בתחום הביטוח בעיית הזנב הארוך (long tail). כך, לדוגמה, עורך דין עשוי ליתן שירות ללקוחו, אך להיתבע כעבור שש שנים בגין רשלנות מקצועית בגין אותו שירות (מטעם זה יש להמשיך את הביטוח המקצועי גם לאחר הפרישה מהמקצוע). ואילו בפוליסת ביטוח אחריות על בסיס אירוע (occurrence) הכיסוי הביטוחי מותנה בכך שמקרה הביטוח מושא הכיסוי הביטוחי אירע בתוך תקופת הביטוח.

במקרים כמו המקרה דנן, בהם מבוטח נעזר בסוכן במעבר מחברה אחת לאחרת, על המבטחת ועל הסוכן להסב תשומת לב המבוטח כי מעבר למשטר ביטוחי שונה עלול להציב אותו לעיתים בעודף ביטוחי ולעיתים בפני שוקת שבורה, על אף ששילם את הפרמיה כסדרה. תוצאה קשה זו מנוגדת למטרה הבסיסית של הביטוח, שעניינה הקניית "שקט נפשי" לרוכשי המוצר הביטוחי (ראו ירון אליאס דיני ביטוח כרך ב 1228 (מהדורה שלישית, 2016)). עמד על כך בית המשפט קמא בענייננו:

"סוכן הביטוח העיד, שלא הכיר את פוליסת האחריות המקצועית הקודמת של הרופא, ולכן מן הסתם, וכפי שקבע בית משפט השלום, לא הסביר לרופא את ההבדלים בין סוגי הביטוחים, ואף לא הזהיר אותו מפני הסיכון הכרוך במעבר שכזה. בכך הוכנס הרופא למסלול, אשר קיים קושי להיחלץ ממנו, כפי שאכן עולה

מסופו של האירוע. מסקנה זו עולה עם מבחן 'השכל הישר' ומבחן הצפיות של המזיק לעניין הסיבוכים הנובעים מהיעדר אחידות בין סוגי הפוליסות, אשר מן הראוי להבהיר ולהדגיש בפני רוכש פוליסת אחריות מקצועית. וזאת כאשר לאחר המעבר בין הפוליסות על בסיס שונה נוצרה תקופה שבה נמצא הרופא בעודף כיסוי ביטוחי (גם על פי 'אירוע' וגם על פי 'מועד התביעה'), וכאשר עזב, ולא המשיך בפוליסה מסוג 'מועד התביעה' מצא עצמו בחוסר כיסוי מוחלט".

על מנת להאריך את תוקפה של הפוליסה לתקופת העבר, באותם מקרים שבהם מבוטח עלול למצוא את עצמו בפני שוקת שבורה, יש באפשרותו להקדים תרופה למכה ולכסות את "החורים" שנוצרו בכיסוי הביטוחי. בענייננו, בית משפט השלום היה ער לכך וציין בפסק דינו:

"כאשר מופסק ביטוח אחריות מקצועית, יכול המבוטח לרכוש מה שקרוי 'זנב תביעות' ('Tail', או 'Runoff'). ראו גם תשובת הרופא בסוגיה זו: 'דבר זה הבנתי רק יותר מאוחר מעורכי הדין שלי ושנית לא מזמן הבנתי את המונח זנב שהסבירו לי שאם היה מר רוסו מסביר לך והיית קונה זהב [צ"ל "זנב"] [לא] היינו עומדים פה' [...] מכאן שהאפשרות להמשיך את הפוליסה תוך תשלום בעבור 'זנב תביעות', כפי שמקובל בהפסקת פוליסה, אף לא הוצעה או הוצגה לרופא, אשר מעדותו עולה, כי כלל לא ידע על כך בשעתו. נראה כי בכך יש משום התרשלות נוספת של חברת הביטוח בשלב ניתוק הקשר (ההדגשה במקור – י"ע).

ובקיצור – מבוטחים, היזהרו בביטוח האחריות שלכם ושמרו על רצף ביטוחי.

12. לאור האמור, בקשת רשות הערעור נדחית בזאת. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ד' בתמוז התשע"ח (17.6.2018).

ש ו פ ט

