

ע"א 3778/06

בבית המשפט המחוזי בחיפה

בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

22/04/2008

תאריך:

כבוד סגן הנשיא גדעון גינת

כבוד השופטת שושנה שטמר

כבוד השופטת ברכה בר-זיו

בפני:

1. ניסים איפרגן

2. מאיר איפרגן

בעניין:

המערערים

נ ג ד

1. כלל חברה לביטוח בע"מ

2. קופת חולים כללית

המשיבים

ערעור מיום 29.10.2006 על פסק דין מיום 3.9.2006 של בית-משפט השלום בחיפה (כבוד השופטת תמר שרון-נתנאל) ב-ת.א 4200/02.

פסק - דין

סגן הנשיא גדעון גינת:

1. מחלוקת בשאלת היקף תחולתן של פוליסות ביטוח בריאות לנסיעה לחו"ל, ביחס לפרשנות החרג המצמצם: "החמרת מחלה קיימת", ובעניין מכירתן באמצעות קופת החולים. בפסק הדין נשוא הערעור נקבע, כי מצבו של המערער 1 היה בגדר החרג, וכי, לכן, אין הפוליסה מכסה את האירוע הביטוחי הנטען. מחלוקת הכיסוי הביטוחי מוקדה בשאלת נסיבות עריכת הפוליסה, וכן בנושא תפקודה של פקידת קופת החולים (להלן: "הפקידה") וחובותיה לעניין משמעות הוצאת פוליסת ביטוח, שלא באמצעות סוכן ביטוח.

רקע עובדתי

2. במהלך שנת 2001, טסו המערערים לחופשה בארצות-הברית. עובר לנסיעתם, פנתה אמו של המערער 1 (להלן: "האם"), לקופ"ח כללית (שרותי בריאות כללית), להלן: "המשיבה 2", בה הוא מבוסס מאז לידתו וביקשה מהפקידה לרכוש ביטוח בריאות בעבורו. לטענתה, ביקשה ביטוח המכסה את מצבו הרפואי כחולה כרוני הסובל ממחלת קרוהן. בעצת הפקידה, הוחלט לרכוש פוליסה

"משופרת" של כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "המשיבה 1") אשר נמכרה בפועל במשרדי המשיבה 2. מספר ימים לאחר הנסיעה, חלה החמרה במחלתו של התובע (להלן: "האירוע"). הוא אושפז בבית החולים Cedars Sinai אשר בלוס-אנג'לס (להלן: "בית החולים"), שם טופל עד לייצוב מצבו. בית משפט קמא דחה את תביעתם של המערערים להחזר הוצאותיהם, שנאלצו לשלם לבית החולים. "אני קובעת שמצבו של התובע נמצא בגדר חריג, וכי אין הפוליסה מכסה את האירוע", כתבה השופטת המלומדת בסיפא לסעיף 10 (עמ' 9) לפסק-דינה.

3. עמדת המערערים, אשר התחייבו כלפי בית החולים לשאת בעלויות האשפוז והטיפול הרפואיים, היא שיש לקבוע כי המשיבות חבות על פי הפוליסה בכיסוי כל הוצאות האשפוז וההוצאות הנלוות שבהן חויבו המערערים, עד תקרת הפוליסה ולחלופין, לקבוע כי קופת החולים חבה בשיפוי המערערים על כל סכום שיחויבו לשלם בקשר עם האשפוז והטיפול הרפואיים שלהם נזקק המערער וההוצאות הנלוות (ראו סעיף 9 לעיקרי הטיעון, מיום: 03.09.2007). עמדת המשיבות 1-2, היא ש"האירוע" נכלל בגדר חריג הקיים בפוליסה ולכן יש לפטור אותן כליל מאחריות לכיסוי ההוצאות.

המחלוקת בפנינו מתמקדת במספר נושאים עיקריים:

(1) חלות פוליסת הביטוח ביחס לפרשנותו של חריג "החמרת מחלה קיימת".

(2) חובת הגילוי והיידוע.

(3) מעמדה של קופת החולים בתווך של יחסי מבטח-מבוטח.

(4) עוולות נזיקיות: הפרת חובה חקוקה ורשלנות.

היקף הפוליסה

א. רקע

4. הפוליסה "המשופרת" שנרכשה מכסה גם החמרת מחלה קיימת, כאמור בסעיף 2 לתוספת:

"2. החמרת מחלה קיימת:

מוצהר ומוסכם בזה כי בניגוד לאמור בסעיף 4 ל"חריגים", פוליסה זאת מכסה הוצאות אשפוז, הוצאות רפואיות, הפסד כרטיס נסיעה, הוצאות לשהות נוספת, קיצור הנסיעה, או הפסקתה, הוצאות קבורה והעברה, הכול כמוגדר בפוליסה, גם במקרה שינוי פתאומי ובלתי צפוי, שלא היה כמותו בשנה הקודמת ליום תחילת הביטוח, במצב בריאותו של המבוטח, מחמת מחלה קיימת, וכאשר הטיפול בשינוי כזה היה הכרחי בחו"ל".

בהמשך לפסקת ההרחבה הנ"ל, נקבע החריג הבא:

"הרחבה זו לא תכסה:

א. מחלה שחלה בה החמרה בשנה הקודמת ליום תחילת הביטוח ו/או שלא הייתה מיוצבת בשנה זאת וכן מחלת הכשל החיסוני הנרכש (איידס)".

ב. הכרעת בית משפט קמא

5. בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי, בהתאם לשתי חוות הדעת שהונחו בפניו (חוות דעתו של ד"ר יחיאל זיו מיום: 29.06.2003 וחוות דעתו של פרופ' דניאל רחמילביץ' מיום: 13.04.2004), כי מצבו של המערער 1 מבחינה רפואית לא היה מיוצב בשנה שקדמה לביטוח (ראו פסקאות 6 ו-10 של פסה"ד). השופטת המלומדת אימצה את הפרשנות, לפיה אין חשיבות לשאלה האם האירוע בארה"ב היה פתאומי ובלתי צפוי, או שהוא חלק מהתפתחות טבעית וצפויה של המחלה (פסקה 9 של פסה"ד). לפיכך, בשל הסייג לפסקת ההרחבה נקבע שם, כי אין כיסוי מכוח הפוליסה המשופרת

לאירוע הביטוחי על תוצאותיו הרפואיות וההוצאות שנגרמו בעקבותיו, ועל כן פטורות המשיבות מלשפות את המערערים (ראו פסקה 10 של פסה"ד).

6. לטענת המערערים, שגה בית המשפט קמא בפרשנותו זו ויש לבחון את משמעות הביטויים המופיעים בחריג זה על-פי אומד דעתו וציפיותיו הסבירות של המבוטח. לעניין פרשנות פוליסת ביטוח, יש להזכיר שהמגמה הכללית העולה מחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הביטוח") היא גישה אוהדת לעניינו של המבוטח (ראו ע"א 282/89 רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו(2), 339, 355ב'). לטענת המערערים, קביעתו של בית משפט קמא בהתבסס על חוות הדעת הרפואיות, תוך התעלמות מנסיבות ההתקשרות, הינה בגדר חוכמה שלאחר מעשה. פרשנות פוליסה, לרבות הצגת שאלות למבוטח אינה יכולה להיעשות, במנותק מנסיבות כריתת אותו הסכם ויש להתחשב באופייה ובמהות של העסקה שנקשרה בין הצדדים. יש חשיבות לכן גם לנסיבות רכישת הפוליסה במועד הרלוונטי.

ג. דיון והכרעה

7. אני סבור, כי יש ליתן משקל מכריע לכך שד"ר שמואל קרן, רופא קופת החולים (להלן: "ד"ר קרן"), בה נערכה ההתקשרות בין הצדדים, קבע דקות ספורות לפני מועד רכישת פוליסת הביטוח, כי מצבו של המערער 1 הינו יציב ואין בנמצא כל מניעה רפואית לנסיעתו לחו"ל (ראו אישורו מיום: 14.08.2001 שצורף כנספח ו' לתצהיר המערער 1). מקובלת עליי טענת המערערים, לפיה יצאו לחו"ל במחשבה שמחלתו של המערער 1 הינה מיוצבת, על סמך התייעצות זו. המערער 1 אמר בחקירתו מיום: 02.06.2004, כך:

"אני יודע שאימא שלי אמרה שהפוליסה שהיא עשתה היא בהתאם למחלה קיימת ואני הנחתי שלא שלחו אותי לחו"ל על עיוור. היא עשתה לי את הפוליסה המתאימה למחלה הקיימת. לא קראתי את הפוליסה עד שהגעתי לבית החולים בחו"ל". (ראו עמ' 14 לפרוטוקול).

האם בחקירתה מיום: 02.06.2004, תיארה את הליך רכישת הפוליסה, כך:

"לא היה ייעוץ. הבן התייעץ עם הרופא שלו. אני הלכתי לפקידה לבד. למרות שבתצהירו של בני כתוב שהתייעצתי עם הפקידה לא התייעצתי אמרתי שהבן שלי חולה ואני רוצה את הביטוח הכי טוב שיכסה אותו". (ראו עמ' 18 לפרוטוקול).

השופטת המלומדת ציינה, כי עדותה של האם אמינה עליה באשר לאופן רכישת הביטוח (ראו פסקה 11 של פסה"ד), ואין עילה להתערב במסקנתה זו. עוד אציין, כי הפקידה בתצהירה מיום: 01.06.2004, אמרה כי:

"... אינני רופאה ואינני בעלת השכלה רפואית וכאמור כל תפקידי מצטמצם בעבודה אדמניסטרטיבית... ואינני נותנת ייעוץ באשר לסוג הפוליסה הדרושה לכל פונה". (ראו סעיפים 5 ו- 8 לתצהיר).

הפקידה לא ידעה לתת נתון עובדתי כלשהו באשר לאופן רכישת הפוליסה הנדונה, כך שהמידע היחיד שהובא בהקשר זה בפני בית המשפט הייה זה שנמסר מפי אמו של המבוטח.

8. במצב דברים זה, אני מקבל את טענות המערערים, כי בפער בין היעדר הפרטים שסופקו על-ידי המשיבה 2, ללשון הפוליסה מצד אחד, והאישור הרפואי מצד שני, יש כדי לתמוך בעמדתם (ראו סעיף 4 לעיקרי הטיעון). כל מסקנה עצמאית של המבוטח או מי מטעמו בדבר חוסר התאמתו של נוסח הפוליסה למצבו הרפואי, בהתייחס לפרשנות החריג: מחלה "מיוצבת", הינה מעבר לרמת הציפיות הסבירה.

9. מבחן הציפיות הסבירות אומץ בפסיקה כמבחן פרשני העשוי לגבור על טקסט חד-משמעי של חוזה ביטוח (ראו ע"א 4688/02 חזי כהן נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ לא פורסם, 04.01.2005). מבחן זה הוגדר לראשונה ככזה על ידי המלומד Keeton במאמרו: R.E. Keeton, "Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions" (parts 1&2) 83 Harv. L. Rev. (1970) 961. על פי מבחן זה, בתי המשפט מכריעים לטובת המבוטח, גם כאשר לשון הטקסט קובעת מפורשות אחרת וזאת כדי להגשים את ציפיותיו הסבירות של המבוטח.

באופן דומה, סעיף 187 (א) לתזכיר הצעת חוק דיני ממונות, התשס"ו-2006, קובע כי "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין" (ההדגשה הוספה). הציפיות הסבירות של המבוטח ישקפו אומד דעת סובייקטיבי משותף של הצדדים, על בסיס ההנחה שהציפיות הסבירות של המבוטח הן בגדר הציפיות הסבירות של המבטח שאף הן בבחינת נסיבות חיצוניות לחוזה (ראו ד' שוורץ ור' שלינגר, דיני ביטוח (2005), בעמ' 398-399, להלן: "שוורץ ושלינגר").

מגמה זו משקפת תופעה כללית בדיני החוזים של ירידת מעמדו של הטקסט החוזי והעברת שדה ההכרעה לתחום של הכתבת תנאים לתוך החוזה על פי מדיניות שיפוטית, שבית המשפט רואה אותה כראויה, תוך מתן משקל לנסיבות חיצוניות לטקסט (שם, בעמ' 196-197).

10. באשר לפרשנות חוזה ביטוח כבר נקבע, כי:

"אחד מן הקווים המנחים בפרשנות של חוזי ביטוח הוא הגנה על הצד החלש בעיסקה. הכרה זאת מתבטאת בפרשנות המחמירה על המבטח, על-מנת להגן על זכויות המבוטח. הכרה כזאת עולה גם מהרקע החקיקתי לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, ומתוכנו של חוק זה". (ראו ע"א 4819/92 "אליהו" חברה לביטוח בע"מ נ' ישר, פ"ד מט 749(2), בעמ' 761, 762 א, ד-ה, להלן: "פרשת ישר").

ובהמשך:

"יש לפרש מסמך, במקרה של ספק, נגד המנסח. פוליסת ביטוח יש לפרש נגד מנסחה, וכך יש גם לפרש את תניות הפטור שבה נגדו". (שם, בעמ' 762 ב-ג, 763 א).

גם בעניין זה, נחה דעתי מקריאתו של החריג בפוליסה בנסיבות העניין, כי יש להעדיף פרשנות המצמצמת את פטור המבטח. גם כאשר ההוראות החוזיות מנוסחות באופן חד-משמעי, כמו שנראו בענייננו, עדיין המבטח תהיה כבולה בציפיות הסבירות של המבוטח, אשר יש בהן כדי לדחות את תוכנו של הטקסט (ראו Kievit v. Loyal Protection of Life Ins. Comp. 170 A.2d 22 (N.J. 1961)). אימוץ מבחן "הציפיות הסבירות" מתיישב עם המגמה של אימוץ עקרונות חוץ חוזיים ובכלל זה היזקקות לנסיבות החיצוניות לטקסט כדי להתחקות על אומד דעת הצדדים (ראו שוורץ ושלינגר, בעמ' 369). דוקטרינת "הציפיות הסבירות של המבוטח" מורה כי יש לבחון תניותיו ותכניו של חוזה ביטוח בהתאם לשאיפותיו הסבירות של המבוטח הנקשר בה (ראו בר"ע 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נ(3) 281).

"השיקולים המונחים ביסוד דוקטרינת הציפיות הסבירות של המבוטח הם שיקולים כלכליים (יישומה של הדוקטרינה עשוי לעודד את המבטח למסור מידע רב יותר למבוטח ולגרום בכך להקצאה יעילה יותר של משאבים) ושיקולי צדק ויושר." – ירון אליאס, דיני ביטוח כרך א' (תל-אביב יפו 2002) סעיף 3.10 עמ' 41 טכסט לה"ש 27.

11. השופטת המלומדת ציינה בהתייחסה לעדותו של ד"ר קרן את הדברים הבאים:

"לא אוכל ליתן משקל של ממש לאמור בנספח ו', שכן הובהר מעדותו של ד"ר קרן, שבעת שנספח ו' נרשם על-ידו, וגם בעת ביקורו של התובע אצלו, עובר לנסיעה, לא היה בפניו תיקו הרפואי של

הנתבע. וקיים ספק של ממש אם כל העובדות הרלבנטיות היו ידועות לד"ר קרן, לפני הנסיעה ו/או בעת מתן נספח ו". (ראו פסקה 8 של פסה"ד).

גם בעניין זה, מסקנתה של השופטת בבית המשפט קמא אינה תואמת כלל וכלל את רמת ציפיותיו הסבירות של אדם מקופת החולים, בה הוא מטופל דרך קבע. מטופל סביר אינו אמור לפקח על דרך עבודתם של רופאיו.

הסתמכות המבוטח על אישורו של ד"ר קרן נראית לי, איפא, סבירה ומבססת את צפייתו הסבירה מהפוליסה שנמכרה לו.

עוד מציינת השופטת המלומדת:

"אין חולק שדעתו של ד"ר קרן לא הובעה בהקשר לפוליסה ולתנאיה, ולאור טיב ההתייעצות, ברי שמשמעות אמירתו של הרופא הינה, שהתובע יכול, במצבו, לנסוע לחו"ל, מבלי שמחלתו תפריע לנסיעה, ומבלי שהנסיעה תחמיר את מצבו".

(ראו פסקה 10 של פסה"ד).

עם זאת, לאור סמיכות הזמנים של הבדיקה הרפואית ונסיבות עריכת הפוליסה באותה קופת חולים, בה נבדק המערער 1, יש בדברים שצוטטו דווקא כדי לתמוך במסקנתי דלעיל.

"בעניין סלע נ' סולל בונה [ע"א 172/89 פ"ד מז(1) 311, 326] ציין הנשיא שמגר, כי מחובתו של המבטח להגדיר את החריגים לכיסוי בצורה המדוייקת ביותר על מנת שיוסק דבר העדרו של הכיסוי הביטוחי. כאשר הסיכון ידוע היטב לצדדים וניתן להגדירו ולתחמו בלשון מדוייקת, יהיה בהגדרות כלליות ובשימוש בביטויים סתמיים [בענייננו: "מחלה מיוצבת"] כדי לגרום להעדפת מסקנת קיומו של כיסוי על פני הסקת היעדרו. כמו כן, אין די בכך שהמבטח יצביע על פירוש סביר של החריג על מנת שיוכח דבר קיומו, אלא עליו להראות, כי קיום החריג הינו הפירוש הסביר היחיד של הסעיף בנסיבות העניין. – ירון אליאס, דיני ביטוח כרך א' סעיף 3.13. עמ' 44 טכסט לה"ש 43.

חובת הגילוי והוידוא

12. לאור הנסיבות המיוחדות המאפיינות את ההתקשרות בחוזה הביטוח בענייננו, אין מנוס מקביעת אמות מידה בסיסיות שרק בהתקיימן תוכל החברה המבטחת להישען על סייגים לחבותה כפי שנקבעו בפוליסה.

13. אם המבטחת לא דאגה קודם לכן לוודא שהמבוטח היה ער לסייגים שנקבעו על ידיה, לא תוכל מאוחר יותר, שעה שהמבוטח יטען לזכותו החוזית, להתנער מחובת השיפוי. חברה מבטחת המסייגת את גבולות חבותה, פועלת בכך באופן לגיטימי, אולם היא נוטלת על עצמה, יחד עם זאת, אחריות אקטיבית בדמות חובת הגילוי והוידוא. חברת הביטוח חייבת להסב את תשומת ליבו של המבוטח לתנאי הפוליסה בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה חל רק בהתקיים אותם תנאים, וכי במקרים בהם לא התקיימו לא יוכל ליהנות מגיבוש זכותו לשיפוי.

14. השופטת ד"ר דרורה פלפל, במאמרה: "תום לב במשא ומתן לכריתת חוזה", עיוני משפט ה (תשל"ז) 608, בחנה את תחולת סעיף 12 לחוק החוזים על חובת הגילוי שחלה על מבטחים בחוזה הביטוח, טרם נחקק חוק חוזה הביטוח. בתשובה לשאלה מה דין חובת הגילוי שחלה על מבטח, היא כותבת:

"נראה לנו, כי התשובה תהיה דומה לזו אותה נתנו בהקשר לחבויות המוכר בדיני המכר. גם כאן כמו שם אין מלוא חבויות המבטח קבועות בחוק הביטוח; ולכן הדרך הנכונה תהיה גם כאן פניה לעקרונות הכלליים של דיני החוזים, ובעקבות הפניה זו הטלת חובות של הבהרה, יעוץ וגילוי פרטים על מבטחים. מן הראוי גם לציין כי בדיני ביטוח, רבים מאוד הנוהגים שהשתרשו במשך השנים... נראה

לנו שלאור התשתית החדשה של חוקי החוזים, דהיינו הכנסת עקרון תום לב ודרך מקובלת, נחוץ יהיה לבדוק נוהגים, שנוצרו על סמך הדין הקודם, באמות המידה החדשות שהקנה לנו החוק" (שם, בעמ' 616-617, ההדגשה הוספה).

15. בהתאם להוראות חוק הביטוח, מוטלת על המבטחת חובת יידוע. נהוג לראות את חוזה הביטוח כמחייב חובת גילוי מוגברת ("The Uberrimae Fidei Doctrine") לגבי תנאי הפוליסה ומקל וחומר כמחייב חובה דומה גם ביחס לחריגים הקבועים בה:

"לא רק שנדרש מן הצדדים שיפעלו בגילוי לב יותר מסוגי חוזים אחרים, אלא גם מקפידים אתם בכל הנוגע לדיוק ולדווקנות בניסוח הדברים וכמובן גם בכיבודם".

(ראו פרשת ישר, בעמ' 764, 765-768, 770-772).

להרחבת חובת היידוע על הסייגים לכיסוי הביטוחי, ראו ע"א 300/97 יהודה חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב (5) 746.

16. חוק הביטוח, נמנה עם החוקים שבהם מדינת סעד מודרנית באה לעזרת "האיש הקטן". חוזה ביטוח, שהוא הסכם הנושא פני עתיד והצופה את קרות מקרה הביטוח, מאופיין ביחסי כוחות בלתי שווים (ראו א' ידן, חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 מסדרת פירוש לחוקי החוזים) (בעריכת ג' טדסקי) בעמ' 18 (להלן: "ידן"). אמנם, המבוטח נתפס כבעל המידע הרב ביותר באשר לרקע העובדתי ולנסיבות מושא הביטוח, אולם המבטח הוא בעל כוח רב כלפי המבוטח, ועם קרות האירוע הביטוחי נתון המבוטח לעתים קרובות לחסדי המבטח, אשר לו שילם דמי ביטוח. המבטח יכול עתה לגרום להתמוטטותו הכלכלית של המבוטח אם לא יקיים את התחייבותו לסייע בהחזרת המצב, במידת האפשר, לקדמותו או אם ישהה אותה (ראו פרשת ישר, בעמ' 765 ד - 766 א).

מגמתו הכללית של החוק היא לשמור על המבוטח בפני הכוח העדיף של המבטח ובפני הפעלה וניצול של עמדתו העדיפה. החוק בא לתקן, ולו במעט, את חוסר השוויון בין הצדדים לחוזה הביטוח (ראו ידן, שם).

17. לטענת המערערים, אם הפקידה הייתה מעמידה את האם על גבולות הפוליסה "המורחבת" כביכול, כלל לא היה נחתם חוזה ביטוח. בעניין זה, בית המשפט קמא קבע בצדק, כי: "אין כל היגיון או סבירות בטענה, לפיה הפקידה אמרה לאם שהביטוח אינו מכסה את מחלתו של התובע ולמרות זאת בחרה האם לערוך ביטוח זה, בידועה כי בעת פקודה, אין בידה ביטוח תקף" (ראו פסקה 12 של פסה"ד). אביו של המערער 1 (להלן: "המערער 2") בחקירתו מיום: 02.06.2004, משיב כי אילו ידע על החריגים: "לא הייתי נוסע. לא הייתי לוקח סיכון. גם לא הייתי קונה את הפוליסה". (ראו עמ' 17 לפרוטוקול). אין ספק, כי הימנעותה של הפקידה משאילת שאלות פשוטות, שהיה בהן כדי להפנות את תשומת ליבה של האם להיקף חלות הפוליסה, אינה תואמת את סטנדרט ההתנהגות הסביר הנגזר מחובת הגילוי והיידוע, הנדרש מהמבטחת או מי מטעמה.

אין ספק, שפרשנות סבירה של הפוליסה יחד עם חובת תום הלב וההגינות המינימאלית בהם מחייב מבטח בנסיבות הנדונות מחייבים המסקנה, כי מוטלת חובה על מבטח העורך ביטוח המכסה חבות במקרה של מחלות קודמות להציג שאלות הנוגעות למהותן, מצבן וטיבן של המחלות הקודמות. כל עוד בחר המבטח שלא לשאול דבר, הרי ראוי לראות את הפוליסה שלו ככוללת כל מחלה קודמת שהיא.

18. עסקת הביטוח היא בעלת אופי חריג במהותה ובפרוצדורת כריתתה. על פי גישה זו, יהיה משקל לאותן חזקות חוזיות קלאסיות אשר השופטת מסתמכת עליהן (כגון: "חתמת – הבנת"), אבל משקל זה יוכפף לצורך המיוחד, להביא למודעותו של המבוטח את התנאים המוקדמים או המסייגים את הכיסוי הביטוחי, בדרך שונה מהדרך החוזית הרגילה (ראו שוורץ ושלניגר, בעמ' 243).

19. לפי סעיף 3 לחוק הביטוח, על המבטחת מוטלת חובת ההדגשה (ראו סעיף 3 לחוק הביטוח). בענייננו, ההוראות הנוגעות להחמרת מחלה קיימת אכן נרשמו בהדגשה באותיות שחורות בולטות, שלא כפי שאר הוראות הפוליסה, והחריגים נרשמו בהבלטה נוספת - באותיות בולטות כחולות. לעניין זה, השופטת המלומדת מציינת, כי הדגשות והבלטות אלו ממלאות אחר הוראת סעיף 3 לחוק הביטוח ולפיכך המבטחת רשאית להסתמך על תנאי הפוליסה ועל החריג:

"בנסיבות אלה, ודווקא לאור ההפנייה המודגשת אל הוראות הפוליסה המתייחסות למחלה קיימת, המצוייה בהצעה, אין למצוא אצל הנתבעות, אי גילוי, הטעיה, או חוסר תום לב. חזקה על אדם שהוא קרא את המסמך עליו הוא חתום... לפיכך מוחזקים התובעים כמי שקראו את הוראות ההצעה והפוליסה, ואם לא עשו כן – אין להם אלא להלין על עצמם בלבד"

(פסקה 14 של פסה"ד). להרחבה ראו גם ע"א 682/82 בן אריה נ' סהר, פ"ד לז(3) 589, 598 – 599.

20. אני סבור, כי בנסיבות העניין אין בכך די. אין בהבלטת הסייגים כדי לספק את מילוי חובת הגילוי (ראו שוורץ ושלינגר, בעמ' 363).

21. תנאי מרכזי לתחולתן של תניות פטור בחוזי ביטוח (להבדיל מחוזים אזרחיים "רגילים"), הוא קיום "חובת הוידוא". על פי חובה זו, על המבטח לוודא שהמבוטח אכן ער לתנאים המוקדמים ולסייגים לכיסוי הביטוחי, אף מעבר לחובת הגילוי הייזום המוטלת עליו (שם, בעמ' 252). עיקרה של חובה זו הוא בהטלת "אחריות אקטיבית" על המבטח, היינו: להסב את תשומת לב המבוטח לתנאי הפוליסה, בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה מותנה בתנאים שונים העשויים להגביל את זכותו לשיפוי. אין צורך להכביר מילים על הרציונל לכך, שהוא דבר הלמד מעניינו ומן השכל הישר, היינו: אדם שם את מבטחו הכלכלי על הגורם הביטוחי, ועל-כן כדי שיופטר גורם זה, על התמונה המוצגת למבוטח להיות חדה וברורה. כך לדוגמא, בפרשת ישר נקבע, כי:

"חברה מבטחת המסייגת את גבולות חבותה, פועלת בכך באופן לגיטימי, אולם היא גם נוטלת על עצמה, יחד עם זאת, אחריות אקטיבית בדמות חובת הגילוי והוידוא. חברת הביטוח חייבת להסב את תשומת לבו של המבוטח לתנאי הפוליסה בצורה שתהא מובנת וברורה לו, ולוודא את ערנותו לכך שתוקפה חל רק בהתקיים אותם תנאים". ראו דברי הנשיא מ' שמגר, בעמ' 771, פסקה 16. (ההדגשות הוספו).

22. כאמור, חובות אלו אינן מתמצות עוד בהבלטת הסייגים לכיסוי הביטוחי בפוליסת הביטוח, אלא מטילות על המבטח נטל להביא את הסייגים והתנאים המוקדמים לכיסוי הביטוחי כבר בשלב הצעת הביטוח ולוודא שהמבוטח ער להם כבר במועד זה (ראו שוורץ ושלינגר, בעמ' 399-400).

השופטת המלומדת ממשיכה ומציינת, כי:

"יש לתמוה על כך שהאב בחר לעיין בנושאים טריוויאליים, ולא בחר לעיין בתנאי הפוליסה הנוגעים לכיסוי מחלתו של התובע, במיוחד לאור מצב המחלה בשנה שלפני הנסיעה... וכן לאור ההדגשה אשר בהצעת הביטוח... אין זו התנהגות של מבטח סביר" (ראו פסקה 14 של פסה"ד).

23. אין די בענייננו בקריאה רגילה של פוליסת הביטוח על-ידי המבוטח כדי לעמוד על משמעותה ועל תוקפיה של החריג לפסקת ההרחבה. הייתה מוטלת חובה על המבטחת או מי מטעמה לוודא אקטיבי באשר להבנתו של המבוטח בנוגע לכל סעיפי הפוליסה, לרבות החריגים. לעניין זה, יפים דבריה של המלומדת ד"ר אורנה דויטש:

"המידע יהיה מידע עודף אשר העברתו לצרכן איננה רצויה, כאשר הוא בלתי רלוונטי או כאשר חשיבותו מועטת. העברת כמויות גדולות של מידע לצרכן יוצרת קשיים גוברים בעיבוד המידע ובעיכולו אצל הצרכן, בהתחשב גם בכך שהעוסק לעתים קרובות מציג מידע זה לצרכן באופן סבוך. בסופו של יום, הגורם המכריע אינו איזה מידע גולמי מצוי בידי הצרכן, אלא מה הן תוצאות העיבוד של

המידע על-ידי. לא חומר הגלם האינפורמטיבי מכתוב את ההתנהגות, אלא התהליך המנטלי המתנהל ביחס לאותו חומר. חובת גילוי עדיין איננה פותרת חלק חשוב מן הבעיה, ולעתים היא עלולה אף להחמיר אותה".

(ראו א' דויטש, "מעמד הצרכן במשפט", 362-363 (2002), פרק 10: "הצרכן והגורם האינפורמטיבי", סעיף 10.12).

24. פרופ' אוריאל פרוקצ'יה (U. Procaccia) במאמרו: "Readable Insurance Policies: Judicial Regulation and Interpretation", 14 Isr. L. Rev. (1979) 74 הרדינג (שם, בעמ' 79):

"the readability of insurance policies would appear to be a matter of relevance to the insurance industry since responsibility for complexity has fallen on insurers". (harding "the standard automobile insurance policy: a study of its readability" (1967) 34 j. Of risk and (insurance, p. 39).

הבנתו של המבוטח היא עניין סובייקטיבי. אין בכונתי למנות באופן ספציפי את הדרכים בהן תמצא המבטח או מי מטעמה לראוי ויעיל לוודא את הפניית תשומת הלב של המבוטח. אומר רק כי משהובהר שהדבר מוטל על שכמה, עליה לעשות כל שביכולתה להגיע לתוצאה אשר לה מכוונת חובת הגילוי והיידוע. כך לדוגמה, ב-רע"א 5446/07 אברהם יהב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 23.8.07), נקבע:

"(2) ואמנם, עיון בפסיקה מצביע על כך, שכאשר יש מחלוקת באשר למהות הביטוח שנרכש, אין מחילים מיניה וביה את הדוקטרינות החוזיות הכלליות, ונדרשת הבהרה של המבטח, עד כדי חובת ידוא אקטיבית באשר להבנת המבוטח לגבי אופי העסקה (ראו ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח נ' ישר מנשה, פד מט (2) 749 (הנשיא שמגר); ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח, פד נב(5) 746 (השופט אריאל); ד' שוורץ ור' שלנגר, דיני ביטוח, (תשס"ה) 242-269). המדיניות והמגמה היא הגנה על המבוטח; אך בראש וראשונה – לא רק – המדובר בסייגים ובחריגים שונים לכיסוי הביטוחי שיש צורך לוודא ידיעת המבוטח עליהם... ראוי כי חברות הביטוח יעשו תדיר מאמץ שלא ייפתח פתח למחלוקת כגון דא, על-ידי צמצום של פערים עובדתיים באשר למידע שנמסר למבוטח, כנדרש בפסיקה" (ההדגשות הוספו).

מעמדה של קופת החולים בתווך של יחסי מבטח-מבוטח

א. רקע

25. חוזה הביטוח נחתם בפני פקידה בסניף קופת החולים, בו היה חבר המערער 1 שנים רבות. ברגיל, וכן במקרה דנן, נעשה שם שיווקם של פוליסת הביטוח על ידי מי שאינם סוכני ביטוח בעלי רישיון כחוק אשר כל הכשרתם מתמצית רק בהדרכות פשטניות ואין להם ידיעה בענייני ביטוח (ראו עדותו של עמיצור כחלון, נציג המשיבה 1, מיום: 02.06.2004, בעמ' 23 לפרוטוקול, להלן: "עדות נציג המבטחת"). תפקידן של הפקידות הינו אך ורק בהחתמת המבוטח על טפסי הצעת הביטוח ושליחתן לחברת הביטוח, ללא נוהל כתוב. (עמ' 28 לפרוטוקול). לטענת המשיבה 1, קופת החולים היא רק בגדר "צינור שיווקי של חברת הביטוח" ("עדות נציג המבטחת", שם).

הן המבטחת והן קופת החולים הציגו בבית משפט השלום ובפנינו עמדה אחידה, ושתיהן יוצגו על ידי אותו עורך דין. לא התעוררה כל פלוגתא בין המשיבות לבין עצמן.

ב. הכרעת בית משפט קמא

26. סעיף 32 לחוק הביטוח מגדיר "סוכן ביטוח" כ"מי שעוסק בתיווך בין מבוטחים לבין מבטחים", זאת מבלי להגדיר את פעולת התיווך. סעיף 24 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח"), מגדיר "תיווך בעסקי ביטוח" באמצעות האיסור לעסוק בו ללא רישיון: "לא יעסוק אדם בישראל, בעצמו או על ידי אחר, בתיווך לעניין ביטוח בין כל אדם לבין מבטח (להלן – עיסוק בתיווך) אלא אם יש בידו רישיון לפי סימן זה".

27. בית המשפט קמא סבר, כי המשיבה 2, בהיעדר רישיון (ועל היעדרו של זה אין חולק), אינה משמשת כסוכנת ביטוח או כשלוחתה של המשיבה 1 לעריכת חוזה ביטוח (ראו פסקה 15 של פסה"ד). השופטת המלומדת, אף קיבלה את טענת המשיבה, כי קופת החולים פטורה מאחריות שכן האם כשלוחתה של המערער 1 חתמה על הנוסח הבא:

"ידוע לי כי שירותי בריאות כללית אינה משמשת כסוכן ביטוח או כנציג המבטח לכל דבר ועניין וכי הפוליסה נערכה באמצעותה אך ורק כשירות שהיא מקנה לחבריה, ואין היא צד לחוזה הביטוח" (שם).

ג. דיון והכרעה

28. לטענת המערערים, קביעה זו של בית המשפט קמא הינה שגויה (סעיף 6 לעיקרי הטיעון), ואני סבור כמותם. אין בידי לקבל טענה, לפיה המשיבה 1 מנפיקה את הפוליסה המשווקת כ"מוצר מדף" על-ידי קופת החולים. קופת החולים היא הגורם היעיל להתקשרות בעסקה הביטוחית, אפילו מבחינה טכנית מופיע בפוליסה הנוסח האמור לעיל. לא נראה לי שפלוגי, כמו קופת החולים בענייננו, יכול לעסוק בפועל בשיווק פוליסות ביטוח ובתיווך בין הצרכן המבוטח למבטח, ולפטור עצמו מחובת קבלת רשיון לפעול כסוכן ביטוח, באמצעות תניית הפטור שניסח.

29. הגדרת סעיף 32 לחוק הביטוח קובעת כי כל העוסק בתיווך ביטוחים נחשב לסוכן ביטוח לצורך סימן ו', אף אם אינו מחזיק ברישיון של סוכן כדרישת סעיף 24 לחוק הפיקוח. יתרונה של הגדרה זו בכך שהיא מבוססת על פעילות הסוכן בפועל ולא על היבט פורמאלי של מעמדו (כגון רישוי לשמש כסוכן). דהיינו: מאיסור העיסוק בתיווך לעניין ביטוח ללא רישיון אין ללמוד על מהותה של פעולת התיווך. גם אדם ללא רישיון ייחשב ל"סוכן ביטוח" אם הוא עוסק בתיווך ביטוחים (ראו ש' ולר, דיני ביטוח, כרך ראשון (תשס"ה-2005), בעמ' 685-681 (להלן: "ולר"). כך, למשל, ב-ת"א (שלום י-ם) 20511/95 המוביל ז'ק יולזרי נ' איתן חברה לביטוח (דינים ועוד) דחה בית המשפט, בצדק, את הטענה שמתמחה של סוכן ביטוח, שבאמצעותו נכרת חוזה, אינו נחשב לסוכן, משום שלא היה לו רישיון לפעול כסוכן.

30. תיווך, על-פי משמעותו הפשוטה, הוא פעולה, שבה צד ג' גורם להתקשרות חוזית בין א' לבין ב' (השוו להגדרת המונח: "תיווך במקרקעין" בסעיף 1 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996: "הפגשה בתמורה בין שני צדדים או יותר, לשם התקשרותם בעסקה בזכות במקרקעין"). פעולת התיווך, כשמה כן היא. היא נועדה ליצור את הקשר בין המבטח לבין המבוטח, על מנת שייחתם, בסופם של דברים, הסכם הביטוח ביניהם. המתווך מקשר או מפגיש בין הצדדים, על מנת שהסכם בעניין פלוגי, ייחתם ביניהם וכדי שהעסקה בה חפצים הצדדים, תבוא אל העולם ותמומש מכוח הסכם זה. ראו "מתווך" בהגדרה מילונאית, "מילון ההווה" בהט ומישור, בהוצאת איתאב (1995), בעמ' 428: "מקשר או מפשר בין הצדדים של עסקה או של סכסוך". המלומד ולר מציין לעניין זה בספרו את הדברים הבאים:

"כשם שהחוק אינו מתנה את היותו של אדם סוכן ביטוח בכך שיש לו רישיון, כך אין זה מוצדק להחיל את הוראות סימן ו' רק במקרים שבהם האדם שתיווך בין הצדדים עוסק כעניין שבשגרה בתיווך ביטוחים. במלים אחרות: מוטב היה לקבוע בראשית סימן ו' שסוכן ביטוח הוא כל אדם שתיווך בעסקה בין הצדדים". (ראו ולר, בעמ' 689-690, ההדגשה הוספה).

31. על פי מבחן זה, אין ספק כי הפקידה בקופת החולים הייתה בגדר "איש ביניים" המוסמכת לפעול מטעמה של המבטחת ואף פעלה בפועל להתקשרויות של המבטחת עם לקוחות שהינם מטופלים בקופת החולים. הפקידה היא ששיווקה בפועל את פוליסת הביטוח הנדונה, היא עשתה כן במסגרת עבודתה אצל המשיבה 2 וסביר להניח שפעילות זו הניבה תועלת כלכלית למשיבות. זאת ועוד: אין לשכוח כי לקופת החולים, בה מטופל המערער 1, (בשונה מסניף דואר) ישנה נגישות ואפשרות לוודא, כי אכן הביטוח שנרכש הינו מתאים למבוטח הפוטנציאלי (ראו ת.א. (שלום, ת"א-יפו) 172188/02 עיזבון המנוח ישראל דהרי נ' קופ"ח לאומית (לא פורסם, 09.06.2003).

העוולות הנזיקיות

לטענת המערערים, שגה בית משפט קמא בכך שלא קבע, כי מכירת פוליסת הביטוח בנסיבות האמורות מהווה בנוסף למעשה הנוגד הוראה חקוקה, גם סטייה חמורה מסטנדרט הזהירות המתחייב (ראו סעיף 8 לעיקרי הטיעון).

א. הפרת חובה חקוקה

32. כאשר המבטחת מתקשרת בחוזה ביטוח בתיווכו של מי שאינו סוכן ביטוח כמשמעו בחוק הפיקוח, הדבר מהווה הפרה של הוראת סעיף 41(א) לחוק הפיקוח. מכאן, שההתקשרות בתיווכו של אדם שאינו סוכן מקימה למבוטח עילה נזיקית של הפרת חובה חקוקה. הנזק העלול להיגרם למבוטח נובע מאי-התחולה של סימן ו' על המתווך שאינו סוכן. אפשר לטעון שהכרה בעילת תביעה נזיקית של המבוטח במקרה זה מהווה עקיפה של הוראת סעיף 32, שכוונתו הייתה להחיל את סימן ו' רק על מי שעוסק בתיווך ביטוחים. אולם, דווקא הטלת אחריות על המבטחת (בעניינינו, המשיבה 1) בגין הפרת חובה חקוקה מתיישבת עם הכוונה שעמדה ביסוד חקיקתו של סימן ו', שהיא להטיל עליה את הסיכון של טעויות המתווך. יתר-על-כן, השימוש במכשיר המשפטי של הפרת חובה חקוקה עשוי להניב תוצאות שונות מאלה של סימן ו'. בעיקר אמורים הדברים בכך שעילת התביעה של המבוטח היא נזיקית, והיא חשופה לטענת אשם תורם מצד המבטחת (ראו ולר, בעמ' 691-690).

ב. רשלנות

33. לטענת המערערים, מוטלת חובה על המשיבה 2 להסביר למבוטח את תוכן הביטוח שנרכש ולוודא באמצעות שאלות רלוונטיות כי ביטוח זה אכן מתאים לו. בא כוחן של המשיבות מנסה להיבנות מההחלטה ב-ה"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 128/90 לשכת סוכני ביטוח נ' רשות הדואר תק-מח 91(3) 36 (להלן: "פרשת רשות הדואר"), בה נקבע, כי תפקיד רשות הדואר אינו עולה כדי תיווך.

34. בית המשפט קמא, בהתבסס על פרשת רשות הדואר, קבע, כי:

"מכירת הפוליסה ע"י קופת חולים דומה למכירת פוליסות דומות ע"י רשות הדואר... כך גם בעניינינו... אין חולק, כי מעבר לפרטים מזהים ותאריך, אין הפקידה ממלאת פרטים כלשהם הנוגעים לתוכן הביטוח, והיא משמשת, למעשה, רק כמוכרת".

(ראו פסקה 16 של פסה"ד).

35. קביעה זו הינה בעייתית, בייחוד לאור העובדה כי מיהות הצדדים שונה. הציפייה הסבירה של מטופל מקופת החולים במקרה הנדון איננה זהה כלל ועיקר לציפייה של רוכש פוליסה ברשות הדואר. כך למשל, האם טענה בחקירתה מיום: 02.06.2004, כי: "... הלכתי למוסד ציבורי גדול שאני יודעת שאני יכולה לסמוך עליו" (ראו עמ' 18 לפרוטוקול). באופן דומה, המערער 2 מצוין בחקירתו מיום: 02.06.2004 כי: "בד"כ קראתי את האותיות הגדולות ולא התעמקתי בזה כי לא היה צורך... רכשתי את הביטוח במקום בו המשפחה שלנו מטופלת כל הזמן" (ראו עמ' 16 לפט.). סביר להניח כי הרוכש ביטוח מקופת חולים בה הוא חבר מניח כי לקופת החולים יש ידע לגבי מצבו הרפואי ועל כן הוא מניח שיוצע לו ביטוח התואם את מצבו הרפואי. אם קופת החולים מוכרת למבוטח (שהוא גם מבוטח של הקופה) ביטוח שאינו תואם את מצבו הרפואי, הרי יש בכך משום התרשלנות ברורה של

קופת החולים. במקרה הנוכחי נמכרה למערער פוליסה ריקה מתוכן, אם מקבלים את פרשנות המשיבים. לכך מסכימים הכל היום. ברור שאיש לא הייה רוכש בידועין פוליסה ריקה מתוכן. יש מונחים ברורים בדיני העונשין המגדירים מכירה בידועין על-ידי מבטח של פוליסה ריקה מתוכן. המבטח, בהיותו הצד החזק לחוזה, היודע היטב אילו שאלות לשאול כדי להגן על עצמו, חייב לוודא שאין הוא מוכר פוליסות ביטוח ריקות מתוכן. מכירה של פוליסה חסרת משמעות ונטולת תוכן היא הפרה של חובת תום הלב המוטלת על כתפי המבטח בשלב המשא-מתן לקראת כריתת חוזה הביטוח, החייב בתשלום הפיצוי למבוטח גם מכוח ההפרה של חובות אלה.

36. המשיבות, הטוענות להעדר אחריות של קופת החולים, טוענות, כי אימו של המערער 1 חתמה על הצהרת מבטח, לפיה:

"ידוע לי שלצורך עריכת ביטוח זה אין החברה מסתמכת על תיקי הרפואי בשירותי בריאות כללית ועצם רכישת הפוליסה אינו מקנה לי כיסוי בקשר למחלות קיימות מעבר לאמור בפוליסה".

אין בדברים אלה לשלול את מעמדה של קופת החולים ופקידתה כמתווכים ברכישת פוליסת הביטוח.

37. ב-ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז (1) 113, בעמ' 122, נקבע כי: "אנו מבחינים בין חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטי. שתי החובות נמדדות על-פי מבחן הצפיות, כאשר בית המשפט מפעיל שיקוליו בנסיבות כל מקרה ומקרה, על-פי המבחן הקלאסי של האדם הסביר". בענייננו, אין ספק, כי המשיבה 2 פעלה בחוסר מיומנות וללא זהירות, באופן לא מקצועי וללא תשומת לב מספקת למצבו הרפואי של המערער 1, לא דאגה להנפיק פוליסת ביטוח מתאימה, הטעתה את המערערים לחשוב כי הם מצוידים בפוליסה מתאימה למצבו הרפואי ולא נקטה בכל הצעדים ואמצעי הזהירות הסבירים למנוע הנפקת פוליסה שגויה זו.

38. כמו השופטת המלומדת בבית משפט השלום, כך גם אני סבור, כי לו היו המערערים יודעים על חוסר התאמתה של פוליסת הביטוח למצבו של המערער 1, כלל לא היו רוכשים ביטוח מעין זה. כל עניינו של המערער 1 בשירותי המשיבה 2 הספציפיים מקורו בהיכרות המוקדמת ורבת השנים בין המשיבה ופקידיה למערער עצמו וכן למידע הרפואי הצבור במאגריהם, כפי שכבר הובהר לעיל. בכל אלו (וגם בהסתמך על ההתייעצות עם רופא קופ"ח, ד"ר קרן), סבר המערער 1 לתומו, יש די כדי לענות על ציפיותיו לביטוח ראוי ומתאים לצרכיו ולמחלתו הייחודית. סימוכין עובדתיים לקביעה זו, ניתן אף למצוא בהתנהלותו של המערער בכך שבחר להתקשר בפוליסה המשופרת ולא בפוליסה הרגילה, נוכח מצבו הרפואי והיכרותו המועילה לכאורה, עם המשיבה 2 ופקידתה.

39. נראה, כי דווקא ציפיותו הלגיטימית של המערער 1 כי המשיבה 2 תקפיד על אינטרסיו הושבה ריקם, באשר זו לא טרחה, ואף לא נתכוונה לטרוח בהתאמת הפוליסה לצרכיו של לקוחה. בנסיבות אלו, כאשר, במקרה הקונקרטי, המשיבה 2 כ"סוכנת ביטוח" יכלה ואף הייתה צריכה לפעול באופן סביר בהתאם לציפיות לקוחה - ברורה התרשלותה כלפיו. יפים לענייננו הדברים הבאים, בשינויים המחויבים:

"פירוש זה של הפוליסה גם מתיישב עם הנסיבות של הוצאתה: סוכן הביטוח הוא קופ"ח "מכבי" שם מטופל המשיב על ידי רופאיה. סוכן הביטוח, במקרה דנן, ידע איפוא, או אמור היה לדעת על כך שהמשיב אינו בריא והסכים לבטח אותו על אף זאת, לגבי החמרה במצב בריאותו של המשיב העשויה לקרות בחו"ל, אף אם הדבר נובע ממחלה בה לקה עוד קודם לכן. יש עוד להדגיש, כי אילו הייתה מעוניינת המבטחת לברר פרטים נוספים לגבי מצבו הבריאותי של המבוטח, יכלה לעשות כן. הפוליסה הוצאה בקופ"ח מכבי שם מטופל המשיב, והוא חתם על טופס שחרור מחובת הסודיות, וכן על יפוי כוח למערערת לעיין או לקבל בשמו כל חומר רפואי הנוגע לו".

(ראו ע"א 4225/99 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' ברוך זיו, תק-מח 2000 (2) 800).

40. שיקולי מדיניות כשלעצמם (ראו פסקה 19 של פסה"ד) באשר להטלת חובות זהירות על קופות החולים, אין בהם כדי לגרוע ממסקנותי. ההיפך הוא הנכון. הטלת חובות זהירות תיעל את השירות של מכירת פוליסות למטופלים הזקוקים לביטוח מתאים למצבם. בין כך ובין כך, הרי שאינטרס המשיבה 2 "לחופש פעולה" ייסוג אל מול אינטרס של הפרט הניזוק לביטוחו האישי. כל פעילות של המשיבה 2 כמתווכת במכירת פוליסות ביטוח נגזרת ותלויה באינטרסיו של הפרט, כך שיש לתת לו עדיפות.

סיכום

41. מסקנתי, על בסיס האמור לעיל, היא כי פוליסת הביטוח שבמחלוקת מכסה את האירוע הביטוחי של יום 21.06.2001. אפילו טעיתי במסקנתי זו, הרי מוטלת חובת שיפוי כלפי המערער 1/המבוטח על המשיבה 2 בגין הפרת החובה של עיסוק בתיווך בהוצאת ביטוח ללא רשיון כחוק ובגין הפרת החובות המוטלות על מי שעוסק בפעילות זו, כפי שהבהרתי לעיל.

42. אני מציע, איפא, לקבל את הערעור לבטל את פסק-דינה של השופטת המלומדת ולתת פסק-דין הצהרתי כפי עתירת המערערים בבית המשפט קמא דהיינו לקבוע כי המשיבות, ביחד ולחוד, חבות על פי פוליסת הביטוח בכיסוי כל הוצאות האשפוז וההוצאות הנילוות שבהן חוייבו המערערים עד לתקרה הקבועה הפוליסה. ככל שתתעורר מחלוקת לגבי היקף הפיצוי, יכריע בה בית משפט השלום במסגרת התובענה שהוגשה לו ולמטרה זו יוחזר אליו הדיון. מטעמי זהירות יתר הייתי נותן למערערים רשות לפיצול סעדים.

43. אני מציע לחייב את המשיבות ביחד ולחוד לשלם למערערים את הוצאות המשפט בשתי הדרגות (בצרוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הוצאתו בפועל של כל פריט) וכן שכ"ט עו"ד, בשתי הדרגות, בסך – 70,000 (שבעים אלף) ₪ + מע"מ, למועד שימוע פסק הדין. עוד הייתי מורה על החזר העירבון בערעור למערערים.

44. אני מציע להעביר את פסק-דיננו למפקח על הביטוח ולמנהל הכללי של משרד הבריאות כדי שישקלו, כל אחד בתחום סמכויותיו, את הצעדים הנדרשים לגבי כל אחת מהמשיבות.

סגן נשיא

השופטת ש' שטמר:

1. עמדה לפני חוות הדעת של עמיתי, ס' הנשיא, השופט ג' גינת, ואני מסכימה לה בהסתייגות מסויימת לעניין העילות לאחריותה של קופת החולים לנזקי המערער.
2. התנאי בפוליסה, שעומד, לעמדתה של המשיבה 1 (להלן - "חב' הביטוח") בעוכריו של המערער, הוא "סייג", המחריג אחריותה של חב' הביטוח במקרה של "מחלה שחלה בה החמרה בשנה הקודמת ליום תחילת הביטוח ו/או שלא היתה מיוצבת בשנה זאת...". השופטת קמא קבעה כי אם היו המערער והוריו מודעים לכך שהפוליסה אינה מכסה אותם, הם לא היו מתקשרים בהסכם הביטוח ומחפשים להם פוליסה אחרת, ההולמת את מצבו של המערער. משמע מכאן, כי המבוטח פעל בתום לב בהתקשרותו, בהבנתו הסובייקטיבית כי הפוליסה תכסה אותו. לעמדתי, בין אם קראו ההורים את הסעיף הקובע את הסייג נשוא דיוננו, ובין אם לא קראו אותו, הסייג הוא בלתי ברור, ואף סביר הוא להניח שהם לא היו מפרשים אותו כפי שחברת ביטוח מבקשת לפרשו.
3. חברי, השופט ג' גינת, עמד על חובת היודוא, ואני מסכימה כי היא חלה במקרה זה. אוסיף כי אף הגיוני ונדרש הוא לקבוע, שיש להחמיר בחובת ההסבר או ההבהרה של חברת הביטוח, שמטרתם לוודא כי המבוטח, אכן, הבין את הסייג, כאשר הסייג הוא מעורפל ועמום, ואינו ברור אף לקורא זהיר וקפדן, אשר עלול שלא להבינו כהלכה.

לעמדתו, הסייג בנדוננו מנוסח באופן עמום, המשאיר פתח רחב לחברת הביטוח מחד גיסא למכור את הפוליסה ומאידך גיסא לא לשלם דמי ביטוח. המחלה בה לוקה המערער, מחלת הקרוהן, היא מסוג המחלות המתאפיינות בהתקפים חוזרים, כאשר בין ההתקפים ישנן תקופות של רגיעה. הסייג בפוליסה, נשוא דיונונו, אינו מאפשר למבוטח להבין מראש, מתי הפוליסה לא תכסה אותו: מתי נראה החמרה במחלה המאופיינת על ידי התקפים? האם כאשר היה התקף בשנה שלפני הביטוח ואילו בשנה שקדמה לה לא היה התקף, אולם שנים קודם לכן, סבל המבוטח מהתקפים; אם שנתיים לפני הביטוח היו שני התקפים, ואילו בשנה שלפני הביטוח היה התקף אחד אולם חמור מהשניים, האם נראה בכך "החמרה"? ואם ההתקף היה קשה מקודמיו, אולם אינו משאיר פגיעה בלתי ניתנת לריפוי, האם מדובר יהיה ב"החמרה"? "החמרת מחלה" היא לעתים קביעה רפואית, ולא תמיד יעמוד מבוטח על "קביעות רפואית" מעין אלה, מה גם שמדובר בפוליסה שמבוקשת על אתר, לפני נסיעה, כמו זו שלפנינו. קל וחומר, במחלה המאופיינת בהתקפים חוזרים ונשנים.

אף הביטוי "מחלה מיוצבת" הוא עמום ומשאיר פתח לחברת הביטוח לפעול על פי האינטרסים שלה בהתעלם ממטרת הביטוח של המבוטח במיוחד במחלות שמאופיינות על ידי התקפים חוזרים: האם התקף שנמשך וטופל בשנה הקודמת, אם כי דרש אישפוזים חוזרים, כפי שהיה אצל המערער, מראה על כך שהמחלה איננה מיוצבת? אציין לעניין זה, כי אף הרופא שהמערער או הוריו התייעצו עמו לפני הנסיעה, דר' קרן מטעמה של קופת חולים, לא סבר שיש חשש כי המערער יקבל התקף נוסף או כי מצבו יורע עקב הנסיעה.

4. בנסיבות אלה, דעתי היא, שהיה על המבטחת להבהיר היטב את כוונתה בפוליסה בין על ידי ניסוח ברור יותר של הסייג, על ידי וידוא בהצגת פרשנותה של המבטחת לביטוי כמו "החמרה" או "העדר ייצוב", בין על ידי שאלות למבוטח, המתריעות, שאם התקיים מצב מסויים, יראו בכך החמרה של המחלה או העדר ייצוב שלה, ובין בבירור הבנתו במו"מ לקראת הנפקתה של הפוליסה. שאלות אלה מטרתן לברר ולוודא שהמבוטח הבין את משמעותו המקיפה של הסייג, כפי שמבקשת המבטחת להבינו (וראו על החובה לנסח סייג בבהירות ובתיחום מירבי בע"א 172/89 סלע נ' בונה פ"ד מז(1)311, 327 בספרו של י' אליאס, דיני ביטוח כרך א' סעיף 3.13. עמ' 44 טכסט לה"ש 43, ובע"א 682/82 יוסף בן אריה נ' "סהר" חב' לביטוח בע"מ, פ"ד לז (3) 589).

5. כאשר הסייג אינו ברור והוא ניתן לפירושים שונים – שאחד מהם הוא, כי במחלה המאופיינת בהתקפים חוזרים, התקף, חמור ככל שיהיה, אינו מהווה החמרה או מחלה לא מיוצבת, במיוחד אם ניתן להביא את החולה למצבו הקודם - הרי יש להפעיל את הכלל שיש לבחור את הפירוש הנוח למבוטח. אמנם הרופאים שהעידו סברו, כי המחלה לא היתה מיוצבת או כי הוחמרה, אולם פירושם זה, בתחום הרפואה הוא, ואינו מבטא את הבנתו מראש של מבוטח סביר, הלוקה במחלה שמאופיינת בהתקפים באים והולכים.

6. מסכימה אני, כאמור, גם לקביעתו של השופט גינת, כי קופת חולים היא בבחינת "מתווך ביטוח" ו"סוכן ביטוח", ומשהופרו חובות אלה, עליה לשאת באחריות כלפי המבוטח. אינני סבורה, כי האחריות של קופת החולים היא בשל הייעוץ שקיבל המערער מדר' קרן או בשל מעמדה של קופת חולים כמעניקה שירותי בריאות. לא הוכח כי דר' קרן ידע על כוונתו של המערער לרכוש ביטוח באמצעות קופת החולים או שהמערער או מי מטעמו באו להתייעץ עם דר' קרן לגבי תחולת הפוליסה. אם נתן לו דר' קרן ייעוץ כי המערער יכול לנסוע לחו"ל ללא חשש לבריאותו, ייעוץ שבדיעבד הסתבר כמוטעה בשל הצורך של המנוח להתאשפז עקב החמרת מצבו הבריאותי, עלולה להיות למערער, אולי, עילה לתביעה בנזיקין, בשל רשלנות רפואית, אולם בנידוננו התביעה היא לתשלום תגמולי הביטוח, ואין לה כל קשר עם הייעוץ שנתן דר' קרן.

סבורה אני, כי המבוטח אף לא ציפה כי הפקידה מטעם קופת חולים, שתווכה בהנפקת הפוליסה, תעיין בתיקו, או כי תתן לו פוליסה המתאימה למחלתו עקב ידיעותיה וכישוריה בתחום הרפואה. היה ברור לו (והנכון יותר להוריו) כי הפקידה פועלת אך ורק בתחום הטכני של העברת הביטוח מחברת הביטוח למבוטח, בלא שתהיה לה יד בניסוח הפוליסה ואף לא מומחיות בהתאמתה

למבוטח. אינני בטוחה, שאם הפקידה קראה את הפוליסה, היא הבחינה ב"פח היקוש" בה יותר מאשר האם או האב.

כמו כן לא שוכנעתי, כי מי שרוכש פוליסה מקופת חולים דווקא, מטרתו לקבל שירות המתאים טוב יותר את הפוליסה למצבו הבריאותי. נראה כי הרכישה של הפוליסות בקופות החולים באה משום שקופת החולים נגישה וזמינה והליך הרכישה בה הוא קל ופשוט יחסית. לא כל הציבור בקשר עם סוכן ביטוח או חברת ביטוח. לפיכך הפניה לקופת החולים (כמו גם לביטוח באמצעות חברות האשראי) לקבלת ביטוח סטנדרטי למדי לקראת נסיעה קצרה יחסית, הוא נוח ויעיל.

7. אחריותה של קופת חולים קמה אם כן רק בשל כך שנטלה על עצמה לשמש כמתווכת ביטוח בלא שתהיה לעובדיה, העוסקים בכך, הכשרה בתחום הביטוח, ולא בשל ידיעותיה של קופת חולים, או מי שבא מטעמה, במצבו הרפואי של המערער או משום שהיתה לה גישה לתיקיו של המבוטח. עילת התביעה לבדה היא, אם כן, העילה של "הפרת חובה חקוקה", כפי שעמיתי, השופט גינת, הציע כאחת העילות האפשריות. לו היתה לפקידה הכשרה מתאימה ורשיון לעסוק בתיווך, סביר להניח, כי היתה אף עוברת על סעיפי הפוליסה החשובים כל כך, כמו הסייגים, ומוודאת הבנה נכונה של סעיפים אלה.

8. בנסיבות אלה, הייתי רואה את חלקה של קופת החולים בכשל לספק למערער פוליסה מתאימה למצבו ולדרישותיו כקטן מזה של חברת הביטוח אשר הנפיקה את הפוליסה על הסייג המטעה והעמום שבה. לפיכך הייתי מעמידה את חלקה של קופת חולים, ביחסים שבניה לבין חברת הביטוח, על 25% לקופת חולים ועל 75% לחברת הביטוח.

ש' שטמר, שופטת

השופטת ברכה בר-זיו:

אני מסכימה לפסק דינו של השופט ג. גינת.

ב' בר-זיו, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג. גינת.

ניתן והודע בפומבי היום י"ז בניסן, תשס"ח (22 באפריל 2008) בהעדר הצדדים.