

**ביטוח**



## חוזה הביטוח: חובות גילוי ופרשנות – התפתחויות בראי הניתוח הפסיכולוגי של המשפט

מאת

ד"ר דודי שוורץ\*

ד"ר ריבי שלינגר\*\*

המשטר המשפטי המתעצב בהכרעת סוגיות ביטוחיות בבית המשפט העליון בישראל בשנים האחרונות, מתאפיין במעבר ממשטר של אשם למשטר של אחריות הקרובה למוחלטת ביחסי מבטח-מבוטח.

הדוקטרינות המשפטיות המרכזיות המשמשות ביימוש מגמה זו מתבססות על חובות הגילוי ההדדיות של המבטח והמבוטח ועל פרשנות חוזה הביטוח. בית המשפט עושה שימוש בדוקטרינות הללו ככלים להרחבת האחריות של מבטחים כלפי מבוטחים. ברשימה זו מוצגת המגמה האמורה אך גם הניצנים המכרסמים בה. כן נבחנת ההשערה כי ככל שהמבטחים יפנימו את הרחבת האחריות המוטלת עליהם וינהגו על פי הכללים שנקבעו בפסיקה ועל ידי רשות הפיקוח על הביטוח, כך יצטרכו בתי המשפט להיזקק לכלי עבודה בלתי קונבנציונאליים אשר ההשראה לאימוצם תצמח מאסכולת הניתוח הפסיכולוגי של המשפט. אסכולה זו, אשר צמחה בעשורים האחרונים, מעלה ספקטרום מגוון של תובנות אשר יש בהן כדי להפרות ולהעשיר את שיקול הדעת המשפטי ביצירת נורמות ובהכרעת סכסוכים בתחום הביטוח.

---

\* המשנה לנשיא ודיקאן הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית קרית אונו.  
\*\* דיקאנית הסטודנטים, הקריה האקדמית קרית אונו.

מבוא

ניתן לאפיין את המשטר המשפטי אשר התגבש בהכרעת סוגיות ביטוחיות בבית המשפט העליון בישראל בשנים האחרונות, כמשקף מעבר ממשטר של אשם למשטר של אחריות כמעט מוחלטת ביחסי מבטח – מבוטח.

הדוקטרינות המשפטיות המרכזיות המשמשות את בית המשפט במימוש מגמה זו, מתבססות על חובות הגילוי ההדדיות של המבטח והמבוטח ועל פרשנות חוזה הביטוח. דוקטרינות אלה שימשו בידי בית המשפט ככלים להרחבת האחריות של מבטחים כלפי מבטחים<sup>1</sup>.

אשר להרחבת אחריות המבטח תוך שימוש בדוקטרינות של חובות גילוי, הרי זו באה לידי ביטוי בצמצום חובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח מצד אחד והרחבת חובת הגילוי, ולצידה הטלת חובת וידוא על המבטח כלפי המבוטח, מהצד האחר<sup>2</sup>. הרחבת אחריות המבטח תוך שימוש בדוקטרינות פרשניות, באה לידי ביטוי בזניחה יחסית של דוקטרינות פרשניות תלויות טקסט, כמו זו של "כלל הפרשנות כנגד המנסח" ואימוץ השימוש בעקרון פרשני לבר טקסטואלי, המגולם במבחן "הציפיות הסבירות של המבוטח"<sup>3</sup>.

מאחר שחלק גדול מהסכסוכים הביטוחיים כרוך בנסיבות הנוגעות לחובות גילוי של המבוטח, סוכן הביטוח והמבטח ולפרשנות עיסקת הביטוח בכללותה לרבות הטקסט החוזי, יוצא כי ההכרעות ברובן מבטאות הטלת אחריות רחבה יותר על

1 ד' שוורץ "דיני ביטוח – תהליכים ומגמות" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו–1997, 31; ד' שוורץ ר' שלינגר "פרשנות חוזה הביטוח: פרשנות נגד המנסח ומבחן הציפיות הסבירות של המבוטח" קרית המשפט ג' (תשס"ג) 345.

2 לענין חובת הגילוי של המבוטח ראו – ע"א 493/77 ציון נ' משייך, פ"ד לב (1) 477; ע"א 103/72 חתמי ללוידס נ' אליוף, פ"ד כז (1) 405; ת.א. (י"ם) 75/87 טננבוים נ' פזית סוכנות לביטוח בע"מ, פמ' תש"ן (3) 177; ע"א 1845/90 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז (5) 661; ע"א 282/89 רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו (2) 339; ע"א 1809/95 יהושע הלמן ז"ל נ' לה נסיונאל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ (3) 77; ע"א 2230/92 שמואל צמח נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח (2) 256; לענין חובת הגילוי של המבטח ראו – ע"א 846/76 יהודית עטיה נ' ארט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לא (2) 780; ע"א 13/76 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון המנוחה רזינה חיון ואח', פ"ד לב (1) 602; ע"א 420/83 חליל אבו סקייק אשור נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מד (2) 627; ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' מנשה ישר, פ"ד מט (2) 749; ע"א 300/97 יהודה חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב (5) 746. כמו כן, ראו לעיל הערה 1.

3 רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ (3) 281 וראו גם ד' שוורץ, לעיל הערה 1; ד' שוורץ ר' שלינגר, לעיל הערה 1; ע' הרמן "כיבוד ציפיות המבוטח" ביטוח מה (1983) 19; ע' הרמן "ציפיות המבוטח – המצב בישראל" ביטוח מה (1983) 14; מ' יפרח ר' חרל"פ ששון – דיני ביטוח (מהדורה שנייה, תשס"א) 43–46; א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות החוזה (כרך רביעי – תשס"א) 634–644; י' אליאס דיני ביטוח (כרך א' תשס"ב) 40–42; א' ברנר ביטוח (תוספת שנייה, תשס"ד) 141.

המבטחים. הטלת אחריות זו מתיישבת עם התפיסה הצרכנית החלה בתחום הביטוח ואשר לשמה ראוי להעדיף את אינטרס המבוטח על פני זה של המבטח.<sup>4</sup> מובן מאליו כי המבטחים ורשות הפיקוח על הביטוח, אינם נשאים שווי נפש נוכח המגמה להרחיב את אחריות המבטחים כלפי המבוטחים.

רשות הפיקוח מאמצת את המגמה האמורה על ידי קביעת כללים מפורטים בנושאים שונים, אשר לאורם המבטחים צריכים לנהוג בכל הנוגע לחובות הגילוי והודוא כלפי המבוטח. המבטחים אשר הולכים ומפנימים, אם כי יחסית בעצלתיים, את התפיסה הצרכנית המאסיבית המשתרשת באמצעות פסיקת בית המשפט העליון וכללי המפקח על הביטוח, יעצבו את התנהלותם בהתאם. מרתק יהיה לשער מה יהיה השלב הבא של התפתחות הפסיקה והנחיות המפקח בהקשר זה. ניתן להניח, כי ככל שהמבטחים יעמדו בחובות הגילוי והודוא המוטלות עליהם וככל שהטקסטים הביטוחיים החוזיים יתחשבו בהנחיות הפיקוח על הביטוח, יהיו בהירים ויובאו למודעותם של המבוטחים — כך יקשה על בתי המשפט להגן בשם התפיסה הצרכנית על מבוטחים. הקושי להגן על מבוטחים ינבע מכך, שהמבטחים ינהגו בדיוק על פי מה שנדרש מהם ולפיכך תקשה בית המשפט לחלץ את המבוטח ממחדליו ומהעדר כיסוי ביטוחי.

ברשימה זו נעמוד, איפוא, בתמצית על המגמה המרחיבה את אחריות המבוטח כלפי המבוטח. נציג השערתינו לפיה ככל שהמבטחים יפנימו את הרחבת האחריות האמורה וינהגו על פי הכללים שנקבעו בפסיקה וע"י רשות הפיקוח, כך יצטרכו בתי המשפט לאמץ כלי עבודה בלתי קונבנציונאליים כדי להמשיך ולדבוק במגמה צרכנית זו, כלי עבודה אשר ההשראה לאימוצם תצמח מהניתוח הפסיכולוגי של המשפט. יחד עם זאת, נבקש להצביע, אם כי בזהירות, על כרסום מסויים במשטר המשפטי המטיל אחריות כמעט מוחלטת על המבוטח בעניינים מסוימים. הביטוי לכרסום זה הוא בשלב זה כמעט מחתרתי, ונעשה באופן אקלקטי בסוגיות הנוגעות לחובות גילוי

4 על מגמתו הצרכנית המובהקת של חוק חוזה הביטוח ראו הצעת חוק חוזה הביטוח, תשל"ג 1973, ה"ח 23; א' ידין חוק חוזה הביטוח תשמ"א-1981 (פרוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טרסקי, תשמ"ד) 18 ("כאן עומד מצד אחד מבטח שהוא חברה מסחרית גדולה, בעלת יציבות פיננסית, הנוקטת ליעוץ משפטי מקצועי והמסוגלת לעמוד בהתדיינות ממושכת עם לקוחותיה והיא נהנית משיתוף פעולה הדוק עם חברות ביטוח אחרות, ומן הצד השני עומד מבוטח בודד שברוב המקרים איננו נהנה מאף אחד מהיתרונות האלה. מכאן שחוק חוזה הביטוח נמנה עם החוקים שבהם מדינת סעד מודרנית באה לעזרת "האיש הקטן", מעין חוק להגנת הצרכן"); ד' שוורץ, לעיל הערה 1, בעמ' 37; ג' שלו "חובות הגילוי בחוזה הביטוח" הפרקליט מ (1) (תשנ"א) 20, 23; ס' דויטש "השפעת חוקי היסוד על דיני הגנת הצרכן" מחקרי משפט יב (תשנ"ו) 309, 349; ס' דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג' (1) (תש"ס) 135, 181; ס' דויטש דיני הגנת הצרכן — יסודות ועקרונות (כרך א', תשס"א); א' דויטש מעמד הצרכן במשפט (תשס"ג); א' דורות (פולישוק) "משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה הביטוח — ייזהר המבוטח?! הפרקליט לז' (תשמ"ז) 18. ובפסיקה ראו לדוגמא ענין ישר מנשה, לעיל הערה 2, בעמ' 762; ע"א 410/88 רותם נ' כוכב, פ"ד מג (4) 764, 765; ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח נ' סולל בונה, פ"ד מז (1) 311, 336.

ולפרשנות, אך גם בסוגיות ביטוחיות אחרות, כמו אלה הנוגעות לעקרון השיפוי ולקביעת תקופת ההתיישנות בתביעות ביטוחיות. ככל שבתי המשפט ידבקו בגישה מחתריתית זו המבטאת שמרנות גדולה יותר וחזרה לעקרונות קלאסיים של דיני החוזים בנוגע לסוגיות של חובות גילוי ופרשנות, כך יצטרכו פחות להשתמש בכלי עבודה לא קונבנציונאליים, אשר תפיסה צרכנית מרחיקת לכת מדי, עשויה להצמיח אותם.

מגמת המעבר למשטר של אחריות הקרובה למוחלטת של מבטחים כלפי מבוטחים

מעבר למשטר משפטי הקרוב לאחריות מוחלטת, המוטלת על המבטחים, נעשה כאמור, תוך שימוש בדוקטרינות של חובות הגילוי ההדדיות בביטוח ובכלים פרשניים חיצוניים לטקסט, כפי שיתואר להלן.

### חובות הגילוי ההדדיות

#### חובת הגילוי של המבוטח

אשר לחובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח, הרי זו הלכה וצומצמה במשך שנים בשורת פסיקות של בית המשפט העליון. מהפסיקות הללו עולה בתמצית, כי חובת הגילוי החלה על המבוטח היא בעיקרה במובן של איסור מצג שווא, היינו על המבוטח לענות אך ורק על שאלות שהוא נשאל עליהן ולא לנדב מידע מיוזמתו לגבי שאלות שלגביהן לא נשאל במפורש. בשורה של פסקי דין צומצמה חובת הגילוי של המבוטח בהקשר של מצג שווא, אך ורק לשאלות שהופנו למבוטח ושניסוחן היה מדויק דיוק מתמטי כמעט. כל ענין שהמבטח לא שאל את המבוטח, נתפס כתחום שהמבטח בחר לוותר על הידיעה לגביו<sup>5</sup>. כל שאלה שלא נוסחה בדיוק מירבי, נתפסה ככזו שהתשובה עליה לא תביא לייחוס הפרה של חובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח. הרציונאל לפסיקה זו היה צרכני וזאת לצד התובנה, לפיה המבטח הוא הגוף המקצועי אשר יודע איזה מידע עשוי להשפיע על תימחור סיכונים ולפיכך רשאי המבוטח להנות מכל מחדל של המבטח בהצגת שאלותיו. יושם לב לכך, כי בפסיקה דווקנית זו לחובת המבטחים

5 לעיל הערה 2 וראו ניתוח הפסיקה במאמריהם של ד' שוורץ לעיל הערה 1, בעמ' 46–51; ג' שלו לעיל הערה 4. על חובת הגילוי של מבוטח בעיקר מאספקטיים כלכליים ראו ש' ולר חובת הגילוי של מבוטחים בחוזה ביטוח (תשס"ב). על תפנית מסוימת בפסיקת בית המשפט העליון ביחס לחובת הגילוי של המבוטח, ראו — ע"א 1530/02, 4993/02 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יובלים אגודה שיתופית ואח' ניתן בבית המשפט העליון ביום 21.7.04 (להלן: "ענין יובלים"). על ענין יובלים כמשקף ציון דרך במגמה חדשה אשר מרחיבה את חובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח, ראו להלן טקסט להערות 31–36.

סטה בית המשפט מהאופן בו החיל את עקרון תום הלב בדיני החוזים הכלליים. פסיקות שניתנו לגבי חובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח בחוזה הביטוח, הן בכחינת "בל ימצא" בפסיקות הנוגעות לחובות גילוי של צדדים לחוזה המוכפפים לתום לב בדיני החוזים הכלליים.<sup>6</sup> בעוד שבדיני החוזים הכלליים עקרון תום הלב הוא רחב ומהווה עקרון משפטי המתגבר על כל מצודה, איתנה ככל שתהא, ובכלל זה גם על דרישת הכתב במקרקעין וגם על הכפפת צדדים הנתונים במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, לסעדים הנובעים מהפרת חוזה,<sup>7</sup> הרי לכל אלו אין זכר ביחס לעיצוב חובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח.

אשר לחובת הגילוי היזום של המבוטח הרי זו, כפי שכבר צויין במקום אחר, הפכה למעשה לאות מתה בעיקר בשל חוסר היכולת של מבטחים להרים את נטל השכנוע בנוגע ליסוד הנפשי של כוונת מרמה אותו הם מיחסים למבוטח.<sup>8</sup> עולה מהאמור, כי צמצום חובת הגילוי של המבוטח מוביל להרחבת אחריותו וחבותו של המבטח כלפיו, באשר יקשה על מבטח להתנער מתשלום תגמולי הביטוח תוך ייחוס הפרת חובת הגילוי על ידי המבוטח.

### חובת הגילוי והודוא של המבטח

אשר לחובת הגילוי של המבטח, לאחר שנים שזו היתה מנוונת בעיצובה החקיקתי והפסיקתי, היא הפכה לחובה מרכזית של המבטח כלפי המבוטח ואליה התווספה חובה מרחיקת לכת יותר, אשר על פיה, על המבטח לוודא כי המבוטח מודע לתנאי עיסקת הביטוח, לרבות התנאים המוקדמים וההחרגות לכיסוי הביטוחי.<sup>9</sup> אם ניתן היה

6 הספרות המשפטית שנכתבה על עקרון תום הלב היא רבה. ראו ריכוז ההפניות במאמרו של ע' בוקשפן "תם ומושלם" – על האמון כתאוריית על של דיני החוזים ועל עקרון תום הלב כמשלים אמון, יציבות וודאות בראי פסיקתו של הנשיא שמגר" עיוני משפט כג (1) (תשמ"ס) 11; ג' שלו חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) 43 (להלן: "ג' שלו חוזים"); ג' שלו "סעיף 12 לחוק החוזים: תום לב במשא ומתן" משפטים ז (תשל"ו) 118, 121; מ' דויטש "תום לב בשימוש בזכויות קווים אדומים לתחולת העקרון?" עיוני משפט יח (תשנ"ד) 261, 261–278; ס' דויטש "סעיף 12 לחוק החוזים: האומנם תרופה לכל מכאוב" מחקרי משפט ד (תשמ"ה) 39; ד' פרידמן, ג' כהן חוזים (כרך ב' תשנ"ג) 511–648; ג' כהן "דפוסי החוזים ותום הלב במשא ומתן: בין הכלל הפורמלי לעקרונות הצדק" הפרקליט לו (תשמ"ז) 13; מ' מאוטנר "תום לב ותנאים מכללא" חוזים בעריכת ד' פרידמן ג' כהן (כרך ג' תשס"ד) 313.

7 ע"א 986/93 יעקב קלמר נ' מאיר גיא, פ"ד נ (1) 185; ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו (3) 289; ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ ואח' נ' יוסף ברנדר, פ"ד נו (1) 158; וראו גם – ג' שלו "עוד על עקרון תום הלב" קרית המשפט שנתון הקריה האקדמית ג' (תשס"ג) 121.

8 ד' שוורץ לעיל הערה 1, בעמ' 50.

9 עניין ישר מנשה, לעיל הערה 2. הנשיא שמגר עיצב את חובת הגילוי של המבטח בקביעת כללים קונקרטיים שהמרכזי בהם הינו הטלת חובת וידוא על המבטח. על פי חובה זו על המבטח לוודא שהמבוטח אכן ער לתנאים המוקדמים ולהחרגות לכיסוי הביטוחי. בית המשפט קבע כי אין

לחשוב, כי הילכת ישר מנשה נכונה לנסיבותיה בלבד, היינו שעל המבטח לקיים את חובת הוידוא אך ורק לגבי התנאים המוקדמים לתחולת הפוליסה, קרי בהקשר לתנאי המיגון שהתקנתם נדרשת על ידי המבטח כתנאי לכיסוי הביטוחי, הרי באה לאחריה הילכת יהודה חסון נ' שמשון והיא מבטאת את הרחבת חובת הוידוא גם על ההחרגות לכיסוי הביטוחי<sup>10</sup>.

מאלף להתחקות אחר האופן שבו חילחלה חובת הוידוא והתפתחה בערכאות דלמטה. בסמוך לאחר שניתן פסק הדין בענין ישר מנשה בבית המשפט העליון, הרחיבה פסיקת הערכאות דלמטה את חובת הוידוא באופן, שהיא הטילה למעשה על המבטח לוודא שהמבוטח עומד בתנאי החוזה עימה, שאם לא כן, נחשב המבטח עצמו כמי שאינו עומד בתנאי עיסקת הביטוח. כך למשל, על המבטח וסוכן הביטוח הוטלה החובה לוודא שהמבוטח לא רק ער לתנאי המיגון של הרכוש המבוטח, אלא שאכן התקין את אמצעי המיגון בפועל. וידוא זה בא לידי ביטוי בדרישה מהמבטח וסוכן הביטוח לבקש מהמבוטח את האישורים לפיהם אמצעי המיגון שחוייב להתקין ע"י המבטח אכן הותקנו על ידו הלכה למעשה<sup>11</sup>. על פי אותה פסיקה, אם יתברר שהמבטח הפנה את תשומת לב המבוטח לצורך להתקין אמצעי מיגון, מבלי לוודא שהמבוטח

---

בהפקדת הפוליסה אצל המפקח על הביטוח (סעיף 2 (ב) לחוק חוזה הביטוח) ובהבלטת הסייגים כדי לספק את מילוי חובת הגילוי. ניתוח ענין ישר מנשה מעלה לדעתנו את המסקנות המעשיות הבאות:

(א) על המבטח לפרט את התנאים המוקדמים וההחרגות לכיסוי הביטוחי כבר בהצעת הביטוח ולא להסתפק בפירוטם בשלב מאוחר יותר של הנפקת הפוליסה. מבטח שלא יפרטם בהצעה, לא יוכל להתבסס על ההחרגות בפוליסה שתונפק בהמשך, באותם מקרים שהארוע התרחש בפער הזמנים שבין הכריתה למסירת הפוליסה למבוטח וגם לא יוכל להאחז בהפקדת הפוליסה אצל המפקח (ס' 2 (ב) לחוק חוזה הביטוח) או בהבלטת החריגים בפוליסה, על פי ס' 3 לחוק חוזה הביטוח.

(ב) כשהתנאים המוקדמים וההחרגות לכיסוי הביטוחי מופיעים לראשונה בפוליסה, המבטח לא יוכל להסתפק בהבלטתם, אלא עליו לוודא שהמבוטח אכן ער להם.

10 ענין יהודה חסון, לעיל הערה 2, המערער בוטח ע"פ נספח לפוליסה המכסה "נכות לצמיחות כתוצאה בלעדית מתאונה בלתי צפויה, אשר נגרמה במישרין ע"י אמצעי חיצוני". במהלך עבודת המערער בעסקו ולאחר ריב קולני עם עובד חש המערער כאבים בחזה, אושפז ואובחן כי לקה "באוטם טרי בשריר הלב". המבטח סרב לשלם בטענה שהאוטם נבע ממחלת טרשת עורקים שקיננה בגופו של המערער ולכן הנכות לא נגרמה כתוצאה בלעדית מתאונה וגם לא כתוצאה מאמצעי חיצוני. בית המשפט העליון קובע שאם המבטח טוען כי ארוע לב נלווה תמיד למחלה של טרשת עורקים ולכן איננו בגדר תאונה בלעדית, היה עליו לציין בפני המבוטח במפורש בזמן הכריתה כי הביטוח לא יחול על נכות כתוצאה מארוע לב כזה. מבטח שלא עשה זאת לא יוכל להסתמך על טענה זו. היינו, הרחבת חובת הוידוא גם על ההחרגות ומראש, כבר בשלב כריתה החוזה.

11 כך למשל נקבע שהמבטח צריך לשלוח סוקר לוודא התקנת מיגון ואין די בהודעה טלפונית של הסוכן שעל המבוטח להתקין אמצעי מיגון. ראו — ת.א (שלום אשדוד) 1435/93 דנן דן נ' הפניקס הישראלי חב' לביטוח בע"מ, תקדין שלום 98 (3) 1256; ת.א. (שלום קרית גת) 996/95 מויאל שמעון נ' סהר חב' לביטוח בע"מ, תקדין שלום 98 (1) 687.

אכן התקין זאת, יחשב המבטח למי שלא עמד בחובות הוידוא המוטלת עליו. למותר לציין עד כמה תפיסה זו רחוקה ואף הולכת מעבר לתפיסה חוזית קלאסית ואפילו מעבר לתפיסה מודרנית לפיה חוזה נתפס כפרויקט משותף של הצדדים<sup>12</sup>.

תפיסה כל כך מרחיקת לכת של חובת הוידוא המוטלת על המבטח, מטילה למעשה על צד לחוזה להתחשב לא רק באינטרסים של הצד האחר לחוזה, אלא מכפיפה אותו לתפיסה אלטרואיסטית, במובן זה שאם המבטח לא יעמוד בחוזה, ירבו האשם לפיתחו של המבטח.

פסיקות מסוימות בערכאות דלמטה, אף הרחיקו לכת יותר והטילו חובת גילוי ווידוא יזום על המבטח מכח סעיף 55 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח<sup>13,14</sup>.

פסיקות אלה מעלות, כי הרחבת חובות הגילוי והוידוא המוטלות על המבטח משקפת מעבר למשטר משפטי המכפיף את המבטח לאחריות קרובה למוחלטת במקרה של הפרת החובות הללו.

#### התייחסות רשות הפיקוח על עסקי הביטוח לחובת הגילוי

הרחבת חובת הגילוי והוידוא המוטלת על מבטחים איננה מנת חלקה של הפסיקה בלבד בשנים הללו. גם רשויות הפיקוח על עסקי הביטוח, אשר הפנימו את הפסיקה המטילה על המבטחים חובות גילוי ווידוא, התקינו כללים והנחיות המטילים חובות גילוי ווידוא רחבות בסוגיות ובתחומי ביטוח שונים. כך למשל, נקבעו הנחיות של המפקח לגבי חובת הגילוי של המבטח בביטוחי רכוש, בנוגע לדרך בה יחושבו תגמולי

12 ראו למשל את פסיקת בית המשפט המחוזי בת.א (ת"א) 1238/02 מור דוד נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב (הפול) ואח' (ניתן ביום 12/1/04 השופטת רות לבהר שרון), ולפיה חובת הגילוי והוידוא משתרעת גם לגבי הוראת דין ולא רק לגבי תנאיה המוקדמים של הפוליסה וחריגיה. בענין זה המשמעות מרחיקת הלכת של הפסיקה הינה שניתן תוקף לפוליסת ביטוח חובה לרכב הגם שדמי הביטוח טרם שולמו וטרם הוחתמה חותמת הבנק על גבי ספח התשלום. כלומר, אי עמידה בחובת הגילוי והוידוא חילצה את המבטח אפילו במקרה שנתפס כשגור והוא שאין תוקף ברגיל לפוליסת ביטוח חובה לרכב, כשטרם שולמה הפרמיה וטרם הוחתם הספח ע"י הבנק עפ"י תקנות ביטוח רכב מנועי (תעודות ביטוח) התש"ל-1970.

13 חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, ס"ח 1021, עמ' 208 (להלן – "חוק הפיקוח").

14 הדעת נותנת סעיף זה מתייחס למצג שווא של המבטח וסוכן הביטוח כלפי המבוטח אך לא לחובת גילוי יזום. לפסיקה ממנה עשוי להשתמע כי הסעיף מטיל חובת גילוי יזום ראו ת.א (ת"א) 76268/95 לרנר יצחק נ' שמשון חב' לביטוח בע"מ, השופטת י. שיצר ניתן ביום 27/9/97 דינים שלום כרך ח 699. יחד עם זאת, השוואת ההגדרה של "תאור מטעה" המופיעה בחוק הפיקוח לזו המופיעה בחוק הבנקאות (שרות ללקוח) תשמ"א-1981 וכן בחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981 אשר התקבלו כולם באותה שנה, מראה לכאורה, על דרך ההסדר השלילי, כי חוק הפיקוח מתייחס אך ורק לאיסור מצג שווא ולא לחובת גילוי יזום. עם זאת, בפועל הנחיות המפקח על עסקי ביטוח הנוגעות לחובות גילוי בענפי ביטוח שונים, אשר הופצו לאחרונה, מבטאות חובת גילוי יזום בנושאים שהן נסובים עליהם. להלן הערות שוליים 15-17.

הביטוח לגבי כלי רכב במקרה של אובדן גמור<sup>15</sup>. הוא הדין לגבי חובת גילוי ווידוא של המבטח בכל הנוגע לביטוחי חיים<sup>16</sup> ולתחולת סייגים בחוזה ביטוח הנוגעים למצב רפואי קודם<sup>17</sup>. לכך התלוותה פסיקה הנותנת תוקף לסמכותו של המפקח על הביטוח, להכריע בסוגיות משפטיות בענינים אשר נתפסו ברגיל בסמכות של בתי המשפט<sup>18</sup>. תמציתם של דברים היא, שחובת תום הלב בחוזה הביטוח הפכה למאוד קונקרטי בהשוואה לתחולת עקרון תום הלב בדיני החוזים. בעוד שבדיני החוזים החובה נתפסה ועודנה נתפסת כעקרון על, כאמת מידה, המתפתחת באופן קוואיסיטי ממקרה למקרה, הרי בתחום הביטוח לא מדובר עוד באמת מידה, אלא בכללים קונקרטיים ובעלי גבולות ברורים. ככל שהדבר נוגע למבוטח, חובת הגילוי החלה עליו מצומצמת ביותר וככל שהדבר נוגע למבטח, חובת הגילוי וחובת הוידוא רחבות ביותר, מה שמוביל להרחבת האחריות של המבטח כלפי המבוטח באופן משמעותי.

### פרשנות

אשר לשימוש הפסיקתי בפרשנות על מנת להרחיב את אחריותו של המבטח, הרי הוא מתבטא במעבר משימוש בכלי פרשני תלוי טקסט הידוע כ- "כלל הפרשנות נגד המנסח" לאימוץ עקרון פרשני לבר טקסטואלי של מבחן "הציפיות הסבירות של המבוטח", המאפשר לבית המשפט שיקול דעת גמיש וקידום מדיניות הנראית בעיניו כראויה בסכסוכים פרשניים הנסוכים על עסקת הביטוח<sup>19</sup>. אומנם, גם כאשר בית המשפט החיל את כלל הפרשנות נגד המנסח, ככלל של

- 
- 15 חוזר המפקח על הביטוח 2000/12 מיום 13/11/00 בענין ביטוח רכב (רכוש) – תגמולי ביטוח במקרה של אובדן גמור.
- 16 ראו חוזר המפקח על הביטוח מיום 25.9.03 בענין גילוי נאות בביטוח חיים וכן חוזר המפקח על הביטוח 2001/19 מיום 11.12.01 בענין פרסום והמחשה בפוליסות ביטוח חיים ובריאות, וראו גם – חוזר המפקח על הביטוח 2002/3 מיום 24.3.02 בענין גילוי נאות בביטוח בריאות קבוצתי.
- 17 תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאים בחוזה ביטוח) (הוראות לענין מצב רפואי קודם) תשס"ד–2004, ק"ת תשס"ד מס' 6287 מיום 25.1.04 עמ' 170.
- 18 ע"א 2066/02 במאוחד עם בר"ע 2656/02 גולדברג לאורנס נ' ביטוח ישיר אי.די.איי ואח', ניתן ביום 25/9/03 בבית המשפט המחוזי בת"א השופטת שרה דותן. עמדה זו מענינת דווקא על רקע זה שבית המשפט העליון בשעתו בע"א 915/91 מדינת ישראל נ' יצחק לוי, פ"ד מח (3) 45 צימצם את האחריות הנזיקית של רשויות הפיקוח (ראו ביקורת על פסק הדין אשר לפיה ראוי היה להטיל על המדינה אחריות בנזיקין ת' גדרון "אחריותו של המפקח על הביטוח להתמוטטות חברת ביטוח" המשפט ג (תשנ"ו–1996) 133). מכאן שפסיקה חדשה זו המרחיבה את סמכויות המפקח עשויה ליצור במידת מה בעיה במישור של הרחבת סמכויות ללא נטילת אחריות. וראו גם בג"צ 5064/03 לשכת סוכני הביטוח בישראל נגד המפקח על הביטוח ואח' (טרם פורסם).
- 19 ראו ד' שוורץ ר' שלינגר לעיל הערה 1, בעמ' 359; ד' שוורץ לעיל הערה 1, בעמ' 59–71.

"סוף הדרך הפרשנית", ניתן להראות כי בית המשפט מוציא בפסיקותיו לא אחת מקרא מכלל פשוטו, כדי ליצור עמימות יש מאין, אשר תוביל לתחולת הכלל של פרשנות נגד המנסח לחובתו של המבטח.<sup>20</sup>

יחד עם זאת, החלת הכלל האמור הייתה עדיין תלויה טקסט ובמסגרת "המשחק החוזי" שהרי כלל הפרשנות נגד המנסח, עדיין הותר פתח למבטחים לנסח טקסטים באופן חד משמעי, על מנת להימנע מעמימות ולהיחלץ מהכפתם לכלל זה. כך למשל, אילו בעניין סלע נגד שלו היה המבטח מנסח את הכיסוי הביטוחי בביטוח תאונות אישיות, באופן הקובע במפורש, כי "אלימות" היא אך ורק אלימות פיזית ואיננה כוללת אלימות מילולית, כי אז לא ניתן היה להיזקק לכלל של פרשנות נגד המנסח, כדי להטיל אחריות על המבטח. במילים אחרות, הגם שהשימוש בכלל של פרשנות נגד המנסח הוביל להטלת אחריות על המבטח, הרי עדיין נשמרו "כללי המשחק" החוזיים במובן זה שהטקסט היווה נקודת מוצא ותחם את מסגרת הדין.<sup>21</sup> קפיצת המדרגה בהרחבת אחריותו של המבטח תוך שימוש בעקרון פרשני, ארעה בפסק הדין בעניין בית הכנסת רמת חן.<sup>22</sup> בפסק דין זה אומצה כדרך אפשרית לפרשנות של חוזה ביטוח, אמת מידה אשר פותחה במשפט האמריקאי ואשר לפיה, גם כאשר

20 ע"א 779/89 שלו נ' סלע חב' לביטוח בע"מ, פ"ד מח (1) 221 (להלן: "ענין סלע נגד שלו") וראו גם ד' שוורץ שם.

21 ג' שלו חוזים, לעיל הערה 6 בעמ' 312-315; א' זמיר, פירוש והשלמה של חוזים (תשנ"ו) 30-32; ס' דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג (1) תש"ס 135, 179-185; מ' יפרח, ר' חרל"פ לעיל הערה 4, בעמ' 37-43; ד' פרידמן, נ' כהן לעיל הערה 4, בעמ' 135; ד' פרידמן, נ' כהן לעיל הערה 2, בעמ' 884; ס' דויטש, לעיל הערה 1 (כרך א') בעמ' 305, 434-436; א' ברק פרשנות במשפט (כרך רביעי פרשנות החוזה, תשס"א) 634-644; וראו ריכוזי הפסיקה במקורות הללו; על כלל זה בהקשר של חוזה ביטוח ראו באנגליה: Mac Gillivray on Insurance Law (10<sup>th</sup> ed. 2003) 246-247, 293-295; J. Birds, N.J. Hird Birds' Modern Insurance Law (5<sup>th</sup> ed. 2001) 210-212; M.A. Clarke The Law of Insurance Contracts (1994) 352-357; E.R.H. Ivamy General Principles of Insurance Law (1993) 388-394; K.S. Abraham Insurance Law and Regulation (3<sup>rd</sup> ed. 2000) 36-43; R.C. Henderson, R.H. Jerry, Insurance Law: Cases and Materials (3<sup>rd</sup> ed. 2000) 224; J.W. Stempel, Law of Insurance Contract Disputes (2<sup>nd</sup> ed. 2003) 4-85, S4.08; E.A. Farnsworth Contracts (New York, 3<sup>rd</sup> ed. 1999) 427-428; R.E. Keeton & A.I. Widiss Insurance Law (St. Paul, Minn. 1988) 628; K.S. Abraham "A Theory of Insurance Policy Interpretation" 95 Mich. L. Rev. (1996) 541; J.W. Stempel, Interpretation of Insurance Contracts (1994) 173; R.H. Jerry Understanding Insurance Law (N.Y. 2<sup>nd</sup> ed. 1996) 144; M.C. Rahdert "Reasonable Expectations Reconsidered" 18 Conn. L. Rev. (1986) 323, 328.

וראו גם נוסח סעיף 206 ל- (1981) Restatement (second) of Contracts:

"In choosing among the reasonable meanings of a promise or agreement or a term thereof, that meaning is generally preferred which operates against the party who supplies the words or from whom a writing otherwise proceeds".

22 בר"ע 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ (3) 218.

הטקסט הביטוחי הוא חד משמעי עדיין הוא ידחה מפני "הציפיות הסבירות של המבוטח"<sup>23</sup>.

כלומר מעתה, גם כאשר מבטח, אשר יבקש למנוע את תחולת הכלל של פרשנות נגד המנסח לחובתו, ולפיכך ינסח את הטקסט הביטוחי באופן חד משמעי, יהיה למעשה כבול עדיין בציפיות הסבירות של המבוטח, אשר יש בהן כדי לדחות את תוכנו של הטקסט<sup>24</sup>. אימוץ מבחן "הציפיות הסבירות" מתיישב עם המגמה הכללית

23 ד' שוורץ ר' שלינגר לעיל הערה 1 בעמ' 360; R. Keeton "Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions" (parts I & II), 83 *Harv. L. Rev.* (1970) 961, 1281; K.S. Abraham *Insurance Law and Regulation — Cases and Materials* (2000) 44–55; R.E. Keeton "Reasonable Expectations in the Second Decade" 12 *Forum* (1976) 275; K.S. Abraham "Judge Made Law and Judge Made Insurance: Honoring the Reasonable Expectations of the Insured" 67 *Va. L. Rev.* (1981) 1151 J.W. Stempel supra note 21 at p. 311; Jerry supra note 21 at p. 141; B.R. Ostrager, T.R. Newman *Handbook on Insurance Coverage Disputes* (9<sup>th</sup> ed. 1998) 17–38; E.R. Anderson *Insurance Coverage Litigation*, vol. 1 (1997) 66–76; R.C. Henderson "The Doctrine of Reasonable Expectations in Insurance Law After Two Decades", 51 *Ohio St. L. J.* (1990) 823 Symposium on the Doctrine of Reasonable Expectations 5: **בציפיות של המבוטח ראו:** *Conn. Ins. L.J.* (1998–1999) 21; L.K. Fett "The Reasonable Expectations Doctrine: An Alternative to Bending and Stretching Traditional Tools of Contract Interpretation" 18 *Wm. Mitchell L. Rev.* (1992) 1113 וראו — ע' הרמן: "כיבוד ציפיות המבוטח" ביטוח מה (1983) 19; ע' הרמן "ציפיות המבוטח — המצב בישראל" ביטוח מה (1983), 14; ד' שוורץ, לעיל הערה 1, בעמ' 70; מ' יפרח, ר' חרל"פ לעיל הערה 3, בעמ' 43–46; ס' דויטש לעיל הערה 4 (כרך א'), בעמ' 437–438; י' אליאס לעיל הערה 3 (כרך א'), בעמ' 40–42; ש' ולר "על ההתערבות בתוכנם של חוזי בטוח באמצעות 'פרשנות'": עלי משפט ג (1) תשס"ג 247. על האבחנה בין עיקרון לדוקטרינה בהקשר של מבחן הציפיות הסבירות של המבוטח ראו — K.S. Abraham "The Expectations Principle As A Regulative Ideal" 5 *Conn. Ins. L.J.* (1998–1999) 59, 61; R.E. Keeton, "Reasonable Expectations in the second Decade", 12 *Forum* (1976) 275, 276–277.

24 עניין *Kievit v. Loyal Protection on Life Ins. Comp.* 170 A.2d 22 (N.J. 1961). האמור היטב ונתפס כאחד מפסקי הדין הראשונים אשר עשה שימוש במבחן הציפיות הסבירות. בפרשה זו קבע בית המשפט כי המבוטח זכאי לכיסוי בגין נכות שנגרמה לו כתוצאה ממחלת הפרקינסון. בפוליסה היתה החרגה מפורשת לפיה המבוטח לא יהיה זכאי לכיסוי במקרה של נכות כתוצאה ממחלה. בית המשפט קבע כי: "When members of the public purchase policies of Insurance they are entitled to the broad measure of protection necessary to fulfill their **reasonable expectations**." (ibid at p. 24) פרשה נוספת קודמת בזמן, שיש הרואים בה את נקודת לידתו של מבחן הציפיות הסבירות הינה פרשת *Gaunt v. John Hancock Mutual Life Insurance Co.* 160 F.2d 599 (1947). בעניין זה קבעה הפוליסה מפורשת כי הביטוח לא יכנס לתוקפו כל עוד לא קיבל המבטח את הצעת המבוטח מפורשת. המציע נפטר בתקופת הביניים ובית המשפט קבע כי חוזה הביטוח יכסה את הארוע למרות לשונו המפורשת שכן התוצאה תואמת את ציפיותיו הסבירות של המבוטח, המציע. לאחר הפרשות הללו, החלו בתי משפט רבים להפעיל את מבחן הציפיות הסבירות של המבוטח, על מנת להורות על קיומו של כיסוי ביטוחי אף בניגוד ללשון ברורה ומפורשת של חוזה הביטוח.

בדיני החוזים, של ירידת מעמדו של הטקסט החוזי ואימוץ עקרונות לבר חוזיים ובכלל זה, היזקקות לנסיבות החיצוניות לטקסט על מנת להתחקות אחר אומד דעת הצדדים<sup>25</sup>. למעשה ניתן לראות באימוץ מבחן "הציפיות הסבירות", כאותה נסיבה חיצונית לטקסט אשר יש להיזדקק לה, גם כשהטקסט חד משמעי כפי שהיתווה בית המשפט העליון בענין אפרופים ומאוחר יותר בפסקי דין נוספים<sup>26</sup>. אף בענין הפרשנות כבחובות הגילוי הנדונות לעיל, מאלף להתחקות אחר האופן שבו חילחל מבחן הציפיות הסבירות לערכאות דלמטה. כשם שחובות הגילוי והודוא של המבטח הפכו לכלי עבודה מרכזי בידי הערכאות דלמטה, על מנת להרחיב את אחריות המבטח כלפי המבוטח עד לרמה הקרובה לאחריות מוחלטת, כך גם בפרשנות. בשורה של פסקי דין שניתנו בערכאות דלמטה, ניתן לראות שמבחן הציפיות הסבירות הפך ממבחן אפשרי נוסף – שאזכר ע"י ביהמ"ש העליון בענין בית הכנסת רמת חן<sup>27</sup>, לצד מבחנים נוספים כמו הכלל של פרשנות נגד המנסח – למבחן המרכזי שאליו מוכפף המבטח<sup>28</sup>. במילים אחרות, מבחן, שאף במקום הורתו בארה"ב הפך בעקבות ביקורת שנמתחה עליו זה מכבר, לכזה שמשמשים בו באופן חריג יחסית<sup>29</sup>, ממלא לעת הזו בפסיקה בישראל מקום מרכזי ומשמש ככלי פרשני רווח להטלת אחריות על המבטחים.

### סיכום ביניים

עינינו הרואות, כי חובות הגילוי והודוא התרחקו מהמשמעות ואופן התחולה של עקרון תום הלב בדיני החוזים הכלליים וכן גם עקרונות הפרשנות בביטוח התרחקו ובמידה רבה אף מתנתקים מהכפתם לטקסט הביטוחי. עולה איפוא, כי בעקבות

25 ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט (2) 265; (להלן: "ענין אפרופים"). לפסיקה מאוחרת לאפרופים המאמצת את שנקבע שם, ולחלחול הילכת אפרופים לערכאות נמוכות יותר, ראו: ע"א 6745/95 חברת העובדים השיתופית הכללית בארץ נ' פסל בע"מ, פ"ד נב (5) 542; ת.א. (חי') 940/89 הבנק הבינ"ל הראשון נ' אמנונים בע"מ (לא פורסם); ה"פ 171/93 (י"ם) שרביב בע"מ נ' מדינת ישראל, תקדין מחוזי 96 (1) 1454; וראו לאחרונה ע"א 8567/02 גליק משה נ' מיוסט אליעזר, ניתן ביום 8.9.03; וראו גם מ' מאוטנר לעיל הערה 6 בעמוד 343.

26 שם, שם.

27 ענין בית הכנסת רמת חן, לעיל הערה 22 בעמ' 299 ובעמ' 306.

28 לאימוץ כלל הציפיות הסבירות של המבוטח על ידי הערכאות דלמטה ראו: ת.א. (ת"א) 47015/01 בכר ויקטוריה נ' בן יוסף רפאל ואח' (השופטת ח. וינבאום וולצקי – ניתן ביום 1.2.04); ע"א (חי') 4105/97 מימון פדידה נ' הדר חברה לביטוח בע"מ, תק"מח 97 (3) 719, 721; עא' (חי') 4121/97 בנימין אברמוביץ ואח' נ' דוד פישביין, תק"מח כרך 98 (1) 180; ת.א. (י"ם) 1290/97 לילך עזרן נ' רונן כהן ואח', תק"מח 98 (3) 1123.

29 לתאור פוזיטיבי של השימוש במבחן הציפיות הסבירות של המבוטח בארצות הברית ראו – ד' שורץ, ר' שלינגר לעיל הערה 1, בעמ' 365–372.

פסיקות בתי המשפט העושות שימוש מרחיק לכת בדוקטרינות של חובות גילוי ובמבחנים פרשניים, הופך הביטוח בשוק הפרטי, במידה רבה לביטוח בעל מאפיינים כמעט ממלכתיים, במובן זה, שהאחריות של המבטח הפרטי מתעצמת לכלל משטר הקרוב לאחריות מוחלטת. בניסוח אחר, ניתן לומר, כי בתי המשפט משתמשים בתחום הביטוח בכלים לא קונבנציונאליים בהשוואה לכלים מאותה משפחה כדיני החוזים הכלליים, וזאת על מנת להעניק כיסוי ביטוחי למבוטחים בשוק הפרטי, בשל היעדרו של כיסוי ביטוחי הולם ברמה הממלכתית. יוצא אפוא, שבמידה רבה שוק הביטוח הפרטי משמש בידי המדינה, הפועלת באמצעות בתי המשפט, כמכשיר להנחלת מדיניות ממלכתית דרך השוק הפרטי<sup>30</sup>.

### סימנים ראשוניים לנסיגה מהטלת אחריות כמעט מוחלטת על המבטח

לצד החלה מרחיקת לכת של חובות הגילוי והודוא על המבטחים תוך צימצום חובת הגילוי של המבוטח וכן שימוש בעקרון פרשני לא קונבנציונאלי, של מבחן הציפיות הסבירות של המבוטח, ניתן להצביע גם כי במשורה, ובמיוחד בערכאות דלמטה, על ניצנים ראשוניים של שימוש בכלים הללו באופן שמרני יותר ופחות גורף. קשה עדיין להכליל את הפסיקות הללו ולומר, שמדובר בתחילתה של התפכחות מהטלת אחריות כמעט מוחלטת על מבטחים ביחסים עם מבוטחים. מה שכן ניתן לומר בשלב זה הוא, שבתי המשפט כנראה מודעים למשמעויות של פריצת גדר מרחיקת לכת מדי בגלגול אחריות על מבטחים, ולפיכך הם מעדיפים להיזדקק לדוקטרינות הגילוי והפרשנות באופן זהיר יותר, המאפיין את השימוש היותר קלאסי בהם כדיני החוזים הכלליים.

ניתן להדגים קו פסיקתי זה, אשר משקף כרסום מסויים בהטלת אחריות כמעט מוחלטת על מבטחים, גם בהקשר של חובות גילוי ושימוש בכללים פרשניים, אך גם בסוגיות ביטוחיות נוספות.

30 לסטוס הציבורי של המבטח ראו — J.M Fischer “Why are Insurance Contracts Subject to Special Rules of Interpretation: Text versus Context” 24 *Ariz. L.J.* (1992) 995 הדואליות הנורמטיבית ועל הגדרת גוף “דו מהותי” ראו באופן כללי: ד’ ברק ארו “תאגידיים ציבוריים” עיוני משפט יט (תשנ”ה) 273; י’ זמיר הסמכות המנהלית (כרך א, תשנ”ו) 480; א’ ברק פרשנות במשפט — פרשנות חוקתית (כרך ג, תשנ”ד) 691; י’ אליאס “החלתן של חובות מן המשפט הציבורי על חברות ביטוח” הפרקליט מח (2001) 315. ראו גם בג”ץ 8313/02 איזון נ’ המוסד לביטוח לאומי, ניתן ביום 28.6.04 (טרם פורסם).

## חובות הגילוי ההדדיות

### חובת הגילוי של המבוטח

אשר לחובת הגילוי של המבוטח הרי זו צומצמה, כאמור, בפסיקה עיקבית של בית המשפט העליון, הן באשר לאיסור מצג השוא והן באשר לחובת הגילוי היזום<sup>31</sup>. יחד עם זאת, ע"א 1530/02, 4993/02 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יובלים אגודה שיתופית (להלן "ענין יובלים")<sup>32</sup> אשר נפסק בבית המשפט העליון, עשוי לשקף אבן דרך במגמה חדשה המרחיבה בעיקר את חובת הגילוי של המבוטח כלפי המבטח. כאמור, עד לענין יובלים, חובת הגילוי של המבוטח צומצמה למענה על שאלות שהמבוטח נשאל, תוך הטלת האחריות על מבטח במקרים בהם שאלותיו לא נוסחו בבהירות חד משמעית.

מבוטח אשר ענה תשובה "רזה" על שאלה שנשאל על ידי המבטח נחשב כמי שעמד בחובת הגילוי המוטלת עליו. יתר על כן, כאשר מבוטח ענה תשובה אשר היתה צריכה לעורר את המבטח לברר עם המבוטח את תשובתו, והמבטח לא עשה כן, נתפס המבטח כמי שמוותר על רצונו לקבל פרטים נוספים והוא מנוע מלטעון כלפי המבוטח שהוא מפר את חובת הגילוי באי מתן תשובה מלאה וכנה לשאלה. בענין יובלים, לראשונה, בית המשפט לא הסתפק בתשובה "רזה" של המבוטח לשאלת המבטח, אשר בעבר היתה יכולה להיתפס כלגיטימית, אלא ראה בתשובתו של המבוטח כמציגה מידע חלקי אשר יש בו כדי להטעות את המבטח<sup>33</sup>. מעבר לכך,

31 לעיל הערה 2.

32 ניתן בבית המשפט העליון ביום 21.7.04 ע"י הנשיא ברק והשופטים טירקל ולוי.

33 ראו בחוות דעתם של הנשיא ברק והשופט טירקל.

לכאורה, בנסיבות פסק הדין, ניתן היה לסווג את תשובת המבוטחת כתשובה מלאה שהרי הוא נשאל בהצעת הביטוח בביטוח חברות "האם התעורר מקרה כלשהו אשר עשוי לשמש עילה לתביעה לפי פוליסה זו? לא/כן פרט" וכן — "האם ידוע למציע או לעובדיו הבכירים על עובדות כלשהן היכולות לגרום להתעוררות תביעה נגד המציע, או קודמיו בעסק, או נגד אחד משותפיו הנוכחיים, או הקודמים הקשורות לאחריות המקצועית. לא/כן פרט". המבוטחת השיבה בחיוב על שתי השאלות והפנתה לביטוי כר"מ (כרשום מעלה או מטה). במקום אחר בו נשאלה "האם מצויים בידך נתונים כלשהם החשובים לצורך הערכת הסיכון בגין ביטוח זה?" וכן "האם הוגשה אי פעם תביעה נגדך או נגד אחד המנהלים השותפים או העובדים הקשורה באחריות מקצועית?" השיבה המבוטחת כדלקמן: "סיכון רגיל המקובל בחברות הנדסיות בעיסוק זה". וכן הפנתה ל"פרויקטים גדולים שבוצעו על ידה מבלי להתייחס לפרויקט אשר בגינו ביקשה להפעיל את הביטוח כנגד המבטחת. ניתוח דווקני של תשובת המבוטחת, משקף לכאורה גילוי על פוטנציאל לתביעות העשויות להיות מוגשות נגדה בגין פעולות בעבר. מכל מקום, ניתן להניח כי תשובה כזו של המבוטחת לפי המצב המשפטי והפסיקה העיקבית שקדמה לענין יובלים היתה נתפסת כתשובה מלאה (כפי שסבר בית המשפט המחוזי ושופט המיעוט בבית המשפט העליון בענין יובלים), או לפחות כתשובה שהיתה צריכה לעורר את המבטחת לברר פרטים נוספים ואי ברור כזה היה נתפס כויתור של המבטחת.

תשומת לב לכך, שהשופט טירקל אף העלה את האפשרות שבנסיבות הענין, תשובה שאיננה

השופט טירקל, אף ראה בתשובה שאיננה מלאה ככזו שעשויה להיות לא כנה וגם עולה עד כדי הסתרה בכוונת מירמה. היינו בית המשפט, ראה בחובת הגילוי המוטלת על המבוטח, ככזו שבאה לגשר על פערי המידע בין המבוטח למבטח.

הסטייה מהקו הפסיקתי הקטגורי שצימצם עד כה את חובת הגילוי של המבוטח, עשויה לשקף גישה לפיה המבוטח איננו יכול להנות עוד, בכל מקרה, מהגנה צרכנית מרחיקת לכת<sup>34</sup>. מעתה, גם כאשר, לכאורה, תשובתו של המבוטח לשאלות שנשאל, עונה על מבחן פורמאלי של תשובה מלאה וכנה, עדיין התשובה אמורה להיבחן על פי מבחן מהותי של תשובה מלאה וכנה. בגישה כזו, יש משום קרוב של איסור מצג השוא ועקרון תום הלב החוזי לאיסור מצג השוא הביטוחי<sup>35</sup>.

נכון הוא שניתן לצמצם את קביעת בית המשפט לנסיבות הייחודיות של ענין יובלים. בנסיבות פסק הדין, דובר על ביטוח חבויות אשר בא להעניק כיסוי ביטוחי בעל תחולה רטרואקטיבית גם על מקרי ביטוח אשר התרחשו קודם לרכישת הביטוח מה שמחייב את המבוטח בחובת גילוי רחבה יותר מאשר בכיטוחים אחרים. הרחבת המקרים בהם תחשב תשובה חלקית של המבוטח כמצג שוא מוצדקת בכיטוחים אלו כאשר המידע כולו לגבי ארועים שארעו בעבר מצוי בידי המבוטח, ובכלל מדובר בכיטוח החריג גם בכך שהוא מבטח ארועים שכבר התרחשו בעבר, להבדיל מביטוחים המבטחים ארועים שעשויים להתרחש בעתיד.

במילים אחרות, ביטוח בעל תחולה רטרואקטיבית איננו טרוויאלי וחותר תחת עקרון מרכזי בכיטוח לפיו אין מבטחים וודאיות היינו, מקרים שכבר התרחשו אלא מקרים שאינם וודאים וצפונים בחיק העתיד<sup>36</sup>.

יחד עם זאת, ולמרות הנסיבות הייחודיות בענין יובלים, גלום בו כאמור פוטנציאל לשמש אבן דרך לבחינה מחודשת של ההצדקה לצמצום חובת הגילוי של המבוטח, אשר באה לידי ביטוי עד לפסיקה זו, ולריכוך האחריות הכמעט מוחלטת שהוטלה על מבטחים בהקשר זה.

מלאה ספק אם היא כנה ואולי אף יש בה לעלות כדי הסתרה בכוונת מירמה המהווה הפרת חובת הגילוי היזום של המבוטח. יצויין כי הדוקטרינה של הפרת חובת גילוי יזום, נתפסה זה מכבר כאות מתה, אפילו בנסיבות שלכאורה קל היה יותר להסיקה מאשר נסיבות ענין יובלים. ראו ענין צמח נ' ציון, לעיל הערה 2; וכן ד' שוורץ לענין חובת הגילוי היזום, לעיל הערה 1, בעמ' 46.

34 יושם לב לכך, שבית המשפט אינו מבסס את הכרעתו כנגד המבוטחת על כך שמדובר היה בחברה מסחרית אשר אינה זכאית להנות מהגנה צרכנית להבדיל מהמבוטח הצרכני המצוי. לכאורה, ניתן היה להשתית את פסק הדין גם על אבחנה זו. ראו להלן הערה 43.

35 ראו גם הקודקס האזרחי – חוק דיני ממונות בנוסח שפורסם לעיון הציבור על ידי משרד המשפטים באפריל 2004 ועל פיו עקרון תום הלב מעוגן בעקרונות היסוד, מה שעשוי להכפיף, אם יתקבל הקודקס, גם את הפרק של חוזים מיוחדים הדין, בין היתר בחוזה הביטוח, לעקרון זה.

36 ראו סעיפים 16 ו-39 לחוק חוזה הביטוח.

חובת הגילוי של המבטח

גם כאשר לחובת הגילוי של המבטח, מתגלים בפסיקה ניצנים ראשונים של ריכוך האחריות הכמעט מוחלטת המוטלת על המבטח. הפסיקות האמורות אומנם מאמצות את הגישה שהתוותה בענין ישר מנשה ואשר על פיה מוטלת על המבטח חובת גילוי ויודוא כלפי המבוטח ואפילו בשלב המו"מ לכריתת חוזה ביטוח המגולם בתנאי הצעת הביטוח<sup>37</sup>. יחד עם זאת, אותן פסיקות עושות שימוש בדוקטרינה של אשם תורם, על מנת לחלק את האחריות בין המבוטח למבטח, באופן שחלק מהאשם על אי מילוי חובת הגילוי והיודוא, יונח גם לפיתחו של המבוטח. חלוקת אחריות זו מובילה להפחתת תגמולי הביטוח אשר להם היה זכאי המבוטח אילמלא דבק בו האשם. אם במשך שנים פסק הדין היחידי אשר חילק את האשם בין המבטח למבוטח היה בענין שחר רחמים נ' ציון<sup>38</sup> ובלט בבדידותו על רקע הפסיקות אשר הטילו את מלוא האחריות על המבטחים, הרי בשנים האחרונות מצטרפות לפסיקה זו פסיקות נוספות של הערכאות דלמטה, אשר המכנה המשותף להן, הוא מתן משקל להתנהגותו של המבוטח בשלבי כריתת חוזה הביטוח ולאחר מכן. כך למשל, כאשר מדובר היה במבוטח, אשר תשומת ליבו לתנאי המיגון החדשים, הוסבה ע"י המבטח באמצעות ציון מובלט בצבע אדום על גבי הפוליסה, לא התקבלה תביעתו לתשלום מלוא תגמולי הביטוח<sup>39</sup>.

במילים אחרות, הפסיקות הללו רואות במבוטח כצד לחוזה שהוא אומנם טעון הגנה, אך יש לייחס לו מודעות כשם שמייחסים לצד רגיל לחוזה, אם כי מודעות מופחתת. בהפחתת תשלום תגמולי הביטוח, לוקחים בתי המשפט בחשבון גם את האינטרסים של המבטח ומרככים במידה מסוימת את התוצאות הכלכליות הקיצוניות,

37 ענין ישר מנשה לעיל הערה 2.

38 ת.א (שלום ים) 7304/95 שחר רחמים נ' ציון חברה לביטוח בע"מ (השופט ברקלי — לא פורסם) למחקר מקיף בתחום ראו א' פורת הגנת אשם תורם בדיני חוזים (תשנ"ז).

39 שם שם וראו גם: ת.א (חי') 593/00 אגמי חב' לעבודות עפר בע"מ נ' מנורה חב' לביטוח בע"מ (ניתן ביום 4.2.04 השופט יצחק עמית); ת.א (י"ם) 15385/00 שיאון אריאל נ' מוסך צורי בע"מ (ניתן ביום 25.12.03 השופט פרקש); ת.א (חד') 4418/90 דוד פישבין נ' אילון חברה לביטוח בע"מ (השופט וגנר); ת.א. (י"ם) 6639/97 מלכה קוסוביץ נגד אררט חברה לביטוח בע"מ (ניתן ביום 8/2/99 השופט פרקש). בהמשך למגמה זו, מענינת אף פסיקת בית המשפט המחוזי בע"א (ת"א) 1533/01 סירי נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, שם עלתה השאלה האם מבטח חייב להתריע בפני מבוטח על כך שתקופת הביטוח לפי הפוליסה עומדת להסתיים ושהיא לא תחודש? השופטים גרוס, קובו ורובינשטיין מפנים להוראת ס' 9 לחוק חוזה הביטוח (ס"ח 1005 התשמ"א ע"מ 94 להלן "חוק חוזה הביטוח") הקובעת כי הפוליסה תתחדש אוטומטית רק במקרה שהדבר הותנה במפורש בפוליסה. לא היה תנאי כזה בפוליסה, הרי חל ס' 9 (ב) לחוק חוזה הביטוח ולפיו על המבוטח לפנות בכתב למבטח 30 יום לפני תום התקופה ולבקש להאריך תוקף הפוליסה, מבטח שלא מגיב נתפס כמסכים. השופטים מסיקים כי אין חובה חקוקה להודיע על אי חידוש הפוליסה ואין גם נוהג כזה. במאמר מוסגר השופטים קוראים לשקול שינוי החוק וחיוב במתן הודעה כי הפוליסה עומדת לפוג.

אשר יכולות להיות להטלת אחריות גורפת על מבטחים, לא רק מבחינתם של מבטחים, אלא גם מבחינתם של מבטחים, אשר כצרכנים יאלצו להיחשף להגדלת דמי הביטוח אותם יצטרכו לשלם, ככל שאחריות המבטחים תהא כבידה יותר.

#### פרשנות

גם בתחום הפרשנות ניתן להצביע על פסיקות של בתי המשפט, אשר ממשיכות להישען על כללי פרשנות תלויי טקסט כגון "כלל הפרשנות נגד המנסח", למרות שהן מודעות לקיומו של כלל "הציפיות הסבירות של המבוטח", אשר יש בו כאמור לדחות טקסט מפורש העומד לזכותו של המבוטח. כך למשל בענין אפרים נעמט<sup>40</sup>, נתן בית המשפט תוקף מלא לטקסט, לפיו הסוכן מונה ע"י המבוטח לשלוחו, בניגוד לחזקה הקבועה בחוק חוזה הביטוח<sup>41</sup> וזאת מבלי שביהמ"ש בדק כלל האם התקיימה חובת הגילוי והודוא של המבוטח כלפי המבוטח לגבי המשמעויות של מינוי הסוכן כשלוח מטעם המבוטח. משמעויות אלה הן מרחיקות לכת, באשר מינוי הסוכן כשלוח המבוטח, מסיר מהמבוטח את האחריות למחדליו של הסוכן ומותיר את המבוטח אך ורק בחזית היריבות אל מול הסוכן, אשר כיסו פחות עמוק כמובן משל המבוטח.

בית המשפט העליון בענין נעמט, כלל אינו נזקק למבחנים פרשניים, אשר עשויים היו לחלץ את המבוטח ממינוי הסוכן כשלוח מטעמו, דוגמת השימוש במבחן הציפיות הסבירות של המבוטח או הטלת חובת וידוא על המבוטח לגבי הבהרת משמעויות מינוי הסוכן כשלוח של המבוטח.

הוא הדין גם בפסק הדין בעניין נוה גן<sup>42</sup>. בית המשפט העליון אשר מודע לפסיקותיו בענין אימוץ מבחן הציפיות הסבירות של המבוטח "מקדש" את הטקסט הביטוחי ככתבו וכלשונו<sup>43</sup>.

40 ע"א 249/99 איילון חברה לביטוח בע"מ נגד נעמט אפרים ואח', פ"ד נה (4) 652 (להלן: "ענין נעמט").

41 סעיף 33 (א) לחוק חוזה הביטוח.

42 ע"א 5775/02 נווה גן (א.כ.) בניה ופיתוח השקעות בע"מ נגד הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ ואח', ניתן ביום 5.1.04 (טרם פורסם). גם בערכאות דלמטה יש פסיקות אשר נזקקות לכלל הפרשנות נגד המנסח ואפילו ככלל מרכזי בביטוח ומצמצמות את תחולת כלל הציפיות הסבירות של המבוטח עד כדי שימוש במבחן זה כמבחן תלוי טקסט, ראו למשל ת.א. (ת"א) 103706/99 עוז און בקרה 1992 (בעמ') נ' אליהו חב' לביטוח בע"מ (ניתן ביום 27.1.04 ע"י השופט ד. מארק הורנצ'יק). וכן — ע"א 2016/00 אנטולי רוזנצוויג נ' יעקב רוזנבלט, פ"ד נ"ו (4) 511 שם מתייחס ביהמ"ש ל"כלל הפרשנות נגד המנסח" ככלל מרכזי בפרשנות חוזה ביטוח. עוד ברוח זו ראו לאחרונה מדיני החוזים הכלליים, חזרה על הקביעה הקלאסית לפיה כאשר לשון החוזה מצביעה בברור על כוונת הצדדים אין צורך ללכת אל מעבר לה: ע"א 3196/01 גלמן פינץ בעמ' נגד מנהל המכס ומע"מ (ניתן ביום 2.2.04 טרם פורסם); וראו גם ה"פ (י"ם) 767/02 מנזלי נגד מינהל מקרקעי ישראל (ניתן ביום 5.2.04 השופט יצחק מילנוב).

43 לכאורה ניתן היה לאבחן את עניין נוה גן ממקרים אחרים, בכך שלא דובר במבוטח צרכן אל מול מבטח, אלא במבוטח שיחסי הכוחות שלו עם מבוטח הינם ברמה יחסית שקולה, אך בית

בענין נזה גן ניכר גם, כי בית המשפט משתמש ברטוריקה החוזית הקלאסית, אשר במשך שנים הוא נמנע מלהזדקק לה בתחום הביטוח ואשר עד לפסק דין זה ייחד את תחום הביטוח מדיני החוזים כתחום שיש לו כללים משל עצמו<sup>44</sup>.

סוגיות ביטוחיות נוספות: עקרון השיפוי והתישנות

כאמור, גם בסוגיות נוספות ניתן להצביע על כך, שבית המשפט שם סייגים לתחולתה של תפיסה צרכנית מרחיקת לכת מדי. כך למשל, למרות פסיקה רבה של ערכאות דלמטה המבקשת לחרוג מהכלל שנקבע בענין הפועלים ליסינג<sup>45</sup>, ואשר לפיו, על פי עקרון השיפוי, יש לשלם תגמולי ביטוח על רכוש שניזוק לפי ערכו ביום הנזק ולא לפי הסכום שהוא בוטח ביום כריתת חוזה הביטוח, עדיין בית המשפט העליון המשיך בקו שקבע בענין הפועלים ליסינג, הנחזה להראות כקו שאיננו צרכני<sup>46</sup>.

הדבקות בקו הנותן משקל מלא לעיקרון השיפוי הוא מענין במיוחד, דווקא על רקע שורת הנמקות צרכניות, אשר ניתן לבסס עליהן פסיקה שונה, אשר על פיה, מבטח, אשר גבה פרמיה על פי סכום ביטוח גבוה ואשר בסופו של דבר משלם תגמולי ביטוח על פי ערך רכוש נמוך ביום קרות מקרה הביטוח, איננו נוהג בתום לב, ובודאי אינו נוהג על פי הציפיות הסבירות של המבוטח<sup>47</sup>.

גם הנחיות המפקח אשר הוצאו בעקבות הפסיקות הללו<sup>48</sup> ואשר מכוחן, על המבטח להסב את תשומת לב המבוטח לפרמטרים אשר על פיהם יוערכו תגמולי הביטוח העתידיים להשתלם לו בקרות מקרה הביטוח, עדיין נותנות תוקף לעקרון השיפוי אשר

המשפט כלל לא נזקק להנמקה זו אלא ממשיך לצטט את המלל השגור על הצורך להגן על המבוטחים בשל יחסי הכוחות הבלתי שווים אל מול המבטחים. על ההבחנה בין המבוטח הצרכני והמבוטח העסקי לענין החלת מבחני הפרשנות השונים ראו ד' שורץ ר' שלינגר לעיל הערה 1 שם בעמ' 385 הערת שוליים 131.

44 ראו למשל ג' שלו לעיל הערה 4. לדחיית העמדה המוצעת במאמר ראו ע"א 282/89 שמואל רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו (2) 339 וראו גם ד' שורץ לעיל הערה 1, בעמ' 38.

45 ע"א 196/88 כלל חברה לביטוח בעמ' נ' הפועלים ליסינג בע"מ, פ"ד מ"ו (1) 756.

46 בענין זה ראו את דחיית הבר"ע ע"י ביהמ"ש העליון אשר הוגשה על פסיקה שאימצה את הפועלים ליסינג. רע"א 7042/00 חי בן ציון נגד מגדל חברה לביטוח בע"מ, תק-על 2000 (3) 2063. (יצויין כי מדובר בפסיקה אשר קדמה להנחיות המפקח לעיל הערה 15).

47 לפסיקות לרעת המבטח המבוססות על היעדר תום לב של המבטח ראו ת.א (נצרת) 1295/95 סיד עבד אלכרים מחמוד נ' דולב חברה לביטוח בע"מ, דינים שלום ז' 337 (השופט הווארי); ת.ק (חי') 2527/97 סעדון נ' אישי ישר, דינים שלום י"א 349 (השופט י. עמית); ת.א (ת"א) 51377/94 אלפסי נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, דינים שלום ה' 770; ת.ק (ת"א) 1315/98 ונונו מוריס נ' הכשרת הישוב (לא פורסם); ת.ק (י"ם) 2735/98 פיטל סעיד נ' סהר חברה לביטוח בע"מ (השופט נ. סולברג ניתן ביום 6.1.00 לא פורסם). לפסק דין המבסס את התשלום על קיומו של תנאי מכללא ראו ת.ק (ח"י) 6866/99 סרור ירון ושרון נ' עילית חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, השופט מ. רניאל).

48 לעיל הערות 15-17.

לאורו הוכרעה הילכת הפועלים ליסינג. כלומר מתן תוקף לשיפוי בערך נמוך על פי ערכו של הרכוש המבוטח, ביום קרות מקרה הביטוח. גם הפסיקה אשר נחזתה כחורגת מעקרון השיפוי בעניין מגדל נ' מנורה<sup>49</sup>, בסופו של דבר, ניתנת לביסוס על פי ההגיון המסחרי החל בדיני החוזים הכלליים<sup>50</sup>. גם בסוגיית ההתיישנות, ולמרות קיומן של פסיקות לא מעטות בערכאות דלמטה המבקשות להאריך את תקופת ההתיישנות בתביעת המבוטח נגד המבטח, ישנה פסיקה עקבית של ביהמ"ש העליון ואשר לפיה, נשמרים האינטרסים של המבטחים בכל הנוגע להתיישנות תביעות המוגשות נגדם ואפילו בכיטוח חבויות<sup>51</sup>. תמציתם של דברים, ניתן לאפיין את מכלול ניצני הפסיקה המפורטת לעיל, ככזו המכרסמת בהטלת אחריות כמעט מוחלטת על מבטחים. בפסיקה זו, המאמצת במידה מסוימת את העקרונות הכלליים של דיני החוזים, הן באימוץ הדוקטרינה של אשם תורם והן בחזרה לכללי פרשנות קונבנציונאליים יותר, יש במבט ראשון, משום כרסום בתפיסה צרכנית קיצונית. יחד עם זאת, מנקודת מבט רחבה יותר ולטווח הארוך, בקו השמרני הננקט בפסיקה זו ואשר אינו מגלגל "בכל מחיר" אחריות על המבטח, עשוי להיות גם הגנה על המבוטח הצרכן<sup>52</sup>.

#### התפתחות עתידית אפשרית – שימוש בניתוח הפסיכולוגי של המשפט

מהמתואר לעיל עולה איפוא, כי המגמה הרווחת יותר בפסיקת בתי המשפט ובמיוחד בית המשפט העליון, היא של הטלת אחריות הקרובה למוחלטת על המבטח, תוך שימוש בדוקטרינות של גילוי ופרשנות לשם מימוש התפיסה הצרכנית. בהנחה שמגמה זו תמשך וככל שמבטחים יפנימו את פסיקות בתי המשפט לחובתם, הדעת נותנת כי הם יסגלו התנהלות, אשר עשויה להקשות על בתי המשפט לדבוק בקו צרכני קיצוני, המבוסס על כלי העבודה הקונבנציונאליים של פתרונות במגרש של חובות גילוי ופרשנות. במבט ראשון נראה, כי משאימץ בית המשפט את מבחן

49 רע"א 3948/97 מגדל חב' לביטוח בע"מ נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ"ה (3) 769. 50 אותו הגיון אשר לפיו, הקצאת הסיכונים ותמחורם נעשים במועד כריתת החוזה ולפיכך גם היקף הפיצוי אשר לו יהא זכאי הנפגע, נגזר מהמידע אשר היה מצוי בידי המפר בעת כריתת החוזה. לענייננו, בעניין מגדל נגד מנורה, גם היקף התגמולים אשר המבטח הוכפף להם, נגזר מהמידע אשר היה חשוף לו לגבי מיהות המבוטח בעת כריתת חוזה הביטוח. 51 ע"א 6945/98 "משמר" – חברה לשמירה בטחון ושירותים בע"מ נ' קלר קסטיאל ואח', פ"ד נו (5) 170 וראו גם דנ"א 5916/02 "משמר" – חברה לשמירה בטחון ושירותים בע"מ נ' המגן חברה לביטוח בע"מ ואח', תק"על 2002 (3) 1314. בית המשפט העליון קבע איפוא, כי תביעת המזיק, המבוטח, נגד המבטחים התיישנה שכן חלפו 7 שנים מיום שהמזיק נתבע ע"י הניזוק ומועד התגבשות הזכות של המבוטח המזיק נגד מבטחו מתחיל מהיום שהוגשה נגדו התביעה. 52 ד' שוורץ לעיל הערה 1, בעמ' 70.

"הציפיות הסבירות של המבוטח" כאמת מידה להכרעה בסכסוכים ביטוחיים, אזי נסתם הגולל במידה רבה, על יכולתו של המבטח לנסח בטקסט הביטוחי החרגות, אשר יסירו מעליו במקרים מסוימים את האחריות מתשלום תגמולי הביטוח. כפי שהוצג לעיל, בעקבות פסק דין סלע נגד שלו<sup>53</sup>, גם אם המבטח ינסח מעתה, כי הביטוי "אלימות" בפוליסה לביטוח תאונות אישיות משמעו אלימות פיזית בלבד ולא מילולית, גם אז יכריע את הטקסט מבחן "הציפיות הסבירות של המבוטח", כך שגם אם התאונה ארעה בעקבות אלימות מילולית, יהיה לה כיוון.

זאת ועוד, אשר להנחיות החדשות של רשויות הפיקוח על הביטוח, אשר הסדירו והרחיבו את חובות הגילוי והוידוא של המבטח כלפי המבוטח בסוגיות הנוגעות לביטוחי רכוש וביטוחי חיים, הרי לכאורה, משעה שהמבטחים יעמדו בכללים הללו ויודאו כי המבוטח מודע להם, יסתם הגולל על היכולת של בית המשפט לפסוק לטובת מבוטחים על פי מבחן הציפיות הסבירות, באשר ציפיותיהם יהפכו לקונקרטיות. ניתן לשער אפוא, כי הדרך שיפתחו מבטחים כדי להתמודד עם מבחן "הציפיות הסבירות של המבוטח" תהא לקיים באופן דווקני את חובות הגילוי והוידוא המוטלת עליהם, על מנת להפוך את מה שיכול היה להיות ציפיות סבירות של המבוטח ללא רלוונטי, בהינתן ציפיות קונקרטיות.

במילים אחרות, אם חובת הוידוא שפותחה בפסיקה, הופנמה על ידי מבטחים בעיקר ככל שהדבר נוגע לוידוא ערנותו של המבוטח לתנאים המוקדמים לכיסוי הביטוח, כגון אמצעי מיגון, הרי מעתה, מבטחים יקחו לתשומת ליבם יותר את הפסיקות הבודדות המרחיבות את חובת הוידוא, גם לגבי תנאים אחרים לחוזה הביטוח ובעיקר החרגות. המצב שיווצר הוא שככל שהמבטח יקיים כראוי את חובת הוידוא, היינו יביא למודעתו של המבוטח את התנאים המוקדמים וההחרגות לכיסוי הביטוחי, לא יוכל המבוטח להנות מציפיות סבירות שבית המשפט ייחס לו, באשר בהיותו מודע להחרגות ולתנאים המוקדמים, הרי ציפיותיו הן קונקרטיות, במובן זה שהוא מוחזק כעת כמודע לתנאי הכיסוי הביטוחי ולמגבלותיו.

בתי המשפט אשר יזדקקו להכרעה בסוגיות ביטוחיות ויבקשו לדבוק בתפיסה צרכנית קיצונית, יאלצו לפתח כלים פולשניים יותר, הרחוקים מאוד מהעקרונות הקונבנציונאליים המוכרים כדיני החוזים לצורך הגנה על המבוטח.

ניתן להעריך, כי כלי עבודה אלו לא יהיו רק מתחום המשפט, אלא גם מדיספלינות אחרות ובמיוחד מתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית, המשמשת כהשראה לאסכולה העוסקת בניתוח הפסיכולוגי של המשפט ולמודל הרציונאליות המוגבלת<sup>54</sup>. מאחר

53 לעיל הערה 20.

54 ענף הפסיכולוגיה הקוגניטיבית עשוי לתאר היטב את תהליך קבלת ההחלטות התת-אופטימלי של הצרכן. מדובר במדע העוסק בעיבוד המידע במערכת העצבים המרכזית, המוח. נושא חקירתה קרוי "קוגניציה" והוא כולל את כל סוגי המידע הקיימים בזיכרון ואת כל התהליכים הכרוכים ברכישת המידע, בשימורו ובשימוש בו. תהליכים אלה, החל בתפיסה וזכירה וכלה

## והספרות המשפטית בארץ לא התייחסה כמעט לניתוח הפסיכולוגי של המשפט כמקור

בפתרון בעיות, מכונים "תהליכים קוגניטיביים". ראו: C.L. Barnhart (ed.) *American College Dictionary* (New York, 1967); H.B. English & A.C. English *A Comprehensive Dictionary of Psychological and Psychoanalytical Terms: A Guide to Usage* (New York, 1958); U. Neisser *Cognitive Psychology* (New York, 1967) 4; G. Wesselles *Cognitive Psychology* (New York, 1982) 1–2.

לחלולם האיטי של המחקרים מתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית למחקר המשפטי ב-20 השנים האחרונות, ראו: D.C. Langevoort "Behavioral Theories of Judgment and Decision Making: in Legal Scholarship: A Literature Review" 51 *Vand. L. Rev.* (1998) 1499 ה-50 בחנו החוקרים מתחום הפסיכולוגיה את היכולת האנושית לאסוף ולעבד מידע והצביעו על היעדר אמות מידה אובייקטיביות להערכת דרכי פעולה חלופיות, דבר המחזק את חשיפתנו להשפעתם של לחצים חברתיים ולמקורות אחרים של שפיטה מוטעית. בשני העשורים האחרים התפרסמו שלל מאמרים בתחום מדעי החברה בכלל והפסיכולוגיה בפרט המצביעים על הטיות ומלכודות קוגניטיביות בקבלת החלטות. כך, למעשה, נולד הענף של הגישה הפסיכולוגית וההתנהגותית לקבלת החלטות — Behavioral Decision Theory. ראו: D. Kahneman & A. Tversky "Choices, Values and Frames" 39 *Am. Psychol.* (1984) 341; D. Kahneman & A. Tversky "Judgment Under Certainty: Heuristics and Biases" 185 *Science* (1974) 1124; D. Kahneman & D.T. Miller "Norm Theory: Comparing Reality to its Alternatives" 93 *Psychol. Rev.* 136 (1986) 141; R.M. Hogarth & M.W. *Reader Introduction: Perspectives from Economics and Psychology, in Rational Choice* (1987) 1–5 הכתיבה בתחום החל משנות ה-80 ראו: R.H. Thaler *Quasi Rational Economics* (Sage, 1991); J. Conlisk "Why Bounded Rationality?" 34 *J. Econ. Lit.* (1996) 669; R.M. Hogarth *Judgment and Choice: The Psychology of Decision* (New York, 2<sup>nd</sup> ed., 1987); R.M. Dawes *Rational Choice in an Uncertain World* (San Diego, 1988).

המחקר הפסיכולוגי מעלה מכלול של תופעות אנושיות שכל אחת, כשלעצמה, ובוודאי בהתקיימות כולן או חלקן יחדיו, עשויה להסביר את הסטייה של אדם העומד בפני קבלת החלטה מן המודל הכלכלי הקלאסי. (המודל הכלכלי מניח, כי בני-אדם הם "ממקסמים רציונלים" של תועלתם האישית ותוך כך של התועלת החברתית). כך, למעשה, הציב המחקר הפסיכולוגי בבסיסו את מודל הרציונליות המוגבלת (Bounded Rationality). המודל קובע, כי קיימות מגבלות אנושיות על היכולת להשיג מידע ולעבדו אף בהינתן מידע מלא. ראו: J.G. March "Bounded Rationality Ambiguity and the Engineering of Choice" 9 *Bell J. Econ.* (1987) 587, 590; H.A. Simon "Rational Decisionmaking in Business Organizations" 69 *Am. Econ. Rev.* (1979) 493, 502–503 לתיאור תמציתי של הרציונליות המוגבלת על-סמך המחקרים האמפיריים, ראו: R.A. Hillman "The Limits of Behavioral Decision Theory in Legal Analysis: The Case of Liquidated Damages" 85 *Cornell L. Rev.* (2000) 717, 720–721; L.T. Garvin "Disproportionality and the Law of Consequential Damages: Default Theory and Cognitive Reality" 59 *Ohio St. L. J.* (1998) 339, 391–394; J.G. March & H.A. Simon *Organizations* (1958) 171; C. Jolls, C.R. Sunstein & R. Thaler "A Behavioral Approach to Law and Economics" 50 *Stan. L. Rev.* (1998) 1471, 1474–1475; D.M. Grether, A. Schwartz & L.L. Wilde "The Irrelevance of Information Overload: An Analysis of Search and Disclosure" 59 *S. Cal. L. Rev.* (1986) 277, 277–279; J.D. Hanson & D.A. Kysar "Taking Behavioralism Seriously: The Problem of Market Manipulation" 74 *N.Y.U. L. Rev.* (1999) 630, 664 וראו גם: א' זמיר "הבסיס התיאורטי של חוק המכר (דירות)" משפטים ל' (3) (תש"ס) 459, 492–478, 509–506 וההפניות המופיעות במאמרו.

השראה לניתוח סוגיות ביטוחיות, נדגים בתמצית קבוצה של הטיות קוגניטיביות, אשר בתי משפט יוכלו להשתמש בהן כדי לחלץ ציבור צרכני בכלל ומבוטחים בפרט, ממצבים בהם מבטחים עמדו בחובות הגילוי, הוידוא והנחיות רשויות הפיקוח ולפיכך, הם מבקשים להתנער מתשלום תגמולי הביטוח.

כך למשל, תופעת עודף המידע (information overload). עודף מידע נוצר מקום בו לצרכן מסופק מידע רב מדי בפרק זמן קצר מדי או מידע מורכב שהצרכן מתקשה לעבדו<sup>55</sup>. חוקרים הסיקו כי איכות ההחלטה של צרכנים תרד ככל שכמות המידע תעלה<sup>56</sup>. יכולות העיבוד המוגבלות של הצרכן עשויות ליצור עומס יתר תודעתי ולהביא לבלבול, לחץ ומתח שיביאו לירידה תפקודית, אשר תביא בסופו של דבר לקבלת החלטות באופן שגוי<sup>57</sup>. לעיתים, הרעפת כמויות של מידע מפורט על ציבור המבוטחים, למשל באמצעות פוליסה עשירה בתניות ותתי סעיפים, תביא להתעלמות שיטתית מן המידע, המנעות מקריאת הטקסט ויצירת חרדת טקסט ומבוכה<sup>58</sup>. צרכן הביטוח מודע ומעוניין רק בחלק קטן מהוראות החוזה, כמו אלה הנוגעות לסכום הפרמיה, תקרת הכיסוי הביטוחי וגובה ההשתתפות העצמית, ואילו לגבי מרבית הוראות הפוליסה אין הוא מודע בשל עודף המידע. מחקר אמפירי שנערך בקרב צרכני ביטוח מראה, כי מרבית רוכשי הביטוח לא הישוו כלל את תנאי החוזה אצל המבוטחים השונים, וגם המיעוט שהישווה את תנאי הפוליסות, לא ידע בסופו של דבר למצות את ההשוואה לכלל החלטה מושכלת<sup>59</sup>. הטיה

J. Sovern "Toward a Theory of Warranties in Sales of New Homes: Housing the Implied Warranty Advocates, Law and Economics Mavens, and Consumer Psychologists Under One Roof" 18 *wis. L. Rev.* (1993) 13, 27

J. Jacoby, D.E. Speller, C. Kohn "Brand Choice Behavior as a Function of Information Load: Replication and Extension" 1 *J. of Consumer Res.* (1974-1975) 33; K.L. Keller and R. Staelin "Effects of Quality and Quantity of Information on Decision Effectiveness" in 14 *J. of Consumer Res.* (1987-1988) 200; J.O. Summers "Less Information is Better" in 11 *J. of Marketing Research* (1974) 467, 468; W.L. Wilkie "Analysis of Effects of Information Load" in 11 *J. of Marketing Research* (1974) 462, 462-466

N.K. Malhotra "Information Load and Consumer Decision Making" 8 *J. of Consumer Res.* (1981-1982) 419; N.K. Malhotra "Reflections on the Information Overload Paradigm in Consumer Decision Making" 10 *J. of Consumer Res.* (1984) 436

M.A. Eisenberg "Text Anxiety" 59 *S. Cal. Law Review* (1985-1986) 305, 307-310; J. Jacoby "Perspectives on Information Overload" 10 *J. of Consumer Res.* (1984) 432, 435

J. Appelman, *Insurance Law and Practice* (1976) 341

Appleman מציין על סמך מחקר אמפירי שנערך כי רב המבוטחים לא קראו מעולם את פוליסת הביטוח אשר נשלחה אליהם וכ-90% מאלו שקראו אותה, כלל לא הבינו את האמור בה. בנוסף, בהתאם לסקר שנערך בשנת 1989, מרבית המבוטחים אשר קראו את פוליסת הביטוח שלהם אינם יודעים או מבינים מהם המקרים להם ינתן כיסוי ביטוחי ומהם המקרים אשר אינם מכוסים בפוליסה. ראו — All Industry Research Advisory Council, Public Attitude Monitor 1989: A Survey of Public Attitudes on Auto Insurance Rates, Homeowner's Insurance, and Insurance Claim Fraud (1989) 15

זו מעלה כי פתרון המבוסס על הטלת חובת גילוי מירבי על המבטח על מנת להתגבר על האסימטריה האינפורמטיבית ולהביא להגשמת רצונו של המבטח, אין בה די וראוי לחפש את הפתרונות במישורים אחרים, כמו למשל אימוץ פתרונות פרשניים או יצירת תקינה קוגניטיבית<sup>60</sup>.

תופעה נוספת אשר אובחנה במחקרים פסיכולוגיים ויש בה כדי להשפיע על אופן קבלת החלטות בכלל ובביטוח בפרט, הינה תופעת האופטימיות יתר (*unrealistic optimism*).

מחקרים מראים, כי באופן נאיבי, שיטתי ועיקש, בני אדם נוהגים לחשוב בצורה אופטימית, למרות קיומו של מידע אובייקטיבי המסופק לנו והנוגד את הערכותינו האופטימיות<sup>61</sup>. השפעת טעות השיפוט – "לי זה לא יקרה" הינה בעלת השפעה בתחום הביטוח. ראשית, מתוך אופטימיות יתר, ציבור גדול כלל לא ירכוש ביטוח ואילו מי שכבר רכש ביטוח לא ימהר לרכוש מיגונים למרות מודעותו לכך שללא המיגונים ישלל הכיסוי הביטוחי. בנוסף, מרבית המבטחים לא יטרחו כלל לקרוא את הפוליסה לעומקה, שכן הם יסברו שלא רבים הסיכויים כי הארוע הביטוחי יתרחש בנסיבות המתוארות באחת ההחרגות.

הטייה קוגניטיבית נוספת המשפיעה על תחום הביטוח הינה תופעת המסגור (*The Framing Effect*).

התאוריה גורסת, כי בהליך קבלת ההחלטה, המחליט מושפע מאופן הצגת המידע, היינו האופן שבו מנוסחות החלופות לבחירה, משפיע על האופן שבו המחליט מעריך את המידע<sup>62</sup>.

מחקרים מראים כי התנהגות הבחירה מושפעת ממסגרת הבחירה. הערכת הכדאיות של העסקה והנכונות לבצע אותה משתנות על פי אופן הצגת התוצאה – כרווח או הפסד<sup>63</sup>. מכאן שמבטחים יוכלו להשתמש בתאוריה האמורה ובעזרת מניפולציה

60 על תקינה קוגניטיבית כאמצעי להתמודד עם כשלי השוק בתחום הצרכני ראו א' זמיר לעיל הערה 54 בעמ' 492-478; A.I. Ogus *Regulation Legal Form and Economic Theory* (1994) 323; B. Harvey, D. Parry *The Law of Consumer Protection and Fair Trading* (5<sup>th</sup> Ed. 1996) 24-26; W.C. Whitford, "Structuring Consumer Protection to Maximize Effectiveness" *Wis. L. Rev.* (1981) 1026, 1027.

61 C.R. Sunstein "Behavioral Analysis of Law" 64 *Chi. L. Rev.* (1997) 1175, 1182-1184; M.A. Eisenberg "The Limits of Cognition and the Limits of Contract" 47 *Stan. L. Rev.* (1994-1995) 211, 216-218; J.J. Rachlinski "The New Law and Psychology; Replay to Critics, Skeptics and Cautious Supporters" 85 *Cornell Law Rev.* (2000) 739, 747.

62 M.A. Eisenberg, *ibid.*, at pp. 218-219; T. Kuran, C.R. Sunstein "Availability Cascades and Risk; Regulation," 51 *Stan. Law. Rev.* (1999) 683, 752; R.A. Hillman, *supra* note 54 at pp. 721-723; R.L. Hasen, "Efficiency Under Information Assymetry: The Effect of Framing on Legal Rules," 58 *UCLA Law Rev* (1990) 391.

63 D. Kahneman, A. Tversky "Choices, Values and Frames" 39 *Am. Psychol.* (1984) 341, 349; A. Tversky, "Rational Theory and Constructive Choice" in *The Rational*

ניסוחית להביא לכך שמבוטחים לא יפנימו את ההחרגות לפוליסה ולא יבינו את גבולות מקרה הביטוח, שכן אלו יוצגו באופן פוזיטיבי ולא באופן נגטיבי השולל כיסוי. גם תופעת הזמינות (**Availability**) הינה מלכודת קוגניטיבית המשמשת כקיצור דרך בתהליך קבלת ההחלטות<sup>64</sup>. במקום לקבוע את ההסתברות האוביקטיבית להתרחשות ארוע מסויים על סמך ניתוח העובדות, יסמכו אנשים על זכרונם ונסיונם תוך שליפת מידע "זמין" מהזיכרון<sup>65</sup>. "זמינות" זו מובילה לטעויות בקבלת החלטות, משום שאנשים נוטים לזכור ארועים דרמטיים אחרונים הגם שהם נדירים, לעומת ארועים רחוקים בזמן הגם שהם שכיחים<sup>66</sup>. אנשים ייחסו חשיבות רבה יותר ובהתאם יגנו על עצמם יותר מפני סיכונים מפורסמים, מאשר מפני סיכונים אחרים שסיכויי התרחשותם גבוהים יותר אוביקטיבית<sup>67</sup>. במילים אחרות, הקלות שבה יכול הצרכן להעלות במחשבתו ארוע מסויים, משפיעה על ההערכה שהוא מעריך את השכיחות או הסבירות של התרחשות הארוע במציאות<sup>68</sup>. כך לדוגמא, מיד אחרי רעידת אדמה תחול

- 
- Foundations of Economic Behavior* (K.J. Arrow et al. eds. 1996) 186; A. Tversky, D. Kahneman "The Framing of Decisions and the Psychology of Choice" 211 *Science* (1981) 453, 455-457; A. Tversky, D.J. Koehler "Support Theory: A Nonextensional Representation of Subjective Probability" 101 *Psycho. Rev.* (1994) 547, 550; C.P. Puto et al, "Risk Handling Strategies in Industrial Vendor Selection Decision" *J. of Marketing* (1985) 89, 91-97; W.J. Qualls, C.P. Puto "Organizational Climate and Decision Framing: An Integrated Approach to Analysing Industrial Buying Decisions" 26 *J. Marketing Res.* (1989) 179, 190-191; D. Kahneman, A. Tversky, "The Psychology of Preferences" 246 *Sci. Am.* (1982) 136, 139; R.M. Hogarth *Judgment and Choice, The Psychology of Decision* (N.Y. 2<sup>nd</sup> ed. 1978) 104-111
- A. Tversky and D. Kahneman "Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability" 5 *Cognitive Psychol.* (1970) 207, 208-209; D. Kahneman, A. Tversky "Judgment Under Uncertainty; Heuristic Biases" *Science* (1974) 1124, 1127-1228
- R.A. Hillman, supra note 54 at p. 721; D. Kahneman, D.T. Miller "Comparing Reality to its Alternatives" 93 *Psychol. Rev.* (1986) 141-142; M.A. Eisenberg, supra note 61 at p. 220-221; L.T. Garvin, supra note 54 at pp. 319-394; L.T. Garvin "Adequate Assurance .of Performance: of Risk, Duress and Cognition" 69 *U. Colo. Law Rev.* (1998) 71, 141
- L.T. Garvin ibid at p. 147 גם וראו גם; D. Kahneman, A. Tversky supra note 48
- B. Combs, P. Slovic "Newspaper Coverage of Causes of Death" 56 *Journalism Q.* (1979) 837, 843; N.D. Weinstein "Effects of Personal Experience on Self Protective Behavior" 105 *Psychol. Bull.* (1984) 31, 31; W.F. M. De Bondt, R.H. Thaler "Do Security Analysis Overact?" 80 *Am. Econ. Rev. Papers & Proc.* (1990) 52, 52; V.S. Folkes "The Availability Heuristic and Perceived Risk" 15 *J. Consumer Res.* (1988) 13, 13; T. Kuran, C.R. Sunstein "Availability Cascades and Risk Regulation" 51 *Stan. Law Rev.* (1999) 683, 685, 706-707
- P. Slovic, B. Fischhoff, S. Lichtenstein "Facts Versus Fears: Understanding Perceived Risk" in D. Kahneman, P. Slovic and A. Tversky *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases* (Cambridge, 1982)

עלייה חדה במכירת ביטוח מפני אסונות טבע. לאחר זמן בד בכד עם החלשות רשמי הזכרון, יורדת עקומת המכירות ושבה לרמה הנורמאלית<sup>69</sup>. על פי הניתוח האמור, בתי משפט יאמרו, כי בעל כורחו המבוטח ככול בהטיות קוגניטיביות אשר חובת הגילוי והוידוא אינן יכולות להן. היינו, גם אם המבטח מוודא אפילו ע"י החתמת המבוטח כי הוא מודע לתנאים המגבילים לכיסוי הביטוחי, הרי גם אז ובהינתן מידע מלא, עדיין המבוטח אינו מפנים את המידע בשל המלכודות הקוגניטיביות בהן הוא לכוד ולפיכך ניתן יהיה לייחס לו פיקציה של ציפיות סבירות הגוברות על עמידת המבטח בחובת הגילוי והוידוא. אפשר כאמור, כי במקרים קיצוניים של כשל שוק ממש, הפתרון הדראסטי יותר יהא באמצעות פניה למחוקק לתקינה קוגניטיבית.

---

69 תופעות דומות מתרחשות בעקבות אסונות תעופה, המובילים לירידה זמנית במספר הנוסעים בחברה הנפגעת, הרעלת מזון העשויה להוביל להפסקה זמנית של צריכת המוצרים החשודים, וכדומה. בכל המקרים הללו הסבירות של הישנות תקלות באותן הנסיבות נמוכה, אך הבולטות שלהן מעלה את זמינותן בזכרון וכך גורמת להערכה מוגזמת של מידת הסיכון.