

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1064/03
וערעור שכנגד

בפני :
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל

- המערערים (המשיבים שכנגד) : 1. אליהו חברה לביטוח בע"מ
2. איתן חברה לביטוח בע"מ
3. כלל חברה לביטוח בע"מ
4. שילוח חברה לביטוח בע"מ
5. טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ
6. טביט סוכנות לביטוח (1989) בע"מ

נ ג ד

- המשיבים (המערערים שכנגד) : 1. עזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל
2. אהרון פיאמנטה

ערעור וערעור שכנגד על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 16.12.2002 בת.א. 1453/99, 828/95
שניתן על ידי כבוד השופט נ' ישעיה

תאריך הישיבה :
בשם המערערים
(המשיבים שכנגד) :
י"ג באדר ב' תשס"ה (24.3.05)
עו"ד ש' אהרנסון

בשם המשיבים
(המערערים שכנגד) :
עו"ד ח' קליר

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

השאלה העומדת ביסודו של ערעור זה הינה שאלת היקפה של חובת הגילוי
היזום המוטלת על מבוטח, בנסיבות בהן אין הוא נדרש על ידי המבטח לחשוף בפניו
כל פרט שיש לו נגיעה לחוזה הביטוח, עובר לעריכת החוזה.

עובדות

1. בראשית שנת 1994 פנו המשיבים, בני הזוג רחל ואהרון פיאמנטה (להלן: בני
הזוג או המשיבים), אל המערער 5 (להלן: הבנק) לקבלת הלוואה מובטחת במשכנתא
לשם רכישת שתי דירות. כתנאי לקבלת ההלוואה דרש מהם הבנק פוליסת ביטוח חיים

על שמם, במסגרת הביטחונות לשם החזר ההלוואה. השניים בוטחו על ידי המעוררות 1-4 (להלן: המבטחות) באמצעות המעוררת 6, סוכנות ביטוח שבבעלות הבנק.

בינואר 1994 חתמו בני הזוג פיאמנטה על הסכם ההלוואה. הבנק אישר להם הלוואה בסך כולל של 800,000 ש"ח וביום 21.1.94 הנפיקו להן המבטחות פוליסת ביטוח חיים (להלן: הפוליסה). בכספי ההלוואה רכשו בני הזוג שתי דירות בתוך כחודש ימים.

2. בהתאם לסעיף 2 לפוליסה, מקרה הביטוח הינו מותו של אחד המבוטחים ו/או אם לקה אחד מהם במחלה סופנית אשר "כתוצאה ישירה ממנה אין סיכוי שהמבוטח יחיה יותר מ- 12 חודש...".

ביום 26.10.94, תשעה חודשים לערך לאחר שהוצאה הפוליסה, פנתה רחל פיאמנטה (להלן: רחל או המנוחה) בתביעה למבטחות לתשלום סכום הביטוח בהתאם לסעיף 2 לפוליסה, לאחר שלקחה במחלה סרטנית ממארת שבגינה התקצרה תוחלת חייה לכתשעה חודשים. המבטחות דחו התביעה בטענה כי המשיבים הטעו אותן בעת שרכשו הפוליסה, בכך שלא מסרו להן כי רחל חלתה במחלת הסרטן עוד בשנת 1992.

3. בעקבות סירובן של המבטחות לשלם לה את תגמולי הביטוח, הגישה רחל פיאמנטה תביעה בסדר דין מקוצר לבית המשפט המחוזי בתל-אביב (ת.א. 828/95). זמן קצר לאחר הגשת התובענה הודיע הבנק לבני הזוג על ביטול הסכם ההלוואה ודרש מהם את החזר יתרת ההלוואה שטרם נפרעה. יחד עם זאת, על אף הודעת הביטול, המשיך הבנק לגבות את תשלומי החזר ההלוואה בשנים שלאחר מכן ולא נקט כל הליכים משפטיים נגד בני הזוג.

בשלהי מרץ 1996, בטרם החלה התביעה להתברר, נפטרה רחל כתוצאה ממחלת הסרטן. זמן קצר לאחר מכן הגישו המשיב 2 ועיזבון המנוחה תביעה נוספת נגד המעוררים לבית המשפט המחוזי בתל-אביב (ת.א. 1453/99) לתשלום תגמולי ביטוח בגין פטירתה. הדיון בשתי התובענות אוחד.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי (כב' השופט נ' ישעיה) קבע בפסק דינו כי מחלת הסרטן אובחנה אצל המנוחה בשנת 1990. מאז אובחנה המחלה ועד לשנת 1992 חלה נסיגה

בהתפתחות המחלה. בשנת 1992 הפך הסרטן גרורתי, שאז עברה המנוחה טיפולים וחלה אצלה רמיסיה נוספת. באפריל 1994, כשלושה חודשים לאחר שהוצאה הפוליסה, התפרצה המחלה פעם נוספת, כאשר התגלו גרורות סרטניות בגופה של המנוחה.

לא היתה מחלוקת כי המשיבים לא נתבקשו להצהיר דבר בנוגע למצבם הבריאותי ולא נדרשו לעבור בדיקות רפואיות כתנאי מוקדם לרכישת הפוליסה. אף על פי שלא נדרשו לעשות כן, קבע בית המשפט קמא כי העובדה שהמנוחה חלתה בסרטן עובר להוצאת הפוליסה הינה "עניין מהותי" כמשמעותו בסעיף 6 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א – 1981 (להלן: החוק). בית המשפט בחן בפסק דינו את השתלשלות מחלתה של המנוחה ואת טענת המשיבים כי רק באפריל 1994 הם הבינו כי המחלה הגיעה לשלב מתקדם וסופני. אף שהתרשם כי התנהלות המשיבים והסבריהם באשר למודעותם למצב מחלתה של המנוחה מהווים "נסיבות... מעוררות סימני שאלה ואף תמיהות", בית המשפט המחוזי לא שוכנע כי המשיבים נטלו את ההלוואה והוציאו את הפוליסה תוך הסתרת מחלתה של המנוחה בכוונת מרמה, על מנת לקבל את כספי הפוליסה. לפיכך קבע, כי לא הוכחה בפניו "הסתרה בכוונת מרמה" כמשמעה בסעיף 6(ג) לחוק.

עוד נקבע, כי ביטול הסכם ההלוואה על ידי הבנק, לאו ביטול הוא, שכן הבנק המשיך לקבל את החזרי ההלוואה בתשלומים חודשיים ונמנע מלתבוע את פירעון מלוא יתרת החוב. יתרה מזאת, בית המשפט המחוזי הביע ספק האם הודעת הביטול בדין יסודה, היות שחובת הדיווח על מחלת המנוחה נגעה למישור היחסים המשפטיים שבין המשיבים למבטחות, ולא למישור היחסים שבין המשיבים לבנק.

לאור האמור, חייב בית המשפט קמא את המערערים בתשלום דמי הביטוח למשיבים על פי תנאי הפוליסה - תגמולי ביטוח בסך של 866,530.86 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מיום 23.10.94 ועד התשלום בפועל. בנסיבות העניין, לא מצא בית המשפט מקום לפסוק למשיבים פיצויים בגין עגמת נפש וכן דחה את תביעתם לחיוב המערערים בתשלום ריבית מיוחדת לפי סעיף 28א לחוק, מן הטעם שתגמולי הביטוח מושא התביעה היו שנויים במחלוקת אמיתית בין הצדדים.

זהו, בקצירת האומר, הרקע לערעורים שבפנינו.

5. חלק ניכר של ההשגות שמעלים המערערים מופנה נגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט דלמטה והמסקנות שהסיק מהראיות שבפניו, בעיקר באשר לשאלת הוכחתה של כוונת מרמה אצל המשיבים בהוצאת הפוליסה. המערערים טוענים, כי בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו לכלל הראיות שהובאו בפניו וביסס את הכרעתו על עדותו היחידה של המשיב 2, מבלי שנימק הדבר כמתחייב. המערערים סבורים, כי כוונת המרמה נלמדת מהצטברות של נתונים שתמציתם: הוכח כי בחודש אפריל 1993 נמסר לבני הזוג מפורשות כי מחלתה של המנוחה סופנית ותוחלת חייה קצרה; עוד בשנת 1991 פנתה המנוחה בבקשה לפוליסת ביטוח חיים, אך בקשתה נדחתה בשל מחלתה; בנובמבר 1993 גילה המשיב 2 כי ניתן לצרף את המנוחה לביטוח חיים בו "לא שואלים שאלות" על ידי נטילת הלוואה מהבנק כנגד רישום משכנתא, כאשר הרוכש נדרש לבטח עצמו בביטוח חיים. המשיב 2 פנה לסניף הבנק ונענה שם כי אכן ההצטרפות לביטוח היא ללא הצהרת בריאות, אך הובהר לו כי הבנק אינו מעניק הלוואות לאנשים חולים. או-אז פנה המשיב 2 לסניף אחר של הבנק ונטל הלוואה מבלי לומר דבר על מצבה הבריאותי של המנוחה. באלה ובמכלול הראיות האחרות שהוגשו יש כדי לבסס, לשיטת המערערים, מסקנה כי מטרתם של המשיבים לא היתה נטילת משכנתא אלא קבלת ביטוח חיים וכי המשיבים הסתירו מידע מהותי ביחס למחלת המנוחה בכוונת מרמה.

המערערים גורסים, כי חובת המשיבים לגלות את דבר המחלה עובר להוצאת הפוליסה אינה נובעת אך מחובת הגילוי שבדיני הביטוח אלא גם מחובת תום הלב. כן טוענים הם כי בית המשפט קמא התעלם מטענתם לפיה חוזה הביטוח שנכרת עם בני הזוג נוגע למקרה ביטוח שכבר אירע ולפיכך, בהתאם להוראת סעיף 16(א) לחוק, הוא בטל מדעיקרא.

טענה נוספת בפי המערערים הינה, כי טעה בית המשפט המחוזי בקבעו כי הסכם ההלוואה לא בוטל על ידי הבנק, אשר המשיך לגבות את דמי החזר ההלוואה וויתר בכך, הלכה למעשה, על ביטול החוזה.

6. בערעור שכנגד טוענים המשיבים כי היה על בית המשפט קמא לחייב את המערערים בריבית מיוחדת בהתאם להוראת סעיף 28א לחוק, מן הטעם שאי תשלום תגמולי הביטוח על ידי המבטחות, לאחר שויתרו מראש על חובת הגילוי ולא דרשו מהמבוטחים כל הצהרת בריאות, מהווה חוסר תום לב תוך ניסיון להתחמק מתשלום.

עוד הם טוענים, כי היה על בית המשפט קמא לפסוק להם פיצויים בגין עגמת נפש, לאחר שהמבטחות הפרו בחוסר תום לב את חיובן לשלם להם את תגמולי הביטוח וכי שכר טרחת עורך הדין שפסק להם בית המשפט, בסך 40,000 ₪, נמוך בשיעור ניכר מהמקובל בתביעות מסוג זה ומנוגד להוראת תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן: התקנות).

התערבות בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית

7. עקרון יסודי הוא בשיטתנו כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית שהיא האמונה על שמיעת העדים, בחינת הראיות וקביעת הממצאים העובדתיים, ואשר לה היתרון שבהתרשמות בלתי אמצעית מהעדים. ערכאת הערעור תתערב בממצאים שבעובדה אך ורק במקרים חריגים וקיצוניים, דוגמת מקרה בו נפל בהכרעת הערכאה הדיונית פגם היורד לשרשו של עניין או שממצאיה העובדתיים אינם מבוססים על פניהם. כל עוד יש לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט דלמטה יסוד ושורש בחומר הראיות, לא יתערב בהן בית המשפט שלערעור (ראו: ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי, פ"ד נב (2) 582, 594; י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995, בעריכת ד"ר ש' לוי) בעמ' 856). שונים הם פני הדברים מקום שבית המשפט שלערעור סבור כי נתגלה פגם במסקנות שהסיק בית המשפט דלמטה. התערבות ערכאת הערעור במקרה שכזה היא מקובלת יותר, שכן בהסקת מסקנות שבהיגיון אין לערכאה הדיונית כל יתרון על פני ערכאת הערעור (רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית מעלה אדומים, פ"ד נו (5) 779, 792).

8. שקלתי את טענותיהם הרבות והמפורטות של הצדדים באשר לממצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא ולמסקנותיו, בחנתי את חומר הראיות שבא בפניו, אולם לא מצאתי כי קיימות במקרה דנן נסיבות המצדיקות את התערבותנו בתשתית העובדות. במוקדו של הערעור השאלה האם פעלו בני הזוג במרמה. שאלה זו מוכרעת במידה רבה על בסיס ממצאי מהימנות והתרשמות מעדים ועל כן אני רואה לייחס משקל רב לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי.

ממצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא מעוגנים בחומר הראיות ומסקנותיו עומדות במבחן ההיגיון. אכן, בית המשפט קמא לא התייחס בפסק דינו לכל ראיה וראיה שהובאה בפניו, ויותר מכך, אני סבורה כי לחלק מהראיות היה מקום להתייחס בפסק הדין. יחד עם זאת, בית המשפט בחן את הראיות, העניק להן את המשקל שמצא לתת, בין היתר לאור התרשמותו מהעדים, וגיבש בהסתמך עליהן את קביעותיו

העובדות. לפיכך, אני סבורה שאין מקום להתערבותנו בממצאיו העובדתיים. למסקנות שהסיק בית המשפט המחוזי בהתבסס על ממצאי העובדה אתיחס בהמשך.

9. טוענים המערערים, כי בהתאם להוראת סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971 (להלן: הפקודה), היה על בית המשפט קמא לנמק הכרעתו באופן מפורט, היות שפסק הדין ניתן בהתבסס על עדותו היחידה של המשיב 2.

איני רואה לקבל טענה זו. בית המשפט קיבל אמנם את עדותו של המשיב 2 ונסמך עליה בחלקים נרחבים של פסק דינו. לא נסתרה מעיני גם העובדה כי חלקם של הסברי המשיב 2 באשר להתנהלותו ולהתנהלותה של המנוחה עשויים לעורר תהיה. בית המשפט קמא היה מודע לעניין זה, אולם בסופו של יום החליט לקבל את גרסת המשיב 2 תוך שהוא מתייחס לטענות שהעלו המערערים באשר להתנהלות המשיבים ומבהיר מדוע אין בידו לקבלן. לא זו אף זו, בית המשפט בחן את עדותו של המשיב 2 אל מול עדויות אחרות שהיו בפניו, דוגמת עדותן של פקידות הבנק אשר העידו על פנייתו של המשיב 2 אל הבנק על מנת לברר פרטים אודות נטילת הלוואה. ממצאיו של בית המשפט נסמכים אף על מסמכים שהוגשו לו (ת/4, ת/19), תוך התייחסות לראיות ולעדויות שהובאו על ידי הצדדים, דוגמת חוות דעת שמאי ביחס לכדאיות הכלכלית שברכישת שתי דירות (נ/16) ועדותו של המומחה אברהם שוורץ בהתייחס לפוליסת הביטוח ולמאפייניה.

זאת ועוד. המסמך ת/19 – סיכום רפואי מיום 22.3.95 שנערך על ידי פרופ' חייצ'יק, הרופא האונקולוג שטיפל במנוחה מאז שנת 1990 – תומך אף הוא בגרסת המשיב 2, היות שפרופ' חייצ'יק מציין בחוות דעתו כי בעקבות הטיפולים שעברה המנוחה בראשית 1993 ירדו כל הסמנים המעידים על התפרצות המחלה ולא היתה אצל המנוחה "שום עדות למחלה מטסטטית עד אפריל 94, כאשר הסמנים עלו". עוד מציין פרופ' חייצ'יק כי "יש לציין שמצבה הכללי בכל התקופה היה טוב והגדרנו את היכולת התפקודית שלה כמקסימלית". מסמך זה, אף על פי שהוא המסמך היחיד אליו מתייחס בית המשפט בפסק דינו, נוגע לאחת מנקודות המחלוקת המרכזיות בין הצדדים ומחזק באופן משמעותי את גרסתו של המשיב 2. כבר נפסק בעבר לא אחת, כי אין כל חשיבות לכך שבית-המשפט המחוזי אינו מציין את דבר היותו של מסמך ראיית חיזוק ואינו מפנה לסעיף 54 לפקודה (ראו: ע"א 8388/99 הסנה חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' בן-ארי, פ"ד נו (4) 689 (700-699)). הואיל שכך, אני סבורה כי נתמלאה דרישת סעיף 54 לפקודת הראיות ודינה של טענת המערערים בעניין זה להידחות.

השאלה המרכזית שבפנינו בערעור זה הינה, אם כן, מהו היקפה של חובת הגילוי היזום המוטלת על מבוטח בנסיבות בהן נמנע המבטח מנקיטת כל צעד לבירור פרטים הנוגעים לסיכון המבוטח.

חובת הגילוי בחוזה ביטוח

כללי

10. חוק חוזה הביטוח בא להסדיר את מערכת היחסים החוזית שבין מבטח למבוטח. מספר מאפיינים מייחדים מערכת יחסים זו. המאפיין הראשון עניינו בפערי הכוחות העמוקים בין המבטח, שהינו גוף מקצועי רב ניסיון ובעל איתנות פיננסית, לבין המבוטח נעדר המומחיות המקצועית בתחום הביטוח, אשר נקשר בחייו או בשנות קיומו (היה ומדובר במבוטח שהינו תאגיד או גוף אחר) בחוזי ביטוח ספורים לכל היותר. פער זה עובר כחוט השני ונותן אותותיו במאפיינים נוספים של חוזה הביטוח – היותו של נשוא החוזה מימכר מופשט, ערטילאי, שטיבו המדויק אינו נהיר בהכרח למבוטח אלא עד לאחר קרות מקרה הביטוח; העובדה שעל פי רוב חוזה הביטוח הינו חוזה אחיד שתוכנו מוכתב על ידי המבטח בעוד שלמבוטח אין אפשרות של ממש להשפיע על תוכן זה; מורכבותו של חוזה הביטוח והשימוש שנעשה במסגרתו במינוחים מקצועיים ובניסוחים שפשרם לא חוור עבור מי שאינו אווז בכישורים ובניסיון המקצועיים המתאימים. על אלה מתווספים מאפיינים נוספים של חוזה הביטוח: ההכרה בביטוח כמוצר חיוני בחברה המודרנית, שלא אחת נדרשת עריכתו כעניין שבחובה לצורך קבלת שירותים אחרים; העובדה כי רבים מחוזי הביטוח נכרתים באמצעות גורם שלישי שמעורבותו בהליך כריתת החוזה עשויה לתרום עוד יותר לאי הבהירות האופפת את תנאי החוזה; ושונותה של דרך כריתתו של חוזה הביטוח מדרך כריתתם של חוזים ברגיל, בכך שלרוב אין חוזה הביטוח על כל סייגיו ותניותיו מוצג לעיונו של המבוטח עובר לכריתת החוזה. הצעת הביטוח המוצגת למבוטח הינה מצומצמת יותר, וכך קורה שבמקרים לא מעטים למד המבוטח על תכנו המלא של החוזה רק לאחר קרות מקרה הביטוח (ראו גם: ד' שוורץ, ר' שלינגר "פרשנות חוזה הביטוח: פרשנות נגד המנסח ומבחן הציפיות הסבירות של המבוטח" קרית המשפט ג' (תשס"ג) 345, 346 – 349. להלן: שוורץ ושלינגר – פרשנות חוזה הביטוח; י' אליאס "החלתן של חובות מן המשפט הציבורי על חברות ביטוח הפרקליט מה (2001) 315, 316 – 327. להלן: אליאס – החלת חובות מן המשפט הציבורי). כל אלה כולם מביאים לידי כך שאין כל ודאות לכך שהמבוטח מודע להוראות חוזה הביטוח ומבינן עד תומן. כל אלה כולם מכוננים את אי-השוויון הטבוע במערכת היחסים שבין המבוטח למבטח.

אי השיויון האינהרנטי לקשר החוזי הביטוחי הוא העומד ביסוד תכליתו הצרכנית של החוק, תכלית של הגנה על ציבור המבוטחים מפני כוחו העודף – הכלכלי והמקצועי – של המבטח (ראו גם: ע"א 391/89 וייסנר נ' אריה חברה לביטוח, פ"ד מז(1) 837, 855; בג"צ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 648; בג"צ 5064/03 לשכת סוכני ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נח(3) 217, 226 - 227).

התכלית הצרכנית של הגנה על ציבור המבוטחים היא המעצבת את מגמתו הכללית של החוק, מגמה של הרחבת החובות המוטלות על שכמו של המבטח וצמצום החובות המוטלות על המבוטח. יחד עם זאת, המבוטח אינו פטור מכל חובה ביחסיו עם המבטח ובין היתר חב הוא כלפיו בחובת גילוי של מידע הרלוונטי למבטח לצורך ההחלטה האם לכרות את חוזה הביטוח עם המבוטח ובאילו תנאים.

11. חובות גילוי פזורות במרחבי החקיקה במגוון רחב של תחומים. הטלתה של חובת גילוי יכולה לנבוע מאופיו וטיבו של המידע, הנתפש ככזה שכללי הגינות ומוסר מחייבים את גילוי, ויכולה היא לנבוע מאופי היחסים שבין הצדדים המצויים ביחסי קירבה כלשהם (ראו: ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב', תשנ"ג) 813 – 814. להלן: פרידמן וכהן). בשני סוגי המקרים ההנחה היא כי קיים מידע המצוי בידי הצד האחד ואינו נגיש לצד האחר או אינו מצוי בידעיתו, אף שהוא נחוץ לו ומשמעותי עבורו. בבסיסה של חובת הגילוי עומד הרצון להגן על אותו צד המצוי ב"עמדת נחיתות אינפורמטיבית". כך נעשה, למשל, בחקיקה הצרכנית, אולם לא רק בה (ראו למשל: סעיף 22 לחוק הערבות, התשכ"ז – 1967; סעיף 3 לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג – 1993; סעיף 74 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1967; סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981; סעיפים 5-5א לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א – 1981; סעיף 16 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968. יצוין, כי חובות גילוי מוטלות בחקיקה גם מטעמים של שמירה על מינהל תקין. כאלה הן ההוראות השונות שעניינן חובת גילוי זיקה בעסקה או עניין אישי אחר. ראו למשל: סעיף 15 לחוק רשות שדות התעופה, תשל"ז – 1977; סעיף 14 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך – 1960; סעיף 10 לחוק אזורים חופשיים לייצור בישראל, התשנ"ד – 1994; סעיף 15 לחוק רשות הדואר, התשמ"ו – 1986; סעיף 269 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999; סעיף 23 לחוק משק החשמל, התשנ"ו – 1996. יחד עם זאת, אופייה של חובת הגילוי ביחס לזיקה בעסקה או לעניין אישי שונה הוא ולא אדרש אליו במסגרת הדיון הנוכחי). חובת הגילוי הינה ביטוי של עקרון תום הלב וככזו היא מבטאת נורמות של התנהגות מוסרית

בשלב המשא ומתן הטרם-חוזי (ג' שלו דיני חוזים – החלק הכללי (תשס"ה) 317 – 318).

12. מבטח המבקש לכרות חוזה ביטוח עם מבטח, הגם שהוא בעל יתרונות משמעותיים על המבטח, עודנו תלוי במידה רבה במבטח ובתום לבו. בידיעתו של המבטח מצוי בדרך כלל מידע החיוני למבטח לצורך הערכת הסיכון הטמון בביטוח. מבלי שמידע זה יובא על ידי המבטח בפני המבטח, יקשה על זה האחרון להשיגו (יצוין, כי פערי המידע בין הצדדים נותרים בעינם גם בשלבים מאוחרים יותר של ההתקשרות, לרבות לאחר קרות מקרה הביטוח. ראו לעניין זה: ש' ולר "חובת הגילוי לאחר קרות מקרה הביטוח וחיוב מבטחים בפיצויים עונשיים בגין מרמת ביטוח" עלי משפט א' (תשס"א) 277). תלות זו העומדת ברקע היחסים החוזיים יוצרת, לפחות על פניה, ציפיה שהיחסים האמורים יהיו מושתתים על אמון, שכן המבטח נכון ליטול עליו את החובות מכוח חוזה הביטוח מתוך הנחה שהמידע שהונח בפניו על ידי המבטח נכון ואמיתי הוא (ראו בהקשר זה עמדתם של פרידמן וכהן, בעמ' 835 – 836).

מבטח המבקש לתהות על טיב הסיכון הביטוחי ולהעריכו אל נכון יכול לנקוט אמצעים שונים שיניבו לו מידע חיוני לצורך הערכת הסיכון. מדובר בציר מרכזי של הפעילות הביטוחית שכן:

"מהותו של חוזה הביטוח היא כלכלית. המבטח כנושא סיכון מעוניין להעביר את הסיכון לאחר, במקרה זה חברת הביטוח. חברת הביטוח מוכנה ליטול על עצמה את הסיכון ובתמורה היא דורשת פרמיה המשקפת את עלות הסיכון המשוערת בתוספת רווח" (ע"א 300/97 חסון נ' שמחון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5) 746, 762).

בחלוף השנים, השתכללו האמצעים שבידי המבטח להשגת פרטים רלוונטיים אודות הסיכון המבטח והשתפרה יכולתו להעריך בעצמו את הסיכון הצפוי לו. כיום מקובל לראות את המבטח כמי שבקיא במהות הסיכון ובמהות המידע הנדרש לו לשם הערכת הסיכון. ויותר מכך: המבטח נתפש כמי שבידו האמצעים להשיג מידע זה. יחד עם זאת, גם כיום עומדים בעינם הטעמים להטלת חובת גילוי על מבטח ובראשם היותן של עובדות הרלוונטיות לביטוח מצויות אך ורק בידיעתו של המבטח ואשר לשם השגתן תלוי המבטח במוצא פיו של המבטח וכן העובדה כי הטלת חובת הגילוי על המבטח עודנה זולה וקלה יותר עבור המבטח (ג' שלו "חובת הגילוי בחוזי ביטוח"

הפרקליט מ(1) 20, 21. להלן: שלו – חובת הגילוי; י' אליאס דיני ביטוח (כרך א', 2002) 157-158. להלן: אליאס).

מהטעמים שהובאו לעיל התגבש הדין הישראלי באשר למהותה של חובת הגילוי בחוזה ביטוח, היקפה ותוצאות הפרתה על ידי מבוטח, מתוך מגמה של חיזוק מעמדו של המבוטח אל מול חברת הביטוח, צמצום הפער הטבוע בין הצדדים לחוזה הביטוח והשוואת מעמדם ככל הניתן (לסקירת התפתחות הדין בישראל בנושא זה ראו סקירתו המקיפה והממצה של השופט אור בע"א 282/89 רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו(2) 339, 357. כן ראו: א' דורות (פולישוק) "משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה ביטוח – ייזהר המבוטח?! " הפרקליט לז (תשמ"ז) 181; ד' שוורץ, ר' שלינגר "חוזה הביטוח: חובות גילוי ופרשנות – התפתחויות בראי הניתוח הפסיכולוגי של המשפט" קרית המשפט ה' (תשס"ד-תשס"ה) 349. להלן: שוורץ ושלינגר – חובות גילוי ופרשנות). טעמים אלה נתנו בחובת הגילוי את תוויה כחובה צרה ומצומצמת, כפי שיובהר.

המסגרת הנורמטיבית

13. חובת הגילוי המוטלת על המבוטח קבועה בסעיף 6 לחוק שזו לשונו:

6. חובת גילוי

(א) הציג המבטח למבוטח לפני כריתת החוזה, אם בטופס של הצעת ביטוח ואם בדרך אחרת שבכתב, שאלה בענין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח סביר לכרות את החוזה בכלל או לכרותו בתנאים שבו (להלן - ענין מהותי), על המבוטח להשיב עליה בכתב תשובה מלאה וכנה.

(ב) שאלה גורפת הכורכת ענינים שונים, ללא אבחנה ביניהם, אינה מחייבת תשובה כאמור אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

(ג) הסתרה בכוונת מרמה מצד המבוטח של ענין שהוא ידע כי הוא ענין מהותי, דינה כדין מתן תשובה שאינה מלאה וכנה.

סעיף 7 לחוק פורש את תוצאותיו של אי הגילוי, שבמרכזן הזכות לבטל את החוזה, בקבעו:

7. תוצאות של אי-גילוי

(א) ניתנה לשאלה בענין מהותי תשובה שלא היתה מלאה וכנה, רשאי המבטח, תוך שלושים ימים מהיום שנודע לו על כך וכל עוד לא קרה מקרה הביטוח, לבטל את החוזה בהודעה בכתב למבוטח.

(ב) ביטל המבטח את החוזה מכוח סעיף זה, זכאי המבוטח להחזר דמי הביטוח ששילם בעד התקופה שלאחר הביטול, בניכוי הוצאות המבטח, זולת אם פעל המבוטח בכוונת מרמה.

(ג) קרה מקרה הביטוח לפני שנתבטל החוזה מכוח סעיף זה, אין המבטח חייב אלא בתגמולי ביטוח מופחתים בשיעור יחסי, שהוא כיחס שבין דמי הביטוח שהיו משתלמים כמקובל אצלו לפי המצב לאמיתו לבין דמי הביטוח המוסכמים, והוא פטור כליל בכל אחת מאלה:

(1) התשובה ניתנה בכוונת מרמה ;

(2) מבטח סביר לא היה מתקשר באותו חוזה, אף בדמי ביטוח מרובים יותר, אילו ידע את המצב לאמיתו; במקרה זה זכאי המבוטח להחזר דמי הביטוח ששילם בעד התקופה שלאחר קרות מקרה הביטוח, בניכוי הוצאות המבטח.

דא עקא, זכותו של המבטח לתרופות הקבועות בסעיף 7 בגין הפרת החובה אינה קמה כל אימת שהופרה חובת הגילוי על פי סעיף 6 לחוק והיא מסויגת באופן משמעותי בסעיף 8 לפיו:

8. שלילת תרופות

המבטח אינו זכאי לתרופות האמורות בסעיף 7 בכל אחת מאלה, אלא אם התשובה שלא הייתה מלאה וכנה ניתנה בכוונת מרמה:

(1) הוא ידע או היה עליו לדעת את המצב לאמיתו בשעת כריתת החוזה או שהוא גרם לכך שהתשובה לא היתה מלאה וכנה ;

(2) העובדה שעליה ניתנה תשובה שלא הייתה מלאה וכנה חדלה להתקיים לפני שקרה מקרה הביטוח, או שלא השפיעה על מקרהו, על חבות המבטח או על היקפה.

14. סעיף 6 הוא הקובע אם כן מהם התנאים בהם קמה חובת גילוי. אי מילוי של תנאי מתנאים אלה מהווה הפרתה של חובת הגילוי שתוצאותיה קבועות כאמור בסעיפים 7 – 8 לחוק.

אי גילוי בהתאם לסעיף 6 לחוק יכול להתקיים בשתי דרכים: הדרך האחת, בה דן סעיף 6(א) לחוק, הינה אי מתן תשובה מלאה וכנה לשאלה שהציג המבטח בפני

המבוטח בכתב בעניין מהותי, דהיינו עניין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח סביר לכרות את החוזה בכלל או בתנאים שבו. הדרך השניה בה יכול מבטח להפר את חובת הגילוי נדונה בסעיף 6(ג) לחוק, הקובע כי מקום שהסתיר המבוטח בכוונת מרמה עניין שהוא ידע כי הינו "עניין מהותי", הרי שדין ההסתרה כדין אי מתן תשובה מלאה וכנה. מכאן, סעיף 6(ג) עניינו חובת גילוי יזום המוטלת על המבוטח ומיועדת להעלות תרומתה לצמצום פערי המידע בינו לבין המבטח בעניינים שיש להם חשיבות לצורך עריכת חוזה הביטוח ולהנחלת כללי התנהגות של יושר והגינות גם בין צדדים לחוזה שהקשר ביניהם כלכלי במהותו (ע"א 282/89 ה"ל, בעמ' 350). יחד עם זאת, חובת הגילוי היזום הינה חובה מצומצמת שלא בנקל ניתן לקבוע כי הופרה. על הטוען להפרת חובת הגילוי לעמוד בדרישות מחמירות: לא זו בלבד שעליו להוכיח הסתרה בכוונת מרמה מצד המבוטח, אלא עליו להוכיח גם את מודעותו של זה האחרון לכך שמדובר ב"עניין מהותי". כל אלה הינם יסודות שהוכחתם אינה פשוטה. צמצום זה תואם את מגמתו הכללית של החוק, כפי שהובהר לעיל.

כפי שצוין, המבטחות לא הציגו בפני בני הזוג כל שאלה בכתב בנוגע למידע אודותיהם שיש בו כדי להשפיע על נכונותן להיקשר בחוזה הביטוח. לפיכך, אין מקום לבחון את העניין שבפנינו לאורו של סעיף 6(א) לחוק, ושומה עלינו לפנות אל סעיף 6(ג) לחוק ולבחון האם הופרה חובת הגילוי היזום מכוחו.

חובת הגילוי היזום – רכיביה

15. הוכחתם של מספר יסודות מצטברים נדרשת על מנת שאי-מסירת פרטים על ידי המבוטח, ביוזמתו, תיכנס אל בין גדריה של הוראת סעיף 6(ג) לחוק: הסתרה; בכוונת מרמה; של עניין שהמבוטח ידע כי הוא "עניין מהותי", כהגדרתו של זה בסעיף 6(א) לחוק. טיבם של יסודותיה של הפרת החובה לפי סעיף 6(ג) פורשו ובוארו בפסיקת בית משפט זה. לא למותר לציין, כי בהצעת חוק הביטוח, תשל"ו – 1975 שהיוותה הבסיס לחקיקת החוק, ביקשו מנסחי הצעת החוק שלא לכלול בחוק הוראה המטילה חובת גילוי יזום וזאת מתוך רצון מפורש וגלוי להסיר מעל כתפי המבוטח נטל זה, שאומץ לכתחילה אל משפטנו מהמשפט האנגלי (ראו: דברי ההסבר לסעיף 6 של הצעת חוק הביטוח, תשל"ו – 1975, ה"ח 1209).

16. היסוד הראשון בו נוקב סעיף 6(ג) לחוק הינו יסוד ההסתרה. על מנת להגיע למסקנה בדבר הפרת חובת הגילוי היזום, לא די בכך שבית המשפט יקבע כי מידע בעניין מהותי – שעל טיבו עוד אעמוד – לא נמסר למבטח, אלא נדרש שבאי הגילוי

ידבוק כתם מוסרי הטמון ב"הסתרה". אכן, דומה כי לפחות במישור הלשוני קיים הבדל בין "אי-גילוי", שמטבעו יכול להיות פסיבי, לבין "הסתרה" המרמזת על פעולה שפעל המסתיר למנוע היחשפותו של מאן-דהוא למידע או לדבר מה אחר שבידו. ההסתרה נתפשת על כן כמצויה בדרגת חומרה העולה על זו של אי הגילוי (ע"א 1809/95 הלמן נ' לה נסיונל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 77, 87). המבחן לקיומה של ההסתרה הוא מבחן סובייקטיבי (ע"א 282/89 הנ"ל, בעמ' 54; ע"א 1845/90 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(5) 661, 674).

17. נדבך נוסף של רכיב זה עולה מן הדיון בשאלת היחס בין סעיף 6(א) לסעיף 6(ג) לחוק. בע"א 855/86 מוריה נ' איסחרוב, פ"ד מב(2) 202, הביע השופט וינוגרד עמדתו כי "...סעיף 6(א) הוא שתוחם את המסגרת בה מוטלת על המבוטח חובת גילוי, והמסגרת היא הצגת שאלות בכתב על ידי המבטח למבוטח. סעיף 6(ג) אינו בא לחרוג ממסגרת זו" (שם, בעמ' 207). דהיינו, לטעמו של השופט וינוגרד חובת הגילוי היזום מותנית אף היא בהצגת שאלות בכתב למבוטח וכפועל יוצא מכך, מקום שלא הוצגו בפני המבוטח שאלות בכתב על ידי המבטח, גם אם בידו מידע מהותי שלא הביא לידיעת המבטח, אין לראותו כמי שהסתיר המידע.

עמדה זו זכתה לביקורת בספרות המשפטית (פרידמן וכהן, בעמ' 838. כן ראו: שלו – חובת הגילוי, בעמ' 25). גם בפסיקת בית משפט זה נותרה עמדה זו עמדת מיעוט. דומה, כי כיום מקובל לראות את סעיף 6(ג) לחוק כקובע חובה נוספת, רחבה מזו הנקובה בסעיף 6(א) לחוק:

"...ונראה שהפרשנות הקולעת לכוונת החוק היא שסעיף 6(ג) בא להוסיף על האמור בסעיף 6(א): בעוד וסעיף 6(א) מתייחס לחובה לענות תשובות מלאות וכנות, על שאלות בכתב שהוצגו למבוטח מדבר סעיף 6(ג) על חובת הגילוי הנוספת החלה על המבוטח, מעבר לחובתו לענות תשובות מלאות וכנות לשאלות שהוא נשאל. חובה זו מטילה עליו שלא להעלים בכוונת מרמה עניין מהותי, אפילו לא נשאל על כך" (דברי השופט אור, ע"א 282/89 הנ"ל, בעמ' 354).

סעיף 6(ג) מטיל אם כן, בהתאם לעמדה זו, על המבוטח את החובה ליזום מסירת מידע למבוטח, גם אם לא התבקש לעשות כן, כאשר בידו מידע מהותי למבטח.

בגישה המצדדת בהטלת חובת גילוי אקטיבית על המבוטח, מכוח סעיף 6(ג) לחוק, גם מבלי שנשאל, תמך באותה פרשה גם השופט ד' לוין (שם, בעמ' 350). עמדה

זו התקבלה גם בפסיקה מאוחרת יותר של בית משפט זה (ראו למשל: ע"א 1809/95 הנ"ל, בעמ' 82; ע"א 1845/90 הנ"ל, בעמ' 670) והיא מקובלת אף עלי. חובת הגילוי המוטלת על המבוטח מכוח סעיף 6(א) היא צרה ומורה את המתבקש, את המובן מאליו – חובת מתן תשובה מלאה וכנה על ידי המבוטח לשאלה שהוצגה לו בכתב על ידי המבטח. בכך לא די, לטעמי, על מנת להבטיח קיומו של רף הגינות מינימלי ראוי בין צדדים למשא ומתן. אכן, גם כאשר עסקינן בחוזה לגביו קיים אינטרס ציבורי בהגנה מיוחדת על אחד הצדדים, עדיין הכלל הינו כי על צדדים למשא ומתן לנהוג ביושר ובהגינות זה כלפי זה:

"עיקרון תום הלב מחייב הגינות ויושר במשא ובמתן החוזי. החוק אינו דורש שהצדדים יהיו מלאכים זה לזה. אך החוק דורש כי הצדדים לא יהיו זאבים זה לזה. דרישתו של החוק היא, כי אדם לאדם - אדם. בקביעה של רמת ההתנהגות הראויה, אין לשכוח כי ענין לנו בהגינות בין "יריבים" ולא בהגינות בין "אוהבים". ענין לנו בצדדים למשא ולמתן, כאשר לכל אחד מהם אינטרסים נוגדים. לא הרי הגינותו של צד המנהל משא ומתן לכריתתו של חוזה כלפי הצד השני כהרי הגינותו של שולח כלפי שלוח, אפוטרופוס כלפי פסול דין, מנהל כלפי חברה. אכן, תום הלב מניח, בנקודת מוצא, שהצד למשא ולמתן החוזי דואג לאינטרסים של עצמו. תום הלב מבקש להבטיח, כי דאגה זו תיעשה באופן הוגן, תוך התחשבות בציפיות המוצדקות של הצד השני, ותוך הבטחת המשימה המשותפת של הצדדים" (ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441, 484).

חוזה הביטוח אינו שונה לעניין זה מכל חוזה אחר. ככל שברצוננו להגן על המבוטח, אין הדבר שולל, ובוודאי שאין הוא דוחק את רגליהם של כללי התנהגות ראויים וסטנדרטים של הוגנות ביחסים בין צדדים לחוזה. חובת הגילוי היזום הינה אך אמצעי מתבקש לצורך זה. ודוק: כפי שיובהר, חובת הגילוי היזומה המוטלת על המבוטח אינה אלא חובה מצומצמת ביותר שאין בה כדי להכביד על המבוטח או להטיל עליו נטל בלתי מתקבל על הדעת.

18. יצוין, כי לאחרונה נמתחה ביקורת על הפרשנות שניתנה ליסוד ההסתרה בפסיקה. נטען, כי "הסתרה" אינה מתיישבת עם אי-גילוי במחדל, שכן הסתרה משמעה פעולה מכוונת שנקט המסתיר במטרה למנוע מהצד השני להיחשף למידע שהיה משיג אלמלא ההסתרה וכי אי-גילוי כשהוא לעצמו אינו עולה כדי הסתרה (ש' ולר חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (2005) 305-306. להלן: ולר). אכן, ניתן לתהות האם אין

הדרישה כי ההסתרה תיעשה בכוונת מרמה מחייבת נקיטת פעולה אקטיבית מצד המבוטח, או שמא הסתרה יכולה להתגבש במחדלו של המבוטח. כשלעצמי, אני סבורה, כי ברובם של המקרים בהם לא גולה פרט בעניין מהותי, יעלה הדבר כדי הסתרה. שכן, מקום שהוכח כי המבוטח מודע היה להיות המידע מהותי, אך בחר להחריש ולא לגלות את המידע, מתוך הנחה שלו כי הדבר ישפיע על נכונות המבטח לבטחו או על התנאים בהם יבוטח ומתוך רצון למנוע תוצאה שכזו, הרי שאי הגילוי, גם אם לא נעשה צעד אקטיבי להעלים המידע, קרוב ביותר ל"הסתרה" וההבדל ביניהם הוא דק מדק.

19. המטען השלילי הנלווה ל"הסתרה" מקרין וקושר יסוד זה ליסוד הנוסף של כוונת המרמה. מדובר ביסוד סובייקטיבי במהותו (ע"א 282/89 הנ"ל, בעמ' 354). נדבך זה של הפרת חובת הגילוי נטוע אמנם בשלב הטרם-חוזי, אך פניו אל השלב החוזי, מתוך רצון, כוונה ונכונות לעקוף מהמורות העומדות להערכת המבוטח בדרכו בשלב הטרם-חוזי. במילים אחרות, נדרש כי פעולתו של המבוטח תנבע מתוך כוונה להסתיר עניין מהותי, וזאת תבוא מתוך הנחה או סברה של המבוטח כי אם לא יעשה כן לא יכרות עמו המבטח חוזה ביטוח. אכן, בבסיסה של כוונת המרמה ניצב המניע השלילי של המבוטח להשיג את הכיסוי הביטוחי על אף "נתוניו" האמיתיים, שלהערכתו היו עלולים להכשיל את כריתת ההסכם או לשנות את תכנו באופן משמעותי (ראו גם: ולר, בעמ' 307-308). שאלה העשויה להתעורר – עליה עומד גם ד"ר ולר בספרו – הינה מה דינו של מקרה בו הוסתר מידע מהותי על ידי מבוטח, אולם מסיבה אחרת שאינה כוונת מרמה. לכאורה, היעדר כוונת המרמה נוטל מסעיף 6(ג) את עוקצו באופן שיכול היה להצדיק התייחסות אחרת לאי הגילוי. מנגד ניתן לטעון כי רכיב ההסתרה נושא על גבו מטען שלילי באופן עצמאי ובמנותק מרכיב כוונת המרמה וכיוון שכך לא צריך שתהיינה למצב זה תוצאות שונות מאלה הנובעות מהסתרה בכוונת מרמה. כשלעצמי אני נוטה לדעה, כי מדובר בדרישה מצטברת. דהיינו, על המבקש להיכנס בגדרי סעיף 6(ג) להוכיח כי הסתרת המידע המהותי נעשתה בכוונת מרמה, שכן הרצון לרמות את המבטח על מנת לזכות בביטוח הוא העומד בבסיס הסעיף.

20. היסוד האחרון שאבקש לעמוד עליו הינו מודעות המבוטח לכך שמדובר "בעניין מהותי". דהיינו, מדובר ביסוד דו-שכבתי: מהותיות העניין ומודעותו של המבוטח למהותיות זו.

"עניין מהותי" מוגדר בסעיף 6(א) לחוק כ"עניין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח סביר לכרות את החוזה בכלל או לכרותו בתנאים שבו". מכאן,

המבחן לקיומו של "עניין מהותי" הינו מבחן אובייקטיבי. כ"עניין מהותי" ייחשב כל נתון שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של המבטח לבטח את הסיכון ועל תנאי הביטוח. היותו של העניין מהותי נקבעת בהתאם לנתוני האישיים של כל מבטח (ראו: ע"א 1845/90 הנ"ל, בעמ' 670, 672; מ' יפרח ר' חרל"פ, ששון – דיני ביטוח (2001) עמ' 77. להלן: ששון). בקביעת מהותיות העניין יש לבחון האם מדובר בעניין אשר "...לפי אופיו וטיבו, רלוונטי לסיכונים שאותם באה הפוליסה לכסות...אם העובדות שהיו בידעתו של המבטח במקרה המסוים היו עלולות להשפיע על נכונותו של המבטח לכרות את חוזה הביטוח אילו נתגלו לו...יובאו בחשבון לעניין זה גם שיקולים כמו מידת רצינותו של הסיכון הצפוי המצוי בידעתו של המבטח, לרבות מידת הסיכוי שהסיכון יתממש..." (דברי השופט טירקל, ע"א 1809/95 הנ"ל, בעמ' 83).

בעוד מהותיות העניין נבחנת מבחן אובייקטיבי, הרי שהדרישה לידיעת המבטח על כך שמדובר ב"עניין מהותי" הינה יסוד סובייקטיבי באופיו (ע"א 282/89 הנ"ל, בעמ' 354; ע"א 1845/90 הנ"ל, בעמ' 674). דהיינו, על בית המשפט לקבוע מה היה מצבו הנפשי של המבטח בעת עשיית הפוליסה. הידיעה הנדרשת היא ידיעה של ממש. בידיעה קונסטרוקטיבית לא די (ראו: פרידמן וכהן, בעמ' 846-845).

כפי שצוין, המבטח אינו מוחזק כבקיאתחום הביטוח ובוודאי אין רואים אותו כמי שיודע להעריך איזה מידע יהא בעל ערך עבור המבטח לצורך עריכת הביטוח. ברי, כי מסקנה בדבר מודעותו של המבטח למהותיות המידע ניתן להסיק בקלות יתרה מקום שהמבטח הציג שאלות למבטח, אם בכתב, אם בעל פה, ואם בדרך אחרת המשמיעה כי הוא חפץ במידע שבידי המבטח בהקשר לביטוח, דוגמת חיובו של המבטח בבדיקות רפואיות. שאלות המבטח בנושא זה מצביעות על העניין המיוחד, החיוני והמהותי שיש לו במידע לצורך עריכת חוזה הביטוח. במצב שכזה מתפוגג במידה רבה הערפל בו שרוי המבטח באשר לנושאים המהותיים למבטח ומקשה עליו לטמון את ראשו בחול ולהימנע ממסירת מלוא המידע שברשותו. עיקר הקושי, לטעמי, נוגע לעניינים שלא ניתן לומר עליהם כי הם "עניין מהותי" באופן מובהק. אכן, ישנם פרטים שיכול וייחשבו כמהותיים אולם מי שאינו איש מקצוע אינו יכול באופן אמיתי להעריכם ככאלה. במצב דברים זה אך ראוי ונכון יהיה, כפי שמציין גם ד"ר ולר בספריו, לתמרץ את חברת הביטוח להציג בפני המבטח עובר לכריתת חוזה הביטוח שאלות הנוגעות לעניינים הנתפשים על ידה כמהותיים לצורך עריכת הביטוח (ש' ולר חובות גילוי של מבטחים בחוזי ביטוח (2002) 229 - 230. להלן: ולר – חובות גילוי).

ברם, אני סבורה, כי כאשר נוגע המידע לעניין שכל בר דעת היה מבין כי הוא רלוונטי לעשיית הביטוח, על המבוטח לעמוד בנטל להראות כי הוא עצמו לא היה מודע לכך. ולר מציע בהקשר זה הבחנה נכונה לטעמי בין "עניינים שמהותיותם גלויה לעין (וביחס אליהם יידרש המבוטח להוכיח כיצד ייתכן שלא היה מודע לחשיבותם), לבין עניינים שהידעה בדבר מהותיותם מחייבת מומחיות בתחום הביטוח" (שם, בעמ' 309). הדרישה היא כי המבוטח ימסור פרטים שברור, ולא יכול להיות ספק שהם משמעותיים במידה ניכרת למבטח, כאשר הוא מעריך האם כדאי לו להיקשר בחוזה עם המבוטח ובאילו תנאים. בעיקרו של דבר מדובר בפרטים הנוגעים במישרין ללב ליבו של הסיכון המבוטח. ייתכן ואין בפרטים אלה די למבטח, אולם אלה הם פרטים שקשה לקבל כי המבוטח לא היה מודע לחשיבותם לצורך הביטוח ולכן עליו להביאם לידיעת המבטח גם אם לא נשאל על כך.

גישה מעין זו יש בה כדי לתמרץ את המבטח להציג שאלות למבוטח – צמצום פרישתו של הגילוי היזום אך למידע שבאופן מובהק וברור יש למבטח עניין מהותי בו, משמעו כי עיקר הנטל שבחשיפת המידע יוטל על המבטח שהוא בעל היכולת הטובה יותר להגדיר מהו "מידע מהותי" ולדלות את המידע מהמבוטח, תחת שזה האחרון יחליט בעצמו מהו מידע בעל חשיבות מהותית למבטח.

21. ידיעתו הסובייקטיבית של המבוטח על היות העניין מהותי כרוכה אם כן בידיעתו אודות אופי הסיכון המבוטח והיקפו, מהם הוא יכול להבין במידה מסוימת מהם הנתונים האישיים שלו החשובים למבטח לצורך ההחלטה האם לבטחו ובאילו תנאים. התגבשותה של ידיעת המבוטח כי פרט הינו פרט מהותי תלויה אפוא במידה רבה, במידע הנמסר לו על ידי המבטח אודות הפוליסה.

נוכח הפער בין הצדדים לחוזה הביטוח והנטייה להרחיב ההגנה על המבוטח, על המבטח להסביר למבוטח במפורט ובמפורש, "ברחל בתך הקטנה", מהם תנאי הפוליסה, מהם הסייגים לכיסוי הביטוחי, ובמילים אחרות, מהו היקף הסיכון המבוטח. כך למשל, מקום שאין הפוליסה מגדירה במפורש מהם הסייגים וההגבלות לכיסוי הביטוחי, אין המבוטח יודע במדויק מהו היקף הסיכון המבוטח ועל כן גם קשה לצפות כי יידע מהו מידע מהותי למבטח (ראו גם: ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר, פ"ד מט (2) 749, 772-773).

ככל שדברים אמורים בביטוח חיים, באפשרותו של מבטח לנקוט בהליכי חיתום - צעדים שמטרתם קבלת מידע רלוונטי אודות מצבו הבריאותי של המבוטח,

דוגמת דרישת מילוי שאלון, הצהרת בריאות, חיוב המבוטח בבדיקות רפואיות או חתימה על ויתור על סודיות רפואית. עצם הצגת השאלות בפני המבוטח, אף שמטרתה המרכזית קבלת מידע לצורך הערכת הסיכון הכרוך בכריתת חוזה ביטוח, יש בה גם מסר למבוטח בדבר החשיבות שמייחס המבטח למידע והחובה לגלותו על ידי המבוטח. דהיינו, יש בהצגת שאלות או בדרישה לפרטים על ידי המבטח כדי להצביע על מהותיות העניין אליו מתייחסות השאלות ועל חשיבותו מנקודת מבטו של המבטח. אי-הצגת שאלות עשויה להביא את המבוטח לידי מסקנה מוטעית כי אין למבטח צורך ועניין במידע עובר לכריתת החוזה, וכפועל יוצא מכך עשוי הוא, בנסיבות מסוימות, להיכשל ולהניח כי אין מדובר במידע מהותי עבור המבטח (ראו גם: ששון, בעמ' 79 - 81; ולר – חובות גילוי, בעמ' 354, 368).

יובהר, כי אין בדברים כדי לרוקן מתוכן את חובת הגילוי היזום המוטלת על המבוטח. זו מצומצמת ממילא ואיני רואה להידרש, לצורך ההכרעה במקרה שבפנינו, לשאלה האם יש להותירה על כנה או לבטלה (ראו לעניין זה: ולר, בעמ' 312).

מן הכלל אל הפרט - האם היה על המשיבים למסור למשיבות מיזמתם מידע אודות מחלתה של רחל והאם נמנעו מעשות כן בכוונת מרמה?

22. בית המשפט קמא קבע, כי העובדה שהמנוחה חלתה במחלת הסרטן הינה "עניין מהותי". קביעתו זו אינה שנויה במחלוקת והיא מובנת מאליה כאשר בביטוח חיים עסקינן. מכאן, כל שנוטר לבחון הוא האם ידעו בני הזוג כי מחלת המנוחה הינה עניין מהותי והסתירוהו בכוונת מרמה. עמדתי היא כי המשיבים היו מודעים למהותיות המידע בדבר מחלתה של המנוחה, אולם לא ניתן לקבוע קיומה של הסתרה בכוונת מרמה מצידם. כמה דברים אמורים.

23. כפי שצוין, אני מאמצת את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא. יחד עם זאת, מצאתי לנכון לעמוד ביתר פירוט על התשתית הראייתית שהובילה למסקנתו, המקובלת עלי, כי לא הוכחה הסתרה בכוונת מרמה על ידי המשיבים.

המשיב 2 העיד, כי העלה מיזמתו את נושא מחלתה של רחל בפני הפקידה בסניף בנק טפחות ברעננה, גב' חנה רוזן (להלן: רוזן) וציין בפניה כי הוא מניח שאשתו לא תבוטח מאחר שחלתה בסרטן. רוזן השיבה לו, לטענתו, כי הבנק אינו דורש הצהרת בריאות, הראתה לו את טופס הפוליסה והדגישה בפניו כי המגבלה היחידה על פי הפוליסה הינה כי גיל המבוטח יהא עד 55 שנים. הוראות הפוליסה מתיישרות עם

טענתו זו. לטענתו, רוזן אמרה לו כי הם מבטחים גם אנשים חולים. המשיב 2 הסביר בעדותו כי העלה לראשונה את הפרטים אודות שיחתו עם רוזן רק באפריל 1998, במסגרת תצהיר שהגיש, כיוון שככל שההלך המשפטי התקדם גברה הירידה לפרטים הרלוונטיים לתביעה. כן טען כי יידע בדבר מחלתה של המנוחה גם את מנהל סניף הבנק בו נטל את ההלוואה, מר אלוני, וכי הטופס שמולא על ידי אלוני במהלך הראיון אינו תואם במדויק את תוכן שיחתו עמו. בטופס שמולא על ידי אלוני, יש לציין, לא צוין דבר בנוגע למצבה הבריאותי של המנוחה ואלוני עצמו העיד כי לו היה נאמר לו דבר מה בראיון אודות מחלתה של המנוחה הוא היה מציין זאת בטופס שמילא בעת הראיון. יחד עם זאת, אלוני לא זכר את שיחתו עם המשיב 2 במדויק.

פקידת הבנק רוזן העידה כי בביטוחים שנעשו אותה עת לא נדרשה הצהרת בריאות, אך לא בוטחו אנשים שאינם בריאים. לדבריה, הם – דהיינו הבנק – לא ציפו שאנשים חולים יבואו לקחת משכנתא. עדה זו אף אישרה כי כיום נדרשות הצהרות בריאות לצורך עריכת הביטוח. דהיינו, המדיניות בנושא זה השתנתה. ברם, רוזן מסרה כי אינה זוכרת דבר מהשיחה עם המשיב 2. פקידה נוספת בבנק, גב' ירדנה רימונד (להלן: רימונד), אשר טענה כי היא יושבה ליד רוזן בעת שהמשיב 2 שוחח עמה, העידה כי רוזן מסרה למשיב 2 כי הבנק אינו דורש הצהרות בריאות אבל אדם שאינו בריא אינו מוחתם על טופס ביטוח חיים ואינו מקבל הלוואה באמצעות הבנק. דא עקא, עדותה נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי באופן חד-משמעי.

בית המשפט המחוזי קבע, כי הוא מקבל את עדותו של המשיב 2, שלא נסתרה ואינה בלתי סבירה או בלתי הגיונית. עמדתו של בית המשפט מקובלת עלי. גרסתו של המשיב 2 בעניין זה קוהרנטית, עקבית ואף תואמת כאמור את נוסח הפוליסה. העובדות הינן אפוא כי המשיב 2 העלה את דבר מחלתה של המנוחה בשתי הזדמנויות לפחות בפני נציגי הבנק שהיו בעלי דברו אותה עת גם לעניין עריכת הביטוח, אולם נענה כי אין לעניין זה חשיבות לצורך עריכת הביטוח. המשיב 2 לא הוסיף אמנם חקור כיצד זה אין פרטים בדבר מחלתה של המנוחה נחוצים למבטחות, אולם איני סבורה כי היה עליו לעשות כן נוכח התשובות שקיבל. לזאת יש להוסיף, כי התמונה שהצטיירה מעדותו של המשיב 2 – עליה אעמוד בהרחבה בהמשך – הינה כי בני הזוג נטלו את המשכנתא בעיצומה של תקופת התחדשות בעקבות הרמיסיה במחלתה של רחל, כשהם סבורים שפתחו דף חדש ושהעמיד בפניהם. על רקע אלה קשה אם כן לתמוה כיצד זה לא שב המשיב 2 וביקש למסור בפני המבטחות את פרטי מחלתה של המנוחה. עוד אציין, כי בנסיבות העניין הסבריו של המשיב 2 להתנהלותו באשר למסירת פרטים אודות מחלתה של המנוחה הינם סבירים, במיוחד אם מביאים בחשבון כי עדים נוספים, רוזן ואלוני,

העידו אמנם על נהלי הבנק, אך לא יכלו למסור פרטים של ממש אודות השיחה עם המשיב 2.

24. לא נעלמו מעיני תהיות ותחושת חוסר נוחות העולות מחומר הראיות ביחס להתנהלות המשיבים, ובעיקר אלה העולות מעדותו של פרופ' חייצ'יק, הרופא שטיפל במנוחה. פרופ' חייצ'יק העיד כי המנוחה הייתה מודעת היטב לטיב המחלה בה נאבקה עד יומה האחרון, והיתה בקיאה במאפייניה ובפרטיה (עמ' 154, 161, 169 לפרוטוקול). דברים דומים מסר המשיב 2 עצמו בעדותו. פרופ' חייצ'יק העיד כי הוא נותן לחולים תמיד תקווה באשר למצבם אך אינו מוסר להם כי הם יבראו כליל. הוא הכחיש את הנתונים שהמשיב 2 העיד כי נמסרו לו על ידיו באשר לסיכויי ההבראה במקרים דוגמת המקרה של המנוחה. מעדותו של פרופ' חייצ'יק ומעדותו של המשיב 2 עולה, כי המשיב נלווה לאשתו פעמים רבות, תמך בה והיה מעודכן במצב מחלתה.

בני הזוג היו אם כן בקיאים בפרטי המחלה. ככאלה, וכמי שידעו כי בשנת 1992 נדחתה בקשתה של רחל לביטוח חיים מפאת המחלה, הרי שאין זה סביר, בנסיבות המתוארות, כי הם לא היו מודעים לחשיבות פרט זה לצורך עריכת ביטוח חיים. כן קשה בעיני העובדה כי גרסתם של המשיבים בדבר תשובתה של רוזן למשיב 2 ביחס לביטוח אנשים חולים לא נזכרה כלל במכתב המפורט שכתבה המנוחה אל המפקח על הביטוח. מכל מקום, כשלא לה מצטרפים שאלתו של המשיב 2 את רוזן האם ניתן לבטח אנשים חולים (עניין העולה גם מעדותה של רימונד) והפרטים שמסר המשיב 2, לטענתו, לאלוני, בלתי נמנעת לטעמי המסקנה כי המשיבים היו מודעים לכך שההיסטוריה הרפואית של מבוטח הינה עניין מהותי ורלוונטי ביותר לצורך עריכת פוליסה לביטוח חיים, וביתר דיוק לכך שמחלת סרטן ממנה סבל מבוטח בעבר הינה בגדר פרט מהותי לביטוח חיים. דהיינו, הם ידעו כי מצבה הרפואי של המנוחה עניין מהותי הוא עבור המבטחות.

25. יחד עם זאת, חרף מודעות המשיבים למהותיות העניין ועל אף התהיות והתמיהות שאפשר והתנהלותם מגלה, לא ניתן לקבוע, על בסיס הראיות שבפנינו, כי המשיבים הפרו את חובת הגילוי לפי סעיף 6(ג) לחוק.

ראשית, דבר מחלתה של המנוחה הובא על ידי המשיב 2 לידיעת גורמים בבנק, לרבות בבנק בו ניטלה ההלוואה, ומשכך לא ניתן לטעמי לקבוע כי מידע זה הוסתר על ידי בני הזוג. די בכך כדי לקבוע כי לא הופרה חובת הגילוי היזום לפי סעיף 6(ג) לחוק.

אוסוף, כי סעיף 3 לפוליסה, שכותרתו "הגבלות לחבות המבטחים", אינו כולל כל סייג לחבות הביטוחית שעניינו מצבו הבריאותי של המבוטח:

"המבטחים לא יהיו חייבים בתשלום סכום הביטוח אם המבוטח התאבד תוך שנה מיום ביצוע ההלוואה, או אם המבוטח נפטר כתוצאה ממחלה תוך 60 יום מיום ביצוע ההלוואה, או אם המוות נגרם כתוצאה מטיסת המבוטח במטוס פרטי בקו לא מורשה, או אם התברר שניתנה הצהרת כזב על ידי המבוטח".

המגבלות לכיסוי הביטוחי נוגעות איפוא לאופני גרימת המוות. חומר הראיות בתיק אינו מעלה כי במקרה שבפנינו הופנו המשיבים למגבלות לחבות הביטוחית שענינן מצבו הבריאותי של המבוטח, הגם שמדובר בפוליסה לביטוח חיים. גם ביתר סעיפי הפוליסה אין כל התייחסות למצבו הבריאותי של המבוטח. כל שדורשת הפוליסה – בהתייחס לנתוניו האישיים של המבוטח – הוא כי גיל המבוטח בעת כניסת הפוליסה לתוקף יהיה עד 55 שנה. בתנאי זה עמדו בני הזוג במועד החתימה על הפוליסה. כאמור, משנענה המשיב 2 כי התנאי היחיד בו עליו ועל המנוחה לעמוד לצורך הפוליסה הוא תנאי הגיל, ולאחר שהמבטחות ויתרו על הצגת כל שאלה הנוגעת למצבם הבריאותי של המשיבים, דומה כי אין זה סביר לדרוש מן המשיבים לשוב ולהעלות הנושא בפני המערערים. לא למותר לציין גם, כי משלא נתבקשו בני הזוג להצהיר דבר, הרי שלא ניתן לטעון למתן הצהרת כזב על ידיהם כדרישת הסיפא לסעיף 3 לפוליסה.

המסקנה המתבקשת מכל האמור הינה כי אפשר שהתמונה שהצטיירה בפני המשיבים בנסיבות המקרה היא כי המבטחות לא מגלות עניין במצבו הבריאותי של המבוטח וכן לא ניתן להסיק כי הם ידעו שמסירת המידע תניא את המבטחות זו הפעם מלהיקשר עימם בחוזה. הוכחת כוונת מרמה משמעה כי על המבטח לעמוד ברף ראייתי מחמיר (ע"א 1809/95 הנ"ל, בעמ' 87; ע"א 475/81 זיקרי נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד מ(1) 589, 598). הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא אינן עומדות ברף ראייתי זה ואינן מוליכות לידי מסקנה כי המשיבים הסתירו את דבר מחלתה של המנוחה מתוך כוונת מרמה. לפיכך, יש לאמץ לדעתי את גישת בית המשפט המחוזי ולדחות את טענתם של המערערים כי המשיבים הפרו את חובת הגילוי מכוח הוראת סעיף 6(ג) לחוק.

במאמר מוסגר אבקש להפנות את שימת הלב לייחודו של המקרה דנן. ככלל, ניתן להניח כי מבוטח פועל בכוונת מרמה אם הוא מודע למהותיות המידע אך מחשה

ואינו מוסרו למבטחת, על מנת שלא לסכל את קבלת הכיסוי הביטוחי. ולהיפך – ככלל, אם אין המבוטח מודע למהותיות המידע יקשה לייחס לו כוונת מרמה (ולר, בעמ' 309). יחד עם זאת, ייתכנו מקרים דוגמת זה שבפנינו – ולהערכתנו לא יהיו אלה מקרים רבים – בהם מודע המבוטח לכך שבידיו מידע מהותי, אולם נמנע מלמסרו ללא כל כוונת מרמה מכיוון שהמצג שהציג בפניו המבטח הינו כי אין לו עניין במידע זה, דהיינו מצג כי אין מדובר במידע מהותי.

חובת תום הלב כמקור נורמטיבי לחובת הגילוי בחוזה ביטוח

26. טענה נוספת בפי המערערים הינה, כי חובת הגילוי המוטלת על המשיבים יסודה בחובת תום הלב במשא ומתן לכריתת חוזה, ומשהופרה חובה זו, עומדות להם התרופות הקבועות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1971 בגין ההפרה.

המקור הנורמטיבי של טענה זו הינו עקרון העל הקבוע בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 (להלן: חוק החוזים). דהיינו, חובת תום הלב במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. חובת תום הלב חלה על חוזה הביטוח הן מעצם היותו חוזה, והן מכוח הוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים. אכן, מכוחו של סעיף 12 לחוק החוזים מחויב לכאורה המבוטח להביא מיזמתו לידיעת המבטח פרטים מהותיים לעריכת הפוליסה ואל לו להסתתר תחת הטענה הטכנית כי לא נשאל אודות עניין מסוים (ראו: עמדת השופט לוין, ע"א 282/89 ה"ל, עמ' 350-349).

27. בע"א 282/89 ה"ל, נדרש השופט אור לשאלה האם רשאי מבטח להסתמך על טענה בדבר הפרת חובת תום הלב במשא ומתן לקראת כריתת חוזה בכך שמבוטח לא גילה עובדות מהותיות, לצד הסעד העומד לו מכוח סעיף 7 לחוק. לגישתו, לשונם הברורה של סעיפים 7 ו-38 לחוק מוליכה למסקנה כי הסתמכות על סעיף 12(ב) לחוק החוזים יש בה משום עקיפת הוראותיו המפורשות של חוק חוזה הביטוח וריקון סעיפים 7 ו-38 לחוק מתוכנם (ע"א 282/89, שם, בעמ' 357-356).

דעתי בעניין זה כדעתו. המחוקק הביע כוונתו הברורה בחוק לחזק את מעמד המבוטח וליתן לו הגנה מירבית מפני כוחו העודף של המבטח. מתן אפשרות למבטח להיסמך על הוראת סעיף 12(ב) לחוק החוזים וכך להטיל על המבוטח חובת גילוי רחבה במידה ניכרת מזו שהמחוקק התכוון לה, מנוגדת לכוונת המחוקק ומעקרת את כוונתו. היא תאפשר שלילת תגמולי ביטוח ממבוטח גם במקרים בהם לא עולה כי פעל

בכוונת מרמה כדרישת המחוקק ואיני רואה הצדקה לכך. ודוק: אין בדברים כדי לשלול את תחולתו של עקרון תום הלב על שלב המשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה הביטוח. המבוטח, ככל צד לחוזה, מחויב לפעול בתום לב, אולם יש לשלול את אפשרותו של המבטח להיסמך על עקרון זה כעילה לקבלת תרופות "חיצוניות" לחוק מקום שלא התמלאו דרישות ההסדר הייחודי שבסעיפים 6 – 7 לחוק.

לפיכך, אני סבורה כי דין הטענה לפיה במקרה שבפנינו הפרו המשיבים באי-הגילוי את חובת תום הלב, להידחות.

28. למעלה מן הנדרש אציין, כי היבט אחר של סוגיית תום הלב במקרה דנן נוגע לחובת הגילוי של המבטח. המבטח מחויב בגילוי מלא של פרטי הביטוח על מנת לאפשר למבוטח לקבל החלטה מושכלת האם להיקשר בחוזה הביטוח ולמנוע מצב בו ציפיותיו מחוזה הביטוח אין להן דבר עם מה שמעניק החוזה בפועל (שוורץ ושלניגר – פרשנות חוזה הביטוח, בעמ' 373 - 375). חובת הגילוי של המבטח הוכרה זה מכבר ככוללת גם את החובה לוודא כי המבוטח מודע לתנאי חוזה הביטוח, לרבות להחרגות לכיסוי הביטוחי, שאחרת לא יוכל המבטח להסתמך על החרגות אלה (ע"א 4819/92 הנ"ל; שוורץ ושלניגר – חובות גילוי ופרשנות, בעמ' 353; ש' נתניהו "חובת תום הלב של המבטח ומבחן הצפיה" הפרקליט מה (2000) 14, 27; אליאס, בעמ' 111-113). חובה זו משתלבת באופיו הצרכני של החוק והיא באה להתמודד עם המורכבות של עסקת הביטוח ועם נקודות התורפה שלה עבור המבוטח, הנובעות ממאפייניה, שפורטו לעיל. מבטח המבקש לסייג את חבותו צריך לעשות כן מפורשות ולהביא את הסייגים לכיסוי הביטוחי לידיעת המבוטח, שאם לאו לא יוכל לטעון לחלות סייג לכיסוי הביטוחי.

העיגון הנורמטיבי לחובת תום הלב של המבטח יכול להימצא בשני מקורות חלופיים: המקור האחד הוא במשפט הפרטי, מעצם היותו של המבטח צד לחוזה. המקור השני האפשרי הינו המשפט הציבורי. מקור אחרון זה מתבסס על העמדה לפיה יש מקום להחיל נורמות מהמשפט הציבורי על מבטחים נוכח אופיו הייחודי של חוזה הביטוח והעובדה כי לענפי ביטוח מסוימים יש אופי ציבורי מובהק (אליאס – החלת חובות מן המשפט הציבורי, בעמ' 315). אני מוצאת כי לצורך ההכרעה במקרה דנן יש צורך להידרש לאפיון של חברות הביטוח, האם נושאת פעילותן אופי ציבורי אם לאו. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שעמדה זו עולה בהתאמה עם המגמה הנוהגת כיום במשפטנו, של החלת עקרונות יסוד מתחום המשפט הציבורי על גופים הפועלים בתחומי המשפט הפרטי באמצעות דוקטרינות משדה המשפט הציבורי (ע"א 294/91

חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 538; ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח, פ"ד מח(2) 66, 71 – 72; ע"א 509/00 לוי נ' מ' ברכה עו"ד נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו, פ"ד נה(4) 410, 420. כן ראו: ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס (טרם פורסם, ניתן ביום 1.9.05)).

29. המבטח הוא שמנסח את פוליסת הביטוח. באפשרותו להכניס בגדרה כל תניה והוראה שהוא סבור כי יש לה חשיבות לצורך עריכת ההסדר הביטוחי. היעדרה של הוראה כלשהי בדבר מצבו הבריאותי של המבוטח, בהווה או בעבר, עשויה להתפרש אצלו כאילו אין המבטח מייחס חשיבות לעניין, או למצער, מוכן לשאת בסיכון הכרוך בביטוחם של אנשים שאינם בקו הבריאות. במצב שכזה יתקשה לטעמי המבטח להישמע בטענה כי הפוליסה אינה מעניקה כיסוי ביטוחי למבוטח. אוסיף, כי הדברים תואמים אף את עקרון הפירוש נגד המנסח הנהוג בפרשנות חוזי ביטוח (ראה: ע"א 631/83 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת הילדים בע"מ פ"ד לט(4) 561, 572 – 573; ע"א 4819/92 הנ"ל, בעמ' 761-762).

האם אירע כבר מקרה הביטוח במועד עריכת חוזה הביטוח?

30. חוזה הביטוח, מעצם טיבו, וכל עוד לא הותנה אחרת בין הצדדים לחוזה, צופה פני עתיד הוא. קיומו מותנה בקיומו של סיכון שמקרה הביטוח יתרחש. ודאות לקרות הסיכון מנוגדת במהותה להגנה שמיועד חוזה הביטוח ליתן למבוטח. על כן, מקום שמקרה הביטוח ארע עובר לכריתת חוזה הביטוח, בטל החוזה מדעיקרא (ראו: ששון, בעמ' 238; אליאס, בעמ' 395; ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נז(4) 817, 834; ע"א 1530/02 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יובלים אגודה שיתופית, פ"ד נח(6) 822, 838). הדברים עולים בבירור מנוסחו של סעיף 16(א) לחוק הקובע:

"חוזה ביטוח לכיסוי של סיכון שבעת כריתת החוזה כבר חלף או למקרה ביטוח שבאותה עת כבר קרה – בטל".

31. ביטוחו של סיכון שבעת כריתת החוזה כבר חלף, או שמקרה הביטוח אירע כבר במועד כריתת חוזה הביטוח, הינם סיכונים הרובצים לפתחו של המבטח. כפי שצוין, באפשרותו של מבטח הרוצה להגן על עצמו מפני סיכון מעין זה לפעול, עוד בטרם נכרת חוזה הביטוח, לצמצום הסיכון על ידי ביצוע בדיקות שונות שניבו לו

פרטים אודות המבוטח ויאפשרו לו להעריך באופן מדויק יותר את הסיכון הכרוך בביטוח (אליאס, עמ' 396-397). בספרו מביע אליאס את העמדה לפיה:

"המבוטח זכאי לדעת מראש האם עניינו הוא בר-ביטוח או שמא, לדעת המבטח, מקרה הביטוח כבר קרה. על כן, מבטח שהתקשר בהליכי ביטוח תוך ויתור על הליכי חיתום, לא יוכל, לדעתנו, להתנער מתשלום תגמולי הביטוח על יסוד הוראת סעיף 16 לחוק. תוצאה אחרת תוביל למצב בלתי הוגן בו כל עוד לא יקרה מקרה הביטוח ייהנה המבטח מדמי הביטוח המשולמים על ידי המבוטח, אולם משיקרה המקרה, ישתחרר המבטח מחבותו על יסוד טענת בטלות. תוצאה זו אינה מוצדקת ואין לקבלה" (שם, בעמ' 402-403).

אכן, אי-בדיקת נתוניו האישיים הרלוונטיים של המבוטח, משמעה ויתור על קבלת מידע רלוונטי אודות המועמד לביטוח והכרה בכך שהערכת הסיכון הכרוך בביטוחו לוקה בחסר, הגם שברי כי אין בו משום הסכמה להיות מרומה. טענה שעשויה להישמע במקרים מסוימים הינה, כי משויתר המבטח על הליכי בדיקה כאמור, ובהיעדר הגבלה מפורשת בפוליסה, אין הוא יכול להישמע בטענה כי יש לסייג את חבותו על פי הפוליסה בהתאם להוראת סעיף 16(א) לחוק. יחד עם זאת, כאמור, ברי כי אין הדברים מכוונים למצב בו המבוטח יודע בעת הגשת הצעת הביטוח כי מקרה הביטוח כבר אירע ואף על פי כן מחריש ונכנס תחת כנפיו של חוזה הביטוח. במקרה זה אין הוא זכאי לכל פיצוי בגין התרחשות מקרה הביטוח.

32. כפי שצוין בראשית הדברים, בהתאם לסעיף 2 לפוליסה, מקרה הביטוח הינו מותו של אחד המבוטחים ו/או אם לקה אחד מהם במחלה סופנית "אשר כתוצאה ישירה ממנה אין סיכוי שהמבוטח יחיה יותר מ- 12 חודש". פשוטם של דברים, מקרה הביטוח הינו מותו של המבוטח או היותו על ערש דווי ממש בשל מחלה סופנית.

האם ניתן לומר כי במועד עריכת הפוליסה לקתה המנוחה במחלה סופנית שכתוצאה ישירה שלה לא היה סיכוי שתחיה יותר מ- 12 חודש? לשאלה זו יש להשיב לטעמי בלאו גורף וחד משמעי. מסכת הראיות, כפי שהוצגה בפני בית המשפט קמא, מעלה כי במועד עריכת הפוליסה סברו המשיבים כי מחלתה של המנוחה נמצאת ברמיסיה. המשיב 2 העיד על התנהלותם בחודשים שקדמו לכריתת חוזה הביטוח. הוא ציין בעדותו הוצאות כספיות שהוציאו לצורך נסיעה לחו"ל, רכישת בית ורכב חדש. כל אלה מצביעים על כך שהמערערים סברו כי רחל סיימה את הטיפולים בהצלחה. התנהלותם מצביעה על פתיחת פרק חדש, על תקווה שחלקו להותיר את המחלה בעבר

ולחמשיך בחיים משותפים. לא ניתן לדעתי לקבוע, כי במועד עריכת הפוליסה המחלה שבה לקנן בגופה של רחל וכי בני הזוג ידעו על כך במועד זה.

מכאן, לא ניתן לקבוע כי במועד עריכת הפוליסה היתה רחל חולה במחלה סופנית שתוצאתה הישירה והוודאית - מוות בתוך 12 חודשים.

33. יימצא אולי מי שייטען כי המחלה הקשה צריכה הייתה לרחף כעננה מעל ראשם של בני הזוג. איני יכולה לקבל זאת בנסיבות המקרה. מהעדויות שבאו בפני בית המשפט המחוזי עולה, כי המנוחה נאחזה בחיים בכל כוחותיה ולא הרפתה. היא נאבקה במחלה ויכלה לה. היא האמינה שהבריא. אדם הנלחם על חייו כשסכנה כה ממשית ומוחשית נשקפת להם, אדם העובר טיפולים מסבי מכאוב שאין לו שיעור על מנת למצוא לו מזור ומתבשר לבסוף כי המחלה נעלמה מגופו – אך טבעי הוא בעיני כי אדם שכזה יבקש למחוק את העבר הקשה, ירקום תכניות חדשות ויביט בציפייה אל העתיד, כפי שקרה גם בענייננו. משמעותה של העמדה שמציגות המבטחות הינה כי אדם שכזה צריך לחיות את חייו בצל הפחד, מתוך תחושה מתמדת כי המחלה אורבת לו בכל רגע. תפישה זו אין לעודד – היא אינה רצויה ואינה ראויה. היא אינה רצויה שכן היא אינה מותירה פתח של תקווה. היא אינה ראויה כיוון שאין היא תואמת את הטבע האנושי. ניסיון החיים מלמד כי טבע האדם לנהות אחר הערכות אופטימיות גם אם אלה אינן תואמות לעיתים את המידע האובייקטיבי שברשותו (ראו בהקשר זה: שוורץ ושליונגר – חובות גילוי ופרשנות, בעמ' 370). אכן, הערכת הסיכונים של האדם ביחס לעצמו אינה תואמת בהכרח את הסיכונים העומדים בפניו בפועל ואינה זהה בין אדם לאדם. לפיכך, גם אם הנתונים הרפואיים הינם כי ישנו סיכוי גבוה להישנות המחלה – ועניין זה לא הובהר עד תום – אין לקבל כי בשל כך, בעת עריכת חוזה הביטוח, היה מקום לראות ברחל כמי שלוקה במחלה סופנית, ומכל מקום ברור שלא היא ולא המשיב 2 ראו כך את הדברים.

סיכומה של נקודה זו. אין בסיס לקבוע כי במועד עריכת הפוליסה אירע כבר מקרה הביטוח ודינה של טענת המערערים כי חוזה הביטוח בטל מכוחו של סעיף 16(א) לחוק להידחות.

34. לא למותר להוסיף, בהקשר זה, כי נראה שהמבטחות נתנו ביטוי לסיכון הטמון בעריכת חוזה ביטוח שאינו מתבסס על כל מידע קודם, בסכומי הפרמיה שעל המבוטח לשלם. כאמור, חוזה הביטוח נועד להעניק למבוטח הגנה מפני התממשותו של סיכון. הביטוח מהווה דרך התמודדות של הפרט או התאגיד עם סיכון, על דרך של העברתו

לאחר הנתפש כמפזר סיכון טוב יותר. המבטח מאפשר למעשה למבוטח להעביר אליו את הסיכון המוטל עליו, סיכון שאין הוא יכול למנעו או לצמצם את פגיעתו הרעה אם יתרחש, ולפזרו בין כלל המבוטחים על ידי אותו מבטח, בעלות נמוכה יחסית. ביסוד הביטוח ההנחה כי המבטח יידרש למלא אחר ההתחייבות שנטל על עצמו לשלם את דמי הנזק עם קרות מקרה הביטוח בעתיד רק במספר מועט של מקרים – אותם מקרים בהם התממש הסיכון והנזק נגרם. הפרמיה שמשלם כל מבוטח מאפשרת את פיצויים של אותם מבוטחים לגביהם התממש מקרה הביטוח (ולר, בעמ' 43 - 45). סכום הפרמיה מבטא את גובה הסיכון. כך גם במקרה שבפנינו.

הדעת נותנת כי הויתור הגורף של המבטחות על הליכי בדיקה מוקדמים יש לו סיבות. סיבה מעין זו יכולה להיות ההנחה כי אלו הנוטלים משכנתא הינם בקבוצת סיכון נמוכה ביחס לביטוח חיים, אם מהטעם שמדובר באנשים שעל פי רוב הינם צעירים ועל כן ההנחה היא שהם בריאים, ואם מטעמים אחרים. כפי שעלה מעדותה של רוזן, הם לא ציפו שאנשים חולים ייקחו משכנתא. המומחה אברהם שוורץ סבר בחוות דעתו (4/ת) שהוגשה לבית המשפט כי עלויות הפרמיה במקרה שבפנינו היו גבוהות מהמקובל והעריך כי הדבר נבע מן הויתור על הליכי בדיקה מוקדמים. מומחה זה ציין בחוות דעתו, כי בהתאם לפוליסה שיעור הפרמיה החודשית הוא קבוע עד לסוף תקופת הביטוח, הגם שיתרת ההלוואה הולכת וקטנה וכן כי שיעור הפרמיה שבחרו המבטחות הוא "השיעור הגבוה ביותר מהשיעורים הרווחים בשוק", בהתאם לדו"ח השנתי הרשמי של הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון. עוד ציין בחוות דעתו, כי אכן ישנם מקרים בהם לא נדרשת לצורך הצטרפות לביטוח קולקטיבי מעין זה שבענייננו כל דרישה למילוי הצהרת בריאות, שאז "מוותרת חברת הביטוח על השימוש במכשיר החיתום הרפואי והיא יוצאת מנקודת הנחה שיצטרפו לביטוח גם אנשים בלתי כשירים, או בעלי סיכון גבוה יותר. הערכתו כי כך נעשה גם במקרה הנוכחי מבוססת לא רק על היעדרם של הליכי חיתום אלא גם על אי הדרישה לחתימה על טופס ויתור על סודיות רפואית, היעדר כל הגבלת חבות בפוליסה בגין מצב רפואי וקיומה של תקופת אכשרה בכניסה לביטוח, בת 60 ימים.

הנה כי כן, נראה כי המבטחות תימחרו את הסיכון שנטלו על עצמן ואת ויתורן על הליכי הגילוי. בתמחור זה חזקה עליהן שהביאו בחשבון את הסיכון שבין המבוטחים נמצא גם מי שהסיכוי להתממשות הסיכון הביטוחי לגביו גדול יותר. את יהבן אין הן יכולות להשליך על סעיף 6(ג) לחוק מהטעמים שהובאו, ובפרט בקיאותן העודפת ויכולתן להגדיר את הפרטים הנחוצים להן. ויתורן של המבטחות על נקיטת כל צעד שיצמצם את פערי המידע בינן לבין המבוטחים היווה האמצעי – שלא לומר

פיתיון - למשוך אליהן צרכנים רבים יותר. משכך, אפשרותן להלין על פרטים שלא גולו להן מצומצמת עד מאוד.

35. בשולי הדברים ובהתייחס ל"ראיון" שנערך למשיב 2 אצל מנהל סניף הבנק בו ניטלה ההלוואה. קבלת פרטים אודות מצבו הרפואי של מבוטח, או על כל עניין מהותי אחר הנחוץ למבטח, מן הראוי שתיעשה באופן שלמבטח יהיה ברור כי המידע נדרש לצורך כריתת חוזה הביטוח. הערכת הבנק את הלווה והערכת המבטח את אותו מבטח פוטנציאלי - הערכות נפרדות ושונות הן, גם אם מדובר במידע הרלוונטי הן למבטח והן לבנק. בענייננו, הראיון התקיים בקשר להליכי נטילת הלוואה ולא הובהר כי הוא קשור במישרין לעריכת חוזה הביטוח. מצב שכזה, בו הראיון נערך על ידי פקיד בנק שאינו מבהיר למעלה מכל ספק כי המידע מבוקש לצורך עריכת חוזה הביטוח עשוי להביא את המבטח לסבור בטעות כי המידע מבוקש לצורך קבלת ההלוואה, ולהשליך על הערכתו את נחיצות המידע הרפואי. דומה, כי ראוי שמבטח המבקש לקבל ממועמד לביטוח מידע רלוונטי לצורך כריתת חוזה הביטוח יעשה כן תוך שיבהיר כי המידע נדרש לצורך עריכת הפוליסה. כמובן, העובדה כי מדובר בראיון לצורך נטילת הלוואה אינה גורעת מחובת הלווה-המבטח למסור מידע מלא ואמיתי.

ביטול חוזה ההלוואה

36. האם בוטל חוזה ההלוואה על ידי הבנק?

יש ומהתנהגותם של הצדדים לחוזה ניתן להסיק ויתור על ברירת הביטול. כך, קבלת דמי ביטוח בדיעה מלאה של המבטח אודות קיומה של ברירת ביטול, עשויה לגרום לאבדן ברירה זו, שכן המבטח אינו יכול לאחוז בחבל משתי קצותיו (ע"א 156/76 שטרן ואח' נ' פרידמן, פ"ד לא(1) 572; ע"א 811/81 שעשוע נ' מועלם, פ"ד לח(4) 583). יחד עם זאת, כאשר עסקינן במקרה בו קיבל בעל ברירת הביטול כספים מכוח החוזה לאחר שחלף הפגם ברצונו או לאחר שנודע לו דבר ההפרה, ונשאלת השאלה האם יש בהתנהגותו משום אישור לקיום החוזה או משום ויתור על ברירת הביטול, קיימות גישות שונות. הגישה המחמירה גורסת כי התנהגות זו גוררת אבדן ברירת הביטול, אולם קיימת גם גישה, אותה מביעים המלומדים פרידמן וכהן בספרם, לפיה בעל ברירת הביטול יכול למנוע את אבדן הברירה על ידי שיצהיר בעת קבלת הכספים כי הוא עושה כן מבלי לגרוע מזכותו לבטל את החוזה (שם, בעמ' 1137 - 1138).

37. חוזה ההלוואה בוטל בגין פגם נטען בכריתת החוזה בין המשיבים למבטחות ולא בגין פגם בהתקשרות בין הבנק למשיבים. הסכם ההלוואה בוטל על ידי הבנק ביום 27.11.95, בנימוק שהמשיבים הסתירו את המידע בדבר מחלתה של המנוחה. דא עקא, הבנק המשיך בגביית התשלומים החודשיים ונמנע מנקיטת הליכים לגביית יתרת החוב. בנסיבות אלה, יש לראות את הבנק כמי שויתר על ביטול החוזה חרף ההודעה ששלח. בצדק העיר בית המשפט קמא, כי לו יידע הבנק את המשיבים כי הוא ממשיך בגביית התשלומים החודשיים ונמנע מנקיטת הליכים לגביית יתרת החוב מהטעם אותו הוא מעלה כעת, שזכות הביטול שלו שנויה במחלוקת - לו היה מעמידם על כך שאין לראות בהתנהגותו משום ויתור על זכות הביטול שלו - יתכן שמצב הדברים היה שונה. משלא עשה כן, אני סבורה כי יש לראותו כמי שויתר על זכות הביטול.

מאחר שקיבלתי את הטענה כי יש לראות את הבנק כמי שויתר על זכות הביטול, לא אדרש לטענות הנוספות שהעלו המערערים לעניין פגמים בכריתת החוזה וזכותם לבטל החוזה, שהרי מסקנתו של בית המשפט קמא, המקובלת עלי, היא שהבנק ויתר במעשיו על ביטול החוזה.

סיכומם של דברים, אני סבורה כי דין הערעור להידחות.

הערעור שכנגד

38. במסגרת הערעור שכנגד טוענים המשיבים כי היה על בית המשפט קמא לחייב את המערערים בריבית מיוחדת בהתאם להוראת סעיף 28א לחוק. לא מצאתי להתערב בהכרעת בית המשפט המחוזי בעניין זה. הטלת ריבית מיוחדת מסורה לשיקול דעתו של השופט היושב בדין והנמקתו של זה מקובלת עלי. אין מקום לספק בעיני כי תגמולי הביטוח היו שנויים במחלוקת בין הצדדים. לפיכך, אין מקום לחייב המערערים בריבית חריגה בגין ההימנעות מתשלום תגמולי הביטוח (ראו גם: ע"א 4819/92 הנ"ל, בעמ' 776-777).

39. טענה שנייה בפי המשיבים הינה – בתמצית - כי היה על בית המשפט קמא לפסוק להם פיצויים בגין עגמת נפש וכי שכר טרחת עורך הדין שפסק להם בית המשפט, בסך 40,000 ₪, נמוך בשיעור ניכר מהמקובל בתביעות מסוג זה ומנוגד להוראת תקנה 512 לתקנות.

אשר לסעד של פיצויים בעד נזק שאינו נזק ממון, אני סבורה - כבית המשפט המחוזי לפניי - כי בנסיבות העניין, כפי שתוארו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, לא יהא זה נכון וצודק לפסוק למשיבים פיצוי נוסף מעבר למתחייב על פי הפוליסה.

לעניין הערעור על גובה שכר טרחת עורך הדין שנפסק למשיבים. בית המשפט קמא פסק למשיבים הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 40,000 ₪ בצירוף מע"מ, שהם כ- 4.6% משווי הסכום שנפסק להם. בית המשפט המחוזי לא נימק את פסיקתו בעניין זה. המשיבים טוענים כאמור, כי שיעור ההוצאות ושכר טרחת עורך דין שנפסקו להם נופלים בשיעור ניכר מן המקובל בתביעות מעין אלה ומבקשים להיסמך על פסיקה קודמת של בית משפט זה.

הלכה פסוקה היא, כי כאשר בית-המשפט אינו מפרט את שיקוליו בפסיקת שיעור ההוצאות, לא יהרהר בית-המשפט שלערעור בדרך כלל אחר שיקוליו אלה. ההתערבות בעניין זה תהא אך כאשר נפלה שגגה יסודית ומהותית בפסק דינו של המשפט קמא (ע"א 286/78 פיוניר קונקריט (ישראל בע"מ) נ' א' אנקרליקן, פ"ד לג(1) 547, 548-549; ע"א 762/76 כץ נ' חברת מנחם אמיר בע"מ, פ"ד לב (2) 500, 502).

בהתאם לתעריף המינימלי המומלץ הקבוע בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), תש"ס – 2000, בתביעות כספיות שסכומן עולה על 860,240 ₪, לא יפחת שכר הטרחה בתביעות אלה מסך של 40,310 ₪. סכום זה, כפי שטוענים גם המערערים, קרוב מאוד לסכום המינימלי הקבוע בכללי לשכת עורכי הדין. לפיכך, בנסיבות העניין, הייתי מותירה על כנו את שיעור ההוצאות ושכר הטרחה שקבע בית המשפט קמא. מכאן, אני סבורה כי דין הערעור שכנגד להידחות אף הוא.

סוף דבר

40. התוצאה אליה הגעתי מתבססת על התשתית העובדתית המיוחדת כפי שפורטה בהרחבה, ועל התפישה העקרונית כי חברת הביטוח היא הגורם המקצועי, היא בעלת המומחיות בתחום ואין היא יכולה להסתמך במידה ניכרת על יזמתו החופשית של המבוטח.

הפערים הטבועים בין הצדדים לחוזה הביטוח, עליהם עמדתי, יש בהם כדי להצדיק, כאמור, את הגישה המצמצמת את החובות המוטלים על המבוטח ומטילה על המבטח חובות כבדים יותר. יחד עם זאת אני סבורה, כי יש לעשות כדי למנוע מצב בו

הגשת תביעות נגד חברת ביטוח, שעילתן יסודה במרמת ביטוח, הופכת אפשרות זמינה ונוחה להתעשרות קלה. עם סיכון זה ניתן להתמודד, בין היתר ובעיקר, על ידי הליכי חיתום, כפי שפורט, ואלה אינם כרוכים בהכרח בעלויות משמעותיות.

סיכומם של דברים, אני מציעה לדחות את הערעור ואת הערעור שכנגד. כן אציע כי המערערות ישאו בשכר טרחת עורך דינם של המשיבים בסך 25,000 ₪ ובהוצאות משפט.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ארבל.

ניתן היום, 'י' בשבט תשס"ו (8.2.06).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט