

בתי המשפט

א 2349/05

תאריך: 11/12/2006

בבית משפט השלום בירושלים

בפני: כב' השופט יצחק מילנוב

התובעות

בעניין: 1. תמר בודור
2. אסתר לוי

נגד

הנתבעת

דקלה חברה לביטוח בע"מ

בשם התובעות: עוה"ד שי אלדן

בשם הנתבעת: עוה"ד שי אושרוב

פ ס ק – ד י נ

1. העובדות שאינן שנויות במחלוקת

ביום 01/10/95 רכשה מרים וקסלר ז"ל (להלן: המנוחה) מהנתבעת פוליסה ל"ביטוח בריאות משלים לחברי הסתדרות הגמלאים", שאחד מרכיביה הוא ביטוח סיעודי (להלן: הפוליסה). המנוחה ילידת שנת 1914, היתה בעת הנפקת הפוליסה בת 81 שנים, והתגוררה בבית אבות "לב אבות" ברחובות (להלן: בית האבות).

החל מחודש יולי 2003 - בעקבות מספר אירועים, בגינם אושפזה המנוחה במחלקות גריאטריות במרכז הרפואי "קפלן" ברחובות ובמרכז הגריאטרי "הרצפלד" בגדרה - הפכה המנוחה למטופלת סיעודית, וביום 21/07/03 היא אושפזה במעון הסיעודי נווה חנה" ברחובות, שם שהתה עד לפטירתה ביום 29/11/05, במהלך התביעה דנן (להלן: מקרה הביטוח).

כחודש לאחר קרות מקרה הביטוח, הגישה המנוחה לנתבעת תביעה לתשלום תגמולי הביטוח על-פי הפוליסה, אולם זו נדחתה ע"י הנתבעת במכתבה מיום 15/09/03, בו נטען כדלקמן:

"מעיון בחומר הרפואי ומחוות הדעת של היועץ הרפואי עולה, כי הינך מקבלת עזרה מחוק סיעוד מתאריך 8/94 טרם הצטרפותך לביטוח, עקב הגבלה בפעולות היום-יום.

אילו היינו מדווחים על כך בשאלון המידע הרפואי עליו חתמת עם הצטרפותך לביטוח, לא היינו מאשרים קבלתך לתכנית "משלים לגמלאי".

לכן, לצערנו, עלינו לדחות את תביעתך לגמלת סיעוד.

אנו נבטל את פוליסת "משלים לגמלאי" מתאריך הגשת התביעה."

ואמנם, ביום 23/09/03 הודיעה הנתבעת למנוחה על ביטול הפוליסה למפרע, החל מיום 01/07/09 (נספח 17 למוצגי התובעת).

התובעות 2-3 הן בנותיה היחידות של המנוחה ויורשותיה היחידות על פי דין, אשר ביום 21/06/06 צורפו בהסכמה כתובעות לתביעה דן, כמי שבאו בנעליה של המנוחה (להלן: התובעות).

יצויין כבר עתה, כי למרות שהמנוחה לא נחקרה על תצהירה, עקב פטירתה, ועל כן תצהירה אינו קביל כראיה (בהעדר כל חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה) - אין בכך, למעשה, כל נפקות לענין התביעה דן, שכן העובדות העומדות בבסיס התביעה כמעט ואינן שנויות במחלוקת, מה גם שרוב המסקנות בפסק הדין הנ"ל מבוססות על עדויותיהם של עדי התביעה ועל המסמכים שהוגשו ע"י בעלי הדין, שאף הם אינם שנויים במחלוקת, כפי שיפורט להלן בהרחבה. במאמר מוסגר יצוין, כי הטענה בדבר אי קבילות התצהיר כראיה כלל לא הועלתה ע"י הנתבעת - לא במהלך הדיון ולא בסיכומיה, וכידוע **"פסילתה של עדות מפי השמועה מצריכה התנגדות מצד היריב, ובמקום שאין התנגדות כזאת... ההנחה היא שהיריב מסכים לקבילותה"** (י' קדמי, **על הראיות**, חלק ראשון (תשס"ד-2003) 496-497).

2. המחלוקת

הנתבעת טוענת, כי המנוחה הפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה, מכח סעיף 6 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח), שכן בטופס הצהרת הבריאות שמילאה המנוחה, עובר להנפקת פוליסת הביטוח, היא הצהירה, כי היא **"מתפקדת באופן חופשי בכל הפעולות היום יומיות: קמה, שוכבת, הולכת, מתלבשת, שולטת על הסוגרים וכו"** (נספח 10 לתיק המוצגים מטעם התובעות), בעוד שמתיקה הרפואי של המנוחה, אשר נבדק ע"י הנתבעת לאחר קרות מקרה הביטוח- עולה, כי החל משנת 1994 קיבלה המנוחה עזרה מהמוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל), בשל מוגבלות בביצוע פעולות היומיום. הנתבעת טוענת, כי אילו היתה יודעת על מצבה האמיתי של המנוחה, עובר להנפקת הפוליסה - לא היתה מסכימה לבטחה, אף לא בדמי ביטוח מרובים יותר, כשם שהיתה נוהגת ודאי כל מבטחת סבירה אחרת. משכך- במידה ונגרם למנוחה נזק כלשהו, עקב ביטול הפוליסה ע"י הנתבעת - הרי שהוא עומד, לטענת הנתבעת, על סך כל הפרמיות ששולמו על ידי המנוחה בפועל, במהלך תקופת הביטוח, ואשר הושבו לה, לטענתה, עם ביטולה של הפוליסה.

לדברי הנתבעת, המנוחה הסתירה ממנה **בכוונת מרמה**, את העובדה שהיא היתה שרויה במצב סיעודי כבר בעת הנפקת הפוליסה, ועל כן היא מופטרת מחובתה לתשלום תגמולי הביטוח על פי הפוליסה, הן מכח הוראות **סעיפים 6-7** לחוק חוזה הביטוח, והן מכח הוראת **סעיף 16** לחוק, שעניינה **סיכון שחלף** טרם קרות "מקרה הביטוח".

התובעות חולקות על טענותיה של הנתבעת, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי.

לטענתן, המנוחה השיבה לכל השאלות שנשאלה ע"י הנתבעת, עובר להנפקת הפוליסה- תשובות כנות ומלאות, ולא הסתירה כל מידע מהנתבעת, לרבות מידע בדבר מחלת הריאות ואי ספיקת

הלב מהן סבלה. לדבריהן, רופאת המשפחה אשר טיפלה במנוחה באותה תקופה – הצהירה, מפורשות, ב"שאלון בריאות", שנמסר לה ע"י הנתבעת, כי המנוחה **מוגבלת** בביצוע לפחות אחת מהפעולות היומיומיות שפורטו בשאלון, ואולם **רופא מטעם הנתבעת**, אשר עיין בחומר הרפואי שנמסר לרשותו - העדיף להסתמך בענין זה על הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה, לאחר שמצא כי בדיקות רפואיות שונות שעברה המנוחה ע"י מומחי ריאות נמצאו תקינות. לדידה של המנוחה, בעת הנפקת הפוליסה על ידי הנתבעת (ביולי 1996) היא אמנם לא סבלה מכל קושי או הגבלה בביצוע פעולות היומיום, וגם אם דעתה של רופאת המשפחה בענין זה היתה שונה - הרי שהדבר הובא לידיעתה של הנתבעת, עובר להנפקת הפוליסה, ועל כן ממילא אין המדובר בהטעיה, או בהפרת חובת הגילוי, מצד המנוחה.

עוד טוענות התובעות, כי על המקרה דנן חלה הוראת **סעיף 43** לחוק חוזה הביטוח, אשר שוללת זכותה של המבטחת לתרופות בגין הפרת חובת הגילוי ע"י המבוטח, במקרה בו חלפו למעלה מ-3 שנים ממועד כריתת חוזה הביטוח ועד קרות "מקרה הביטוח", והמבוטח לא פעל מתוך כוונת מרמה.

1.3. דיון והכרעה

מהמסמכים ומההתכתבויות השונות, שהוחלפו בין הנתבעת לבין המנוחה עובר להנפקת הפוליסה, עולות העובדות הבאות, שאינן שנויות, למעשה, במחלוקת בין בעלי הדין:

ביום 13/09/03 פנתה המנוחה לנתבעת בבקשת הצטרפות לביטוח "משלים גמלאי", אשר נשלחה לה ע"י הנתבעת, באמצעות הדואר. בטופס הבקשה, התבקשה המנוחה להשיב על שתי שאלות: **האחת**- האם הינה "מוגבלת באופן חלקי או מלא בביצוע אחת או יותר מהפעולות הבאות: לקום, לשכב, להתלבש ולהתפשט, להתרחץ ולהתגלח, לאכול ולשתות, לשלוט על הסוגרים, ללכת?", **השניה**- האם היא "סובלת או סבלה בעבר מ: שטף דם במוח, מחלה ניוונית במערכת העצבים, אי ספיקת לב, אמפיזמה, אי ספיקת כליות כרונית, אלצהיימר, דמנסייה, פרקינסון, עיוורון, קטיעות איברים?" (נספח ג' לכתב התביעה). על השאלה הראשונה נמנעה המנוחה מלהשיב, ואילו על השאלה השנייה השיבה המנוחה, כי היא סובלת מאי-ספיקת לב. בעקבות הצהרתה, התבקשה המנוחה להפנות לרופאה המטפלת בה, שאלון רפואי שהומצא לה ע"י הנתבעת, בו התבקשה הרופאה להשיב על אותן שתי שאלות, שצויינו בטופס בקשת ההצטרפות: על השאלה הראשונה השיבה רופאת המשפחה של המנוחה (ד"ר טטיאנה רובין) **בחיוב** (באמצעות סימון המילה "כן" בעיגול), ועל השאלה השנייה השיבה, כי המנוחה סובלת מ"אמפיזמה", מ"מחלת כלי דם פריפריאליים" ומ"התקפי לב חוזרים", וכי היא נמצאת "במעקב אצל קרדיולוג, מקבלת טיפול תרופתי" (נספח ד' לכתב התביעה).

עם קבלת השאלון האמור אצל הנתבעת ביום 30/11/95, החליטה הנתבעת לדחות את בקשת ההצטרפות של המנוחה לביטוח "משלים גמלאי". ביום 12/06/96 הגישה המנוחה, באמצעות בתה (התובעת 2), ערעור על החלטת הנתבעת, בו התבקשה האחרונה לשוב ולשקול החלטתה, על סמך "מכתב מהרופאה המטפלת וצילומי מסמכים רפואיים המעידים שבבדיקות שנערכו לה היו התוצאות תקינות" (נספח 7). מכתב הערעור והמסמכים הרפואיים שצורפו לו הועברו על ידי

הנתבעת לבדיקתו של ד"ר בריל, המשמש כחתם רפואי אצל הנתבעת, בדיקה שבסופה כתב ד"ר בריל לנתבעת ביום 21/06/96 (נספח 8), כהאי לישנא :

" לאורית

הנדון: גב' מרים וקסלר-ערעור

בת 82. בשאלון סימן הרופא המטפל X ליד אמפיזמה והקיף בעיגול את התשובה כן לשאלה באם מוגבלת בתפקוד. לאור תשובות הרופאים המומחים לריאות מוכן להוריד את האבחנה. יחד עם זאת, מבקש הצהרה מהחולה שעצמאית בתפקודי יום יום בסיסיים. אם תתן הצהרה זו- אין מניעה לקבלתה לביטוח."

**בברכה,
ד"ר בריל.**

(ההדגשה במקור-י.מ.).

בעקבות מכתבו הנ"ל של ד"ר בריל, שלחה הנתבעת למנוחה מכתב, בו נאמר לה, כי ערעורה התקבל, אך "על מנת שנוכל לדון בהצטרפותך לביטוח נבקש אותך לכתוב לנו הצהרה, בה הינך מצהירה שהינך מתפקדת בביצוע הפעולות היומיומיות, לקום, לשכב, ללכת, להתלבש, להתרחץ, לשלוט על הסוגרים וכו'" (נספח 9). בתגובה המציאה, אפוא, המנוחה לנתבעת, ביום 03/07/96 הצהרה, לפיה היא "מתפקדת באופן חופשי בכל הפעולות היום-יומיות: קמה, שוכבת, הולכת, מתלבשת, שולטת על הסוגרים וכו'" (נספח 10), ובחודש יולי 1996 הונפקה למנוחה פוליסת ביטוח "משלים לגמלאי", כאשר תחילת תקופת הביטוח יוחסה על ידי הנתבעת - רטרואקטיבית - לחודש אוקטובר 1995 - הוא מועד הגשת בקשת ההצטרפות על ידי המנוחה (תוך חיובה של המנוחה בתשלום פרמיות הביטוח, החל ממועד זה).

ביוני 2003 הפכה המנוחה למטופלת סיעודית, ועברה להתגורר במעון הסיעודי "נווה חנה" ברחובות (אשר נקרא כיום: "אחוזת אסתר"). עם קבלת תביעתה של המנוחה לתשלום תגמולי הביטוח על פי הפוליסה, התבקשה המנוחה על ידי הנתבעת לחתום על טופס ויתור על סודיות רפואית, לצורך זימונם של התיק הרפואי ותיק הביטוח הלאומי של המנוחה, וביום 15/09/03 הודיעה הנתבעת למנוחה, כי החליטה לדחות את תביעתה לתשלום תגמולי הביטוח, שכן "מבדיקת תיקה הרפואי עולה, כי כבר משנת 1994, הגב' וקסלר מקבלת גמלת סיעוד בהיקף של 100%, דבר המעיד על מוגבלות בתפקוד לפני הצטרפות, וזאת חרף הצהרתה" (ס' 10 לתצהיר ד"ר בריל). לדברי הנתבעת, ב"הערכת תלות" שנערכה למנוחה ביום 15/02/94, ע"י אחות מטעם המוסד לביטוח לאומי (נספח ו' לתצהירו של ישראל וינדר), צוין מפורשות, כי המנוחה נזקקת לסיוע בהלבשה, ברחצה, באכילה ושתייה ובהפרשות.

על סמך "תגליותיה" אלו ביטלה, אפוא, הנתבעת ביום 23/09/03 את הפוליסה, באופן חד צדדי.

עיקרה של המחלוקת בין בעלי הדין בשאלה: האם הסתירה המנוחה מהנתבעת את מצבה התפקודי האמיתי עובר להנפקת הפוליסה?

הנתבעת טוענת, כי בעת הנפקת הפוליסה, המנוחה כבר היתה שרויה במצב סיעודי, למרות הצהרתה הנוגדת. התובעות, מאידך, טוענות, כי מצבה התפקודי של המנוחה בעת הנפקת הפוליסה בשנת 1996 היה שונה לחלוטין ממצבה התפקודי בשנת 1994, אשר היה זמני בלבד ונבע מהתקפי שיעול קשים מהם סבלה המנוחה באותה תקופה. מכל מקום, ממשיות וטוענות התובעות - כל המידע הרפואי הנוגע למנוחה והעשוי ללמד, כביכול, על קיומה של מוגבלות כלשהי של המנוחה בתפקודי היומיום - הועבר ע"י המנוחה לידי הנתבעת, ומאומה לא הוסתר הימנה. רופא מטעם הנתבעת - מטעימות התובעות - הוא שהחליט, לאחר שבדק את החומר הרפואי על בוריו, כי מצבה הרפואי של המנוחה היה תקין, וכי היא מתאימה להצטרפות לביטוח "משלים לגמלאי", ועל כן אין לה לנתבעת להלין אלא על עצמה.

מחלוקת זו מחייבת מתן מענה לשלוש שאלות, הכרוכות ושלוכות זו בזו:

א. מה היה מצבה התפקודי של המנוחה, **מבחינה אובייקטיבית**, במועד הוצאת הפוליסה (יולי 1996), קרי: האם היא היתה מוגבלת אותה עת בביצוע פעולות היום יום?

אם התשובה לשאלה זו הינה בחיוב - כי אז יש להשיב לשאלה -

ב. האם הסתירה המנוחה עובדה זו מהנתבעת או מסרה לה מידע כוזב, והאם הפרה בכך את חובת הגילוי, המוטלת עליה מכח ס' 6 לחוק חוזה הביטוח?

מהתשובה לשאלה זו תיגזר, למעשה, התשובה לשאלה השלישית -

ג. האם הנתבעת ביטלה כדין את פוליסת הביטוח, והאם השיבה למנוחה את פרמיות הביטוח ששלמו על ידה עד ל"ביטול" הפוליסה?

נדון, אפוא, בשאלות אלו כסדרן.

3.1 מצבה התפקודי של המנוחה עובר להנפקת הפוליסה

ביום 30/01/94 הגישה המנוחה תביעה לגמלת סיעוד מהמוסד לביטוח לאומי, על-פי פרק ו' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968. ב"הערכת תלות", שנערכה למנוחה ביום 15/02/94 על ידי אחות מטעם המוסד לביטוח לאומי, צויינו הממצאים הבאים:

ניידות: "בנוכחותי קמה, הלכה והתיישרה לבד, כשנתמכת בכל דבר" (סומן X ליד החלופה: "מתהלכת באופן חופשי").

הלבשה: "לפי בקשתי פשטה את החלוק ולבשה אותו עם הפסקות של שיעול והוצאת ליחה פעמיים. נתקפה שוב בהתקף של שיעול כשניסתה להתכופף... ולגרוב גרב. נעלה

נעלי בית לבד. התנשמה בכבדות לאחר כל פעולה. זקוקה לסיוע בהלבשה כדי להקל עליה את ההתקפים של השיעול... נשארת עם אותם הבגדים ביום ובלילה כדי לא להתעייף (סומן X ליד החלופה: "זקוקה לסיוע קל").

רחצה: "רחצה פנים וידיים. הדגימה רחיצת פלג גוף קדמי עליון בצורה לא פונקציונאלית. נתקפה שוב בהתקף של שיעול כשהתכופפה להדגים רחצת פלג גוף תחתון... ברחצה הבנות עוזרות לה כשבאות לבקרה" (סומן X ליד החלופה: "זקוקה לעזרה פעילה בחלק מפעולות הרחצה").

אכילה ושתיה: "מזגה לעצמה כוס מים ושתתה לבד. הדגימה אכילת לחם לבד... נתקפה בהתקף של שיעול כשניסתה להעביר את הכוס מן המטבחון ליד מיטתה בחדר ושפכה את תוכן הכוס עליה ועל הרצפה... זקוקה לסיוע באכילה..." הפרשות: "זקוקה לסיוע מועט".

כללי: "נתקפה כל פעם בהתקפים של שיעול לאחר כל פעולה קלה (הלבשה, רחצה, כיפוף, העברת כוס)... עושה לעצמה אינהלציה ב-2:00 בלילה. השיעול לא נותן לה מנוחה, לא ביום ולא בלילה... נשארת עם אותם בגדים ביום ובלילה בגלל הקושי בנשימה... משתעלת כמעט כל דקה... תשושה מאוד, מתקשה בנשימה."

(נספח ו' לתצהירו של ע"ה/2 ישראל וינדר) (ההדגשות, כאן ובהמשך פסק הדין, לא במקור-י.מ.).

למקרא הדברים הללו, אין כל ספק, כי קשייה התפקודיים של המנוחה בביצוע פעולות יומיומיות בסיסיות באותה תקופה- היו קלים בלבד, וכי הם נבעו מהתקפי השיעולים הקשים מהם סבלה המנוחה אותה עת, עקב מחלת הריאות בה לקתה, ומהתשישות בה נתקפה בעטיים. מנוסח הדברים ברור, בעליל, כי בפברואר 1994 המנוחה לא היתה בעלת מוגבלות תפקודית קבועה, הנובעת מחוסר יכולת פיסית לבצע את פעולות ההלבשה, הרחצה וכו', קרי- ממצב סיעודי בלתי הפיך, אלא ממוגבלות זמנית, שמקורה בקשיי נשימה חריפים של המנוחה ובתשישות-יתר שנגרמה לה בעטיים.

מכיוון שכך, מקובלת עלי עדותה של התובעת 2, בתה של המנוחה, באשר לשיפור שחל במצבה של אמה במועד הוצאה הפוליסה:

"באותה תקופה [בשנת 1994-י.מ.] מצבה היה יותר גרוע, ובאמת במשך תקופה מסויימת היא סבלה משיעולים בלתי פוסקים וזה היה גם סמוך לכניסתה לבית האבות, לב אבות, שהוא בית אבות מוגן, ושם היא קיבלה טיפול טוב מאוד גם מהרופאה וגם מבית האבות ומצבה השתפר ללא השוואה למה שהיה באותו זמן.

ש: אחר כך... בשנת 1996 כשהיא חתמה על ההצהרה שהיא יכולה לבצע באופן עצמאי את כל פעולות היום יום, האם בתקופה הזאת בעיית השיעול כבר לא היתה קיימת?
ת: מפעם לפעם בעיית השיעול היתה קיימת בעוצמות שונות, אבל ההצהרה של אמי היתה במאה אחוז נכונה" (ע' 11 ש' 20-10).

לטענת התובעות, "המנוחה סבלה בשנת 1994 ממחלת ריאות שאובחנה באותה עת כמחלת ריאות קשה הנקראת "אמפיזמה". כתוצאה ממחלת הריאות סבלה מהתקפי שיעול קשים וקשיי נשימה בגינם התקשתה עקב חולשה לתפקד, ואושר לה ב-1994 סיוע מהמל"ל. לאחר שעברה במועד מאוחר יותר בדיקות ע"י מומחים לריאות, בוטלה אבחנת מחלת האמפיזמה. המנוחה קיבלה טיפול חדש ומצבה השתפר להפליא, עד כי לא היתה מוגבלת ותפקדה באופן עצמאי, כפי שהצהירה" (ס' 10.1-10.3 לסיכומי התובעות).

גרסתן של התובעות, אמינה ומקובלת עלי, לא רק בשל הרושם המהימן שהותירה עדותה של התובעת 2 (תמר בודור), אלא בעיקר משום שלעדוטה ישנה לתמיכה בעדותו של החתם הרפואי מטעם הנתבעת (ד"ר בריל), אשר העיד במהלך חקירתו הנגדית, בזו הלשון:

"ש: האם נכון שאדם שסובל מהתקפים בלתי פוסקים של שיעול ביום ובלילה, יהיה לו קשה מאוד לתפקד באותן שעות שהוא לא משתעל. זה יתיש אותו?
ת: כן.

ש: כלומר, סביר מאוד שאם ב-02/94 כשהגיעה אחות של המל"ל לבצע הערכת תלות אצל המנוחה ובאותה תקופה היא סבלה, כפי שכתוב, מהתקפים קשים מאוד של שיעול, האם נכון שבמצב המתואר באותה הערכת תלות, הקשיים בנשימה והשיעולים הבלתי פוסקים יגרמו לה להפרעה בחלק מתפקודי היום יום?
ת: קרוב לוודאי שכן" (ע' 20 ש' 13- ע' 21 ש' 5).

ועוד:

ש: נכון שמצב סיעודי לפעמים סופי וקבוע ולפעמים זמני?
ת: כן.

ש: כלומר יכול להיות מצב, שבו המנוחה היתה במועד מסוים עם מגבלות תפקודיות ובמועד אחר בלי מגבלות תפקודיות?
ת: נכון" (ע' 31 ש' 7-3).

"ש: נכון שמצב סיעודי הוא לא בהכרח סופי ולצמיחות, הוא יכול להשתנות?
ת: בדרך כלל מצב סיעודי הוא מצב קבוע, למעט מצבם אקוטיים, חריפים, כמו לאחר אירוע מוחי, דלקת ריאות, שבר, שאז ברגע שיש החלמה אז יוצאים מהמצב הסיעודי..."
ש: האם ייתכן שמחלת אמפיזמה לכשעצמה, אם היא קשה מאוד, תגרום למצב סיעודי?
ת: כן.

האם מחלת אמפיזמה היא בת שיפור?
ת: לא.

ש: אם יתברר שאותה מחלה היא לא אמפיזמה אלא מחלת ריאות אחרת כלשהי, האם אז יכול להיות שיפור?
ת: אם זאת מחלת ריאות כרונית מסוג אחר אז הסיכוי לכך הוא קטן מאוד" (ע' 19 ש' 7-17).

ודוק: המלצתו של ד"ר בריל לנתבעת, לקבל את ערעורה של המנוחה ולאשר צירופה לביטוח הסייעודי, התבססה על השינוי שחל במצבה הרפואי של המנוחה בכל הקשור לקשיי הנשימה והשיעולים מהם סבלה, בהסתמך על ממצאים רפואיים עדכניים של שני מומחי ריאות שונים, שהועברו לו ע"י בתה של המנוחה, ולפיהם אין המדובר במחלת "אמפיזמה", אלא ב"בעיה בדרכי הנשימה העליונות". בכך הודה, למעשה, ד"ר בריל עצמו:

"ת: מאחר שלפעמים אבחנות כמו אמפיזמה נקבעות שלא על סמך עובדות מוכחות ולאור העובדה ששני רופאי ריאות חיוו דעתם שאין לה אמפיזמה, שיניתי את דעתי" (ע' 20 ש' 11-12).

ש: ... כלומר החלטת שנושא מחלת הריאות שלה לא מפריע לקבל אותה לביטוח סיעודי? ת: נכון (ע' 20 ש' 4-6).

ש: החומר הרפואי שקיבלת, בגינו הסכמת לבטח אותה, הגיע אחרי 02/94 קרי: מועד הערכת התלות, ולפני התאריך שבו היא חתמה על ההצהרה שהיא מבצעת את תפקודי היום יום באופן מלא?
ת: כן.

ש: כלומר, אתה בעצם הערכת על סמך אותו חומר רפואי... שמצבה השתנה בהשוואה למצב שהיה לה קודם?

ת: הערעור הביא לשינוי בעובדות... צורפו מכתבים שאין אמפיזמה... " (ע' 21 ש' 21-22).

אם מצרפים, אפוא, את עדותו של ד"ר בריל, לפיה התקפי שיעול קשים ותכופים עשויים לגרום להגבלה בתפקודי היום יום, עם עדותו, לפיה במועד הנפקת הפוליסה חל שיפור של ממש במצבה הרפואי של המנוחה (שיפור אשר הוביל לקבלת הערעור ולצירופה של המנוחה לביטוח!) - הרי שהמסקנה הלוגית המתקבלת היא, שגם אליבא ד"ר בריל, המוגבלות התפקודית הנזכרת בהערכת התלות של המל"ל - נבעה מקשיי הנשימה מהם סבלה המנוחה בפברואר 1994, ואשר אובחנו אז כ"אמפיזמה" (מחלת ריאות קשה), וכי המוגבלות התפקודית כבר לא היתה קיימת בשנת 1996, לאחר שהאבחנה הרפואית שונתה (ל"בעיה בדרכי הנשימה העליונות") והמנוחה קיבלה טיפול רפואי המתאים לאבחנה זו !.

זוהי, בכל הכבוד, המסקנה ההגיונית היחידה העולה מנסיבות הענין.

יצויין, כי בתצהיר עדותו הראשית של מנהל מחלקת התביעות אצל הנתבעת, ישראל וינדר, העיד הלה: **"אין ספק, כי מתיקה הרפואי של התובעת ניתן היה להיווכח כי מצבה הרפואי עליו הצהירה היה שונה בתכלית ממצבה הרפואי האמיתי" (ס' 20 לתצהירו).** דא עקא, שטענה "נחרצת" זו נסתרה, מניה וביה, על ידי עדותו הברורה והמפורשת של ד"ר בריל עצמו, אשר הודה בבית המשפט, כי כל החומר הרפואי, הנוגע למצבה של המנוחה עובר להנפקת הפוליסה, היה מונח בפניו:

"ש: נכון שכאשר החלטת ב-06/94 לשנות את החלטת הדחיה לקבלתה, היה בפניך כל החומר הרפואי שישנו בפניך היום?

ת: נכון " (עי' 22 ש' 15-13).

משמע, כי כל "תיק רפואי" או "מצב רפואי" לא הוסתר ע"י המנוחה מעיני הנתבעת! יש לציין, כי גם מר וינדר הודה, בסופו של דבר, במהלך חקירתו הנגדית, כי לא היו דברים מעולם - ובולטת בהקשר זה עדותו המתחמקת והמתפתלת :

"ש: האם נכון שבשאלון הרפואי שהגישה הרופאה ישנו כל המידע הרפואי שנמצא

לפניכם בעת דחיית התביעה ?

ת: כן.

ש: אם כך נכון שלא היה כל חומר רפואי שהוסתר או לא הועבר אליכם ?

ת: אנו לא יודעים על חומר שהוסתר מפנינו.

ש: אתם בעצם לא טוענים בשום מקום שהיא הצטרפה לביטוח מתוך כוונת מרמה ?

ת: על סמך מה אתה אומר את זה ?

ש: על סמך כתב התביעה וההגנה.

ת: אנו טוענים שהיא לא הצהירה אמת במסמך שביקשנו לגבי היכולת התפקודית" (עי'

29 ש' 15-7).

צא וראה: טענת ההגנה של הנתבעת, בדבר הסתרת מידע ע"י המנוחה, נשענת, **כל כולה**, על ההצהרה שמסרה המנוחה, בנוגע למצבה התפקודי היום יומי עובר להנפקת הפוליסה, ועל כך שהצהרה זו אינה עולה, כביכול, בקנה אחד עם "הערכת התלות", שנערכה לה בפברואר 1994. ואולם, משהודתה הנתבעת עצמה, כי מצבה הרפואי של המנוחה ביולי 1996, אינו זהה כלל למצבה הרפואי בפברואר 1994, וכי אבחנת ה"אמפיזמה" שנקבעה לה היתה, ככל הנראה, שגויה-ממילא קורסת גם טענתה זו של הנתבעת. נראה, כי הנתבעת מנסה לאחוז את החבל בשני קצותיו, שכן- **מחד-** מבקש ד"ר בריל לראות בהערכת התלות של המל"ל, משום ראייה לחוסר אמיתותה של הצהרת המנוחה, בטוענו כי המנוחה "היתה מוגבלות בתפקוד וקוצר נשימה לפי הערכת האחות של המל"ל. מחלות מסוג זה לא נוטות לחלוף. לא מאשרים גמלת סיעוד בגלל דלקת ריאות שמטבעה עוברת או שפעת, אלא רק מחלות כרוניות שברור שהן גורמות למוגבלות בתפקוד" (עי' 22 ש' 12-9), **מאידך-** ד"ר בריל הרי העיד, שהוא עצמו היה מוכן "להסיר את האבחנה" של מחלת האמפיזמה, ולומר כי מצבה הרפואי של המנוחה אינו כפי שנטען בראשונה, וזאת על סמך בדיקות שנערכו למנוחה ע"י שני מומחי ריאות, לאחר המועד בו נערכה למנוחה "הערכת תלות" מטעם המל"ל (עי' 23 ש' 17-14).

הנתבעת מנסה לבסס טענתה, בדבר מוגבלותה התפקודית של המנוחה, בדרך של הסקה לוגית כביכול: מחלת "אמפיזמה" ← תלות תפקודית ← הענקת גמלת סיעוד בהיקף של 11 שעות שבועיות למנוחה. דא עקא, משקרסה ההנחה הראשונה בשרשרת (מחלת האמפיזמה) ממילא התמוטטו וקרסו להן גם שתי ההנחות האחרות בהיסק.

וידגש: פרט לאותה "הערכת תלות" מטעם המל"ל שנערכה בפברואר 1994 - לא הניחה הנתבעת כל ראייה לכך שמצבה התפקודי של המנוחה ביולי 1996 היה זהה למצבה בעת הערכת התלות.

הנטל להוכיח טענה זו, מוטל על המבטחת, הטוענת כי הצהרתו הסובייקטיבית של המבוטח לא היתה נכונה – נטל אשר, בכל הכבוד, לא הורם ע"י הנתבעת בענייננו, ולו לכאורה.

בתה של המנוחה, תמר בודור, העידה כאמור, כי במועד חתימת אמה על הצהרת הבריאות היא תפקדה באופן עמצמאי לחלוטין. עדות זו- לא רק שלא נסתרה ע"י הנתבעת, אלא שבבית המשפט העיד ד"ר בריל, כי הוא אינו יכול לקבוע, מבחינה רפואית גרידא, האם במועד חתימת המנוחה על הצהרת הבריאות, היא היתה מסוגלת לבצע את הפעולות היומיות באופן עצמאי, מאחר ולא טרח לבדוק את המנוחה ואת הצהרתה, מבחינה רפואית (ע' 22 ש' 4-7).

לא למותר אף לציין, כי בשנת 1994, כמו גם בעת הנפקת הפוליסה בשנת 1996 – המנוחה התגוררה לבדה בדירה משלה, בבית אבות מוגן, כאשר העזרה שהוגשה לה ע"י המל"ל היתה בהיקף של 11 שעות בשבוע בלבד. בתה של המנוחה (התובעת 2) העידה, כי בתקופה שקדמה להנפקת הפוליסה דנן-

"העוזרת הזאת [מהמל"ל – ג.מ.] "עזרה לה בקניות, בבישול, למרות שאמא בישלה גם לבד, ובהבאת תרופות מקופ"ח. בשאר העיסוקים, בשאר העניינים של חיי יום יום אמא הסתדרה לבד. היא נסעה באוטובוסים לבד, גם לרחובות וגם לראשון לציון, היא הלכה לקנות לבד. במשך התקופה הזאת היא קנתה לי פעם כותנת, היא השתתפה בחוגים בבית אבות. זה צעיף שהיא תפרה לי וצבעה אותו. היא עזרה לעוזרת שלה בתפירה ועשתה את כל הפעולות האלה עליהן היא הצהירה בלי שום ספק" (ע' 11 ש' 24- ע' 12 ש' 5).

עדות אשר, כאמור, מהימנה ומקובלת עלי, ואשר גם לא נסתרה, כהוא זה, על ידי הנתבעת.

אכן, כפי שמודות אף התובעות - מן הראוי היה **"שהמנוחה תפנה ביוזמתה למל"ל, כשהשתפר מצבה, לבדיקה חוזרת של זכאותה"** (ס' 9.2.17 לתסיכומי התובעות), ואולם, הימנעותה של המנוחה מלעשות כן- עדיין אין בה, בכל הכבוד, כדי לאיין את העובדה, העולה ברורות מהחומר הרפואי, (שהועבר גם לידי ד"ר בריל), כי אכן חל שיפור במצבה הרפואי – ובעקבות כך, גם במצבה והתפקודי – של המנוחה.

על כל האמור יש להוסיף, כי במהלך עדותו טען ד"ר בריל כי הוא רק ממליץ לנתבעת בנוגע לדחייה/קבלה של מועמד פוטנציאלי לביטוח, מבחינה רפואית, וכי החלטה הסופית מתקבלת ע"י החתמת במחלקת החיתום הרגיל (ע' 17 ש' 8-6). גם עיון בתכתובת הפנימית של הנתבעת מעלה, כי ההחלטה הסופית התקבלה על ידי מישהי בשם "אורית". ואולם, לא רק שאותה חתמת בשם "אורית" לא הובאה ע"י הנתבעת לעדות, אלא שגם ההמלצה שהפנה ד"ר בריל לחתמת, בה פורטו, כביכול, נימוקיו לדחיית בקשת ההצטרפות של המנוחה (ולאחר מכן לקבלת ערעורה) - מעולם לא הוגשה ע"י הנתבעת כראיה, ועל כן לא ניתן, למעשה, לדעת איזה משקל ייחסה הנתבעת להמלצתו של ד"ר בריל ומה היו השיקולים שהכריעו, בסופו של דבר, את הכף מבחינתה. בעדותו טען ד"ר בריל: **"ההמלצות שלי בד"ר כ נכתבות על טופס הבקשה ומתוייקות. אני לא יודע למה אין אותן כאן"** (ע' 17 ש' 10), ואולם בהמשך שינה טעמו, וטען: **"יכולה להיות גם**

התייעצות טלפונית (עי' 17 שי' 14). גם המנוחה, יש לציין, מעולם לא קיבלה כל הודעה (בכתב או בעל-פה) מהנתבעת, על עצם דחיית הנתבעת את בקשתה להצטרף לביטוח, ועל הנימוקים ששימשו בסיס להחלטתה, והדבר נודע לה רק בחלוף מספר חודשים, לאחר שבתה (התובעת 2) התקשרה לברר מה עלה בגורל הבקשה, כפי שעולה מעדותה של האחרונה – אשר לא נסתרה ע"י הנתבעת.

העולה מן המקובץ הוא, כי הצהרתה של המנוחה ביולי 1996, כי היא איננה מוגבלת בביצוע לפחות אחת מפעולות היום-יום- היתה אמנם נכונה, ושיקפה את המציאות העובדתית לאשורה.

3.2 הפרת חובת הגילוי של המבוטח - סעיפים 6, 7 לחוק חוזה הביטוח

חובת הגילוי הטרם-חוזית שחב מבוטח כלפי המבטחת, מוסדרת בסעיפים 6-7 לחוק חוזה הביטוח. סעיף 6 קובע את היקף החובה:

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

(ב)

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

ואילו סעיף 7 לחוק קובע את תוצאות הפרת החובה:

(א) **ניתנה לשאלה בענין מהותי תשובה שלא היתה מלאה וכנה, רשאי המבטח, תוך 30 ימים מהיום שנודע לו על כך וכל עוד לא קרה מקרה הביטוח, לבטל את החוזה בהודעה בכתב למבוטח.**

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

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

(1) **התשובה ניתנה בכוונת מרמה ;**

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

הנה, כי חובת הגילוי- שני פנים לה: האחד- חובת המבוטח לענות תשובות מלאות וכנות על שאלות בכתב שהוצגו לו על ידי המבטחת "בענין מהותי" (סעיף 6(א) לחוק), השני- חובת הגילוי

היזום (סעיף 6(ג) לחוק) (ראו: כב' השופט י' טירקל ע"א 1809/95 **יהושע הלמן ז"ל ואח' נ' לה נסיונאל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נ(3) 77 (1996)).

על פי ההלכה הפסוקה, היסוד הנפשי של "כוונת מרמה" נדרש רק במסגרת הפרת חובת הגילוי היזום, קרי- כאשר המבוטח **מסתיר** מידע מהותי מהמבטחת, ואין צורך בהתקיימותו של יסוד נפשי כלשהו, לצורך הפרת החובה להשיב תשובות "מלאות וכנות", קרי- כאשר המבוטח **משיב** תשובה **חלקית** /או **כוזבת** לשאלה שנשאל במפורש (יוער, כי דעתו של כב' השופט ד' לוי בע"א 282/89 **שמואל רוטנברג ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ ואח' (פ"ד מו(2) 339, 350 (1992))**), לפיה- גם הסתרת מידע ללא "כוונת מרמה", נופלת בגדר הפרת חובת הגילוי – נותרה בפסיקה בגדר דעת מיעוט).

האם הצהרתה של המנוחה בענייננו, כי היא איננה מוגבלת בביצוע לפחות אחת מפעולות היום יום - הינה בגדר מתן תשובה, שאינה "מלאה וכנה" ?

השאלה, "האם הנך מוגבלת בביצוע לפחות אחת מהפעולות..." הופנתה ע"י הנתבעת למנוחה פעמיים: בפעם הראשונה בטופס בקשת ההצטרפות – אז נמנעה המנוחה מלהשיב לשאלה, ואילו בפעם השנייה- בהצהרה, שהתבקשה המנוחה ליתן לנתבעת, לאחר שערעורה נבדק והתקבל על ידי ד"ר בריל - אז השיבה המנוחה לשאלה הנ"ל בחיוב.

השאלה, מהי תשובה מלאה וכנה "איננה פורמאליסטית, אלא מבוססת על השכל הישר וההיגיון הבריא. חייב בית המשפט להציג לעצמו את השאלה, האם התשובה שניתנה, כאשר מסתכלים עליה בשלמותה, לאור נוסח השאלה ויתר נסיבות הלוואי, עונה בצורה כנה על השאלה, או האם מציינת היא למעשה תמונה עקומה ומטעה" (כב' השופט ג' בך ע"א 770/81 רגומי בע"מ נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לט(1), 617, 629-630 (1985)).

דרישת ה"כנות" היא מטבעה דרישה סובייקטיבית, אשר מחייבת התחקות אחר מצבו הנפשי של המבוטח, בהשיבו לשאלות המבטחת. כאשר אדם מוסר מידע- "קיימות שלוש אפשרויות בקשר לאמונתו בדבר נכונות המידע: הוא מאמין שהמידע אמיתי; הוא מאמין שהמידע אינו אמיתי; הוא מודע לכך שאינו יודע אם המידע אמיתי אם לאו. הדרישה המופיעה בסעיף 6(א)... אינה מתייחסת לנכונותן האובייקטיבית של התשובות, אלא למצבו הנפשי של מוסר המידע. אם הלה מאמין שתשובתו אמיתית- התשובה כנה, ללא תלות בשאלת אמיתותה, ואם הוא מאמין שתשובתו אינה אמיתית התשובה בלתי-כנה ללא תלות במצב לאמיתו" (שי' ולר, חוק חוזה הביטוח, כרך א' (תשס"ה-2005), 270-271).

בענייננו, שוכנעתי, כאמור, כי מצבה התפקודי והרפואי של המנוחה עובר להנפקת הפוליסה - היה שונה, מבחינה **עובדתית-אובייקטיבית**, ממצבה התפקודי והרפואי בפברואר 1994, ודי בכך כדי להוביל למסקנה, כי הצהרתה של המנוחה בנדון, שניתנה ביולי 1996 - היתה כנה. ואולם, אפילו נניח, שבשנת 1996 המנוחה עדיין היתה מוגבלת, באופן חלקי או מלא, בביצוע פעולות היום יום - עדיין אין בכך, בכל הכבוד, כדי להוכיח, שהמנוחה עצמה ידעה או האמינה, **מבחינה סובייקטיבית**, שהיא מוגבלת בתפקודי היום יום. נטל הוכחת כל היסודות של סעיף 6 מוטל על

המבטחת (ש' ולר, שם, 269), אלא שגם בענין זה לא השכילה הנתבעת להרים את הנטל המוטל עליה, ולהוכיח כדבעי, שהמדובר בהצהרה בלתי "כנה" מבחינתה של המנוחה.

אך מעבר לכך, והעיקר:

הנתבעת **ידעה**, עובר להנפקת הפוליסה, כי המדובר בהצהרה סובייקטיבית של המנוחה, וכי הצהרה זו **סותרת**, למעשה, את הצהרתה של רופאת המשפחה בשאלון הבריאות, שמולא על ידה כחצי שנה קודם לכן, בו כתבה, שחור על גבי לבן, כי המנוחה מוגבלת בביצוע פעולות יומיומיות בסיסיות!

מעדותו של ד"ר בריל, עולה, כי הנתבעת העדיפה, **באופן מודע ומחושב**, את ההצהרה הסובייקטיבית של המנוחה, על פני זו האובייקטיבית לכאורה של רופאת המשפחה, מאחר והצהרת המנוחה עלתה בקנה אחד עם מצבה הרפואי, נכון לאותה תקופה, כפי שזה השתקף בחומר הרפואי העדכני, שהועבר לעיונו של ד"ר בריל. וכך העיד ד"ר בריל בהקשר זה:

"ש: אתה בעצם העדפת תצהיר סובייקטיבי של אישה בת 81 לעומת רישום של רופא משפחה שאמור להכיר אותה היטב ?

ת: כן (ע' 23 ש' 3-5)... כיוון שהערכה תפקודית בדר"כ לא נעשית ע"י רופא ומבחינת ההכרה של אדם את עצמו הוא יכול להעיד הכי טוב אם הוא יכול להתלבש באופן עצמאי... בתחום התפקוד אני סומך גם על האדם עצמו" (ע' 24 ש' 6-7, 12).

ש: מי ידווח יותר טוב לחתם רפואי- האדם עצמו או הרופא שלו ?

ת: לדעתי האדם עצמו... במקרה הזה העדפתי את הצהרתה של המנוחה, מכיוון שהרופאים המומחים לריאות יגידו שמחלת הריאות אינה בחומרה קשה.." (ע' 24 ש' 25-25 ע' 25 ש' 4).

כך, גם מנהל מחלקת התביעות אצל הנתבעת, ע"ה/2 ישראל וינדר העיד, במהלך חקירתו הנגדית, כי הנתבעת נהגה באותה תקופה, **כענין של מדיניות**, להסתמך על דברי המבוטחים עצמם, בכל הנוגע למצבם התפקודי, מבלי שטרחה לאמת אותם מבחינה רפואית-אובייקטיבית:

"ש: כאיש תביעות, כשמגיע אליך חומר מרופא לגבי מבוטח שקובע עמדה מסויימת לגבי מצב בריאותו, והמבוטח מאידך אומר לכם: תראו זה לא נכון, מצבי הוא אחר, איזה חוות דעת תיקח ?

ת: היום לאחר מעשה, לאחר 11 שנות ותק בתחום הזה, וכשביטוח סיעודי היה בחיתוליו, היום הייתי שולח בודק מטעמי... זה לא היה מקובל בשנת 1995. היום בשנים האחרונות זה מקובל יותר ויותר " (ע' 31 ש' 8-16).

בשנת 1996 הנתבעת לא טרחה, אפוא, לבדוק את מצבה התפקודי של המנוחה בעצמה, אלא קיבלה את הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה ללא כל עוררין, ובלי שטרחה לעמתה עם ההצהרה הנוגדת של רופאת המשפחה. יותר מכך: הנתבעת החליטה לצרף את המנוחה לביטוח הסיעודי **רטרואקטיבית**, קרי- ממועד הגשת טופס ההצטרפות של המנוחה לביטוח (אוקטובר 1995), הוא המועד בו ניתנה, למעשה, הצהרתה הנוגדת של רופאת המשפחה! אם כך בחרה

הנתבעת לנהוג- מה לה, אם כן, כי תבוא כעת בטרוניה אל המנוחה, בטענה כי הטעתה אותה כביכול !?

השכל הישר ונסיון החיים מלמדים, כי תחושותיו הפיסיות של אדם ותפישתו הסובייקטיבית את מצבו התפקודי-בריאותי, אינן עולות בהכרח בקנה אחד עם מצבו התפקודי האמיתי, בייחוד כאשר מדובר באדם קשיש, בעשור השמיני לחייו, אשר מטבע הדברים אינו מבצע את פעולות היום יום ברמת תפקוד הזהה לזו של אדם צעיר במיטב שנותיו. ברי, כי משמעותו של המונח "בריא" עבור אדם קשיש, שונה מהמשמעות המיוחסת לו ע"י אדם צעיר, ואם המבטחת בוחרת, מרצונה, להסתמך על "אבחנתו" של המבוטח הקשיש את מצבו שלו – הרי שהיא מושתקת מלטעון, בדיעבד, כי אבחנה זו אינה משקפת את המצב כהווייתו !.

זוהי לדעתי ההלכה הרצויה, ודומה שזוהי גם ההלכה המצויה- שכן, עיון בפסיקה הרווחת מעלה, כי לא פעם נדחתה טענתה של מבטחת לפטור מתשלום תגמולי הביטוח, על סמך אי אמיתותה, כביכול, של הצהרת המבוטח, כאשר המבטחת, מצדה, לא נקפה אצבע כדי לבדוק אמיתותה של הצהרה זו. כך, למשל, בענין **קורציג נ' ארט** דובר בפוליסת ביטוח בריאות בחו"ל, שהוצאה למבוטח על סמך הצהרתו, לפיה "מצבו השתפר ויציב". המבוטח סבל מבעיות בלב, ובוטח כבר בעבר ע"י אותה מבטחת, ועל פי הנחיות מחלקת החיתום של אותה מבטחת- אם הוצאת הפוליסה השניה נעשתה בפרק זמן שאינו עולה על שנה מיום הוצאת הפוליסה הראשונה – הרי שניתן היה להסתפק בהצהרה של המבוטח עצמו, שמצב בריאותו לא השתנה מאז נסיעתו הראשונה, ללא צורך בהמצאת מסמכים רפואיים עדכניים. לאחר קרות "מקרה הביטוח" טענה המבטחת, כי הצהרתו הנ"ל של המבוטח היתה שקרית. בית המשפט קיבל את תביעת המבוטח לתשלום תגמולי הביטוח, בפוסקו :

"חברת הביטוח הסתפקה בהצהרה של המבוטח שלא היה שינוי והחמרה במצבו הבריאותי וזאת לא לפי מסמכים רפואיים, אלא על פי הרגשתו ו/או ידיעתו הסובייקטיבית של המבוטח... אין ספק כי ידיעתו הסובייקטיבית של התובע היתה שמצבו הרפואי יציב ולא הורע... אם חברת הביטוח מסתפקת בהצהרה של תובע אודות מצבו הרפואי שהיא תמיד הצהרה "לפי מיטב ידיעתו והבנתו" ואינה דורשת כי הצהרתו זו תבוסס ותאומת במסמכים רפואיים, עליה להביא בחשבון, כי מבוטחים יכולים לחשוב שמצבם הרפואי הינו טוב ויציב בעוד אשר לדעת הרופאים יכול ומצבם אינו כזה. לענין זה די להזכיר את הביטוי "איזהו אדם בריא? אדם חולה שאינו יודע שהוא חולה".

...

חברת הביטוח יכולה היתה לנסח שאלון קצר... תוך שהיא שואלת שאלות המכוונות לבדוק האם הידיעה הסובייקטיבית של מי שמבקש לערוך ביטוח, שונה מהאמת הרפואית כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים בתקופה זו. **חברת הביטוח נטלה סיכון בכך שידיעתו הסובייקטיבית של התובע יכול ותהיה שונה מידיעתם של הרופאים, ובכך עליה להלין על עצמה"** (כב' השופט ד' גלדשטיין ת"א (שלום-תל-אביב-יפו) 60739/01 **קורציג יוחנן נ' ארט חברה לביטוח בע"מ ואח'**, פס' 16 לפסה"ד מיום 18/11/04, פורסם באתר המשפטי "נבו").

ברוח זו נפסק גם בענין **בכר ויקטוריה נ' הדר**, שם דובר בביטוח סיעודי, תוך שבית המשפט מדגיש, כי-

"המועמדים לביטוח סיעוד הם אנשים מבוגרים במרבית המקרים. ... למרבית האנשים בגילה של התובעת ישנם תחלואים כאלה או אחרים, תחלואים שהם חיים איתם ומתפקדים ואינם מרגישים "חולים"..." (כב' השופטת ח' וינבאום וולצקי ת"א (שלום-תל-אביב-יפו) 47015/01 **בכר ויקטוריה נ' הדר חברה לביטוח בע"מ**, פס" 11 לפסה"ד מיום 01/02/04, פורסם באתר המשפטי "נבו").

מכח קל וחומר יפים הדברים הללו גם בענייננו, בו החתם הרפואי של הנתבעת ידע, כי ניתנה הצהרה מנוגדת מטעם **רופאת המשפחה**, ובכל זאת העדיף את הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה, על פני זו האובייקטיבית לכאורה של הרופאה. לאור המסקנה לעיל, לפיה הצהרתה של המנוחה תאמה את מצבה התפקודי האובייקטיבי, ממילא ברור מדוע בחר ד"ר בריל להעדיף דווקא את הצהרתה של המנוחה. ואולם, אפילו נניח, כי אכן היה קיים פער בין הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה לבין מצבה האובייקטיבי- משנטלה הנתבעת על עצמה את הסיכון, שתפישת המציאות של המנוחה את מצבה התפקודי איננו נכון בהכרח - הרי שאין לה להלין אלא על עצמה, וודאי שאין בכך כדי לפטור אותה מחבותה על פי הפוליסה, בתואנה של הפרת חובת הגילוי מצד המנוחה.

לא יעלה על הדעת, שהצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה תספק את הנתבעת טרם הנפקת הפוליסה, אך בהגיע עת פקודה, קרי- כשהנתבעת נדרשת לשלם את תגמולי הביטוח, לאחר 8 שנים תמימות, בהן שילמה המנוחה לנתבעת את דמי הביטוח כסדרם (!) - הרי שהצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה- כבר אינה מספקת, הפלא ופלא, את הנתבעת! על התנהגות כגון דא נאמר: "נאה דורש אך לא נאה מקיים" !.

אלא, שכידוע- "לא המדרש הוא עיקר, אלא המעשה... " (מסכת אבות א משנה טז). על כן, אין להשלים עם מצב, בו נוהגן הפסול של חברות הביטוח - להסתפק, בשלב הטרום-חוזי, בהליכי חיתום חלקיים וחסרים - יהווה לאחר מכן עילה בידיהן לבטל את פוליסת הביטוח, בטענה של הטעיה, תוך שהן מגלגלות את רשלנותן שלהן לפתחו של המבוטח. על חוסר תום הלב הטמון בכך, כבר עמד כב' השופט ח' ה' כהן בפרשה הידועה, בענין **בנקרס נ' חאדר**:

"שוב מנסה חברת-ביטוח, לאחר שהיא או סוכניה חיזרו אחרי המנוח עד שביטח את עצמו ואת מכוניתו אצלה ושילם לה פרמיות טבין ותקילין, להתנער בטענות-סרק מחבותה על-פי הפוליסות שהוציאתן לו.... ועתה, משנקראה למלא התחייבותה, צווחת היא ככרוכיה ואומרת, המנוח העלים ממני עובדה חשובה" (ע"א 349/74 בנקרס אנד טריידרס חברה נ' עזבון המנוח עבד אל רחמן מחמוד חאדר, פ"ד כט(1) 827, 832-833 מיום (1975))

למרות שמדובר, בענייננו, במועמדת לביטוח בגיל מתקדם יחסית (81) - לא טרח החתם הרפואי מטעם הנתבעת להיפגש עמה ולעמוד על מצבה התפקודי בעצמו, ואף לא טרח לזמן את תיק

הביטוח הלאומי של המנוחה עובר להוצאת הפוליסה, על מנת לברר, האם היא מקבלת גמלת סיעוד ו/או סיוע מהמוסד לביטוח לאומי, עקב מגבלות בתפקודי היומיום.

טענתו של מנהל מחלקת התביעות בנתבעת (ע"ה/2 ישראל וינדר), כי הנתבעת לא היתה יכולה לזמן את תיקיה של המנוחה עובר להנפקת הפוליסה מאחר ו"תיקם הרפואי של המבקשים להצטרף לביטוח אינו פתוח בפני דקלה ללא כתב ויתור על סודיות, אשר מועבר אליה רק עם הגשת התביעה" (ס' 23 לתצהירו)- בכל הכבוד, חסרת כל שחר, שכן בתצהיר עדותה הראשית העידה המנוחה, כי מסרה לידי הנתבעת כתב ויתור על סודיות רפואית כבר במצורף לבקשת ההצטרפות לביטוח, עובדה בה הודה מר וינדר, מפורשות, בחקירתו הנגדית (ע' 29 ש' 6).

יש לציין, כי גם המחוקק היה ער לבעייתיות הטמונה בנוהגן של חברות הביטוח לבצע חקירה ודרישה יסודית ומלאה, רק לאחר קרות מקרה הביטוח ("חיתום בדיעבד"), וכי נתן לכך ביטוי בחוק חוזה הביטוח עצמו: סעיף 18(1) לחוק שולל מהמבטח את זכותה לתרופות, בגין הפרת חובת הגילוי ע"י המבוטח מכח סעיף 7 לחוק, אם המבטח "ידע או היה עליו לדעת את המצב לאמיתו בשעת כריתת החוזה או שהוא גרם לכך שהתשובה לא היתה מלאה וכנה" (למעט במקרה בו "התשובה שלא היתה "מלאה וכנה" ניתנה בכוונת מרמה").

ההלכה בענין זה היא, כי- "אין צורך בידיעה ממשית של המבטח, כאשר נתונים בידי הכלים לברור המידע החסר.. אף עובדות שנעלמו מן המבטח מחמת התנהגותו הרשלנית, נחשבות לעובדות המצויות בידיעתו. התנהגות רשלנית כאמור, עשויה לבא לידי ביטוי בעיבוד לקוי של האינפורמציה שנמסרה ע"י המבוטח או בבדיקה בלתי מקצועית של תשובותיו. תשובות המבטח מחייבות לעתים, על פניהן, חקירה ודרישה נוספת מצד הבטח. מבטח שנמנע מלקיים חקירה או דרישה כאמור, לא יוכל לגלגל את מחדלו לפתחו של המבוטח. כלל זה עשוי לחסות בצילה של דוקטרינת ה"ויתור". תנאי לתחולתה של דוקטרינה זו הוא שה"המבוטח עצם עיניו, התרשל והתעלם מאינפורמציה שאלמלא רשלנותו, היתה נחלתו. במקרה זה יש לומר, שהוא מושתק מלטעון שלא ידע או שהוטעה.

על המבטח מוטלת חובה כללית לבדוק את תשובותיו של המבוטח לפני ביצוע הקיבול. במיוחד אמורים הדברים במקרים חריגים, כגון הפוליסה דידן, שעה שמדובר במבוטח קטין. המבטח לא יוכל לטעון לקיומו של מצג שווא בגין תשובה חסרה, מקום בו בדיקה סבירה של התשובות, קודם להנפקת הפוליסה היתה מגלה חסר זה ... הדעת נותנת, כי אין לקבל מצב בו הצהרת המבוטח נבדקת לראשונה לאחר קרות מקרה הביטוח... (כב' השופט ב' ארבל ת"א (השלום)- עפולה) 1716/02 מרדכי הרמתי ואח' נ' אמינים- סוכנות לאומית לביטוח בע"מ, פס' 43 לפסה"ד מיום 30/06/03, פורסם באתר המשפטי "נבו").

גם בענייננו, המדובר במקרה "חריג" לכאורה, שכן- דובר במועמדת לביטוח קשישה, שבעת בקשת ההצטרפות לביטוח מלאו לה 81 שנים, אשר התגוררה בבית אבות, והיתה בעלת עבר רפואי של בעיות נשימה. משנמנעה הנתבעת, חרף נתונים אלו (שהובאו במלואם לידיעתה), לבדוק את נכונות הצהרתה של המנוחה מבחינה אובייקטיבית - מה לה, כי תלין על המנוחה, אשר ראתה את עצמה כאישה המתפקדת באופן עצמאי בחיי היום יום !?

להשלמת התמונה, מן הראוי עוד לציין, כי ביום 25/01/04 הותקנו **תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאים בחוזי ביטוח) (הוראות לענין מצב רפואי קודם)**, התשס"ד-2004, אשר קובעות, כי תנייה בפוליסה, המסייגת את הכיסוי הביטוחי בשל "מצב רפואי קודם" של המבוטח- תהא תקפה לתקופה של שנה בלבד - בנוגע למבוטחים עד גיל 65, ולתקופה של חצי שנה- בנוגע למבוטחים שמעל גיל 65 (תקנה 2), וכי בכל מקרה " **סייג בשל מצב רפואי קודם לא יהיה תקף אם המבוטח הודיע למבטח על מצב בריאותו הקודם, והמבטח לא סייג במפורש בדף פרטי הביטוח את המצב הרפואי המסוים הנזכר בהודעת המבוטח**" (תקנה 4). בכך עשה מחוקק המשנה צעד חשוב נוסף, במסגרת ההגנה על זכויותיו של המבוטח מפני שרירות כוחו של המבטח, ויש רק לקוות, כי תקנות אלו אכן יובילו לצמצום התופעה השלילית של "חיתום בדיעבד".

סיכומם של דברים, הנתבעת לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח, שהצהרתה של המנוחה, בדבר אי מוגבלותה בביצוע פעולות היום יום – היתה בגדר תשובה שאינה "כנה".

האם התשובה היתה תשובה שאינה "מלאה"?

לכאורה, משנמנעה המנוחה מליידע את הנתבעת, בכך שהיתה מוגבלת בעבר בביצוע פעולות היום יום, ובכך שהיא מקבלת עזרה בהיקף של 11 שעות שבועיות מהמל"ל - הרי שהצהרתה הנ"ל היא בגדר מתן תשובה חלקית, בניגוד לסעיף 6(ג) לחוק.

ולא היא :

נוסח השאלה שהפנתה הנתבעת למנוחה ("האם הנך מוגבל באופן חלקי או מלא בביצוע אחת או יותר מהפעולות הבאות...") מצביע על כך, שהמנוחה נדרשה להשיב בנוגע לאופן תפקודה היומיומי **באותו הרגע**, ולא בנוגע לקשיי תפקוד מהם סבלה בעבר. בלשון השאלה אין גם כל התייחסות, ולו ברמז, לנושא קבלת קצבת גמלת סיעוד או סיוע מהמל"ל, ועל כן ממילא לא היתה המנוחה צריכה "להשיב" לכך. המדובר, אפוא, במידע שהמנוחה כלל לא נשאלה לגביו – ועל כן אי-גילוי נופל בגדר הוראת סעיף 6(ג) לחוק חוזה הביטוח, כפי שיבואר להלן.

3.3 סעיף 6(ג) לחוק חוזה הביטוח

סעיף זה עניינו, כאמור, בחובת הגילוי היזום של המבוטח. השאלה הנשאלת בענייננו, היא: האם ניתן לומר, שהמנוחה "**הסתירה**" מהנתבעת את העובדה שקיבלה סיוע מהמל"ל? האם חייבת היתה המנוחה לגלות עובדה זו לנתבעת **מיוזמתה**, למרות שלא נשאלה על כך במפורש?

כדי להיכנס בגדרו של סעיף 6(ג) לחוק חוזה הביטוח- על המבטח להוכיח התקיימותם של 4 רכיבים מצטברים: א. הסתרה ב. בכוונת מרמה ג. של ענין מהותי. ד. המבוטח ידע כי המדובר בענין מהותי (ראו: ע"א 1809/95 יהושע הלמן ואח' נ' לה נסיונאל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 77; ע"א 282/89 שמואל רוטנברג ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ ואח', פ"ד מו(2) 339)

בענייננו, סבורני כי לא התקיים, ולו אחד מארבעת התנאים.

על פי ההלכה הפסוקה, "**מהותיות**" המידע, אשר הוסתר כביכול מפני המבטחת- תיבחן על פי קנה מידה של מבטח סביר: "**התשובה לשאלה, כיצד היה נוהג "מבטח סביר" במקרה מסוים, ניתנת אפוא על-ידי בית המשפט, הקובע, לפי אמות מידה אובייקטיביות שהוא מעצב, את מידת נכונותו של המבטח לכרות את החוזה. ... אשר לשאלה מהו "ענין מהותי" בעיניו של מבטח סביר - הרי היא מצריכה, לדעתי, בחינה משני היבטים. בהיבט הראשון, העקרוני, ניתנת תשובה לשאלה אם העניין שעל המבוטח היה לגלותו למבטח, לפי אופיו וטיבו, רלוואנטי לסיכונים שאותם באה הפוליסה לכסות... בהיבט השני, הספציפי, ניתנת תשובה לשאלה אם העובדות שהיו בידיעתו של המבוטח במקרה המסוים היו עלולות להשפיע על נכונותו של המבטח לכרות את חוזה הביטוח אילו נתגלו לו" (כב' השופט י' טירקל ע"א 1809/95 יהושע הלמן ואח' נ' לה נסיונאל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 77, 83-84 (1996)).**

בגדרו של "ענין מהותי" נכלל, אפוא, "**כל מידע העשוי להשפיע על סיווגו של המבוטח, על גובה הפרמיה שלו ועל נכונותו של המבטח לבטח את המבוטח, בתנאים מיוחדים או בלעדיהם**" (שם, 85).

נראה, כי העובדה שבפברואר 1994 היתה המנוחה מוגבלת חלקית בביצוע פעולות היום יום, עקב התקפי השיעול החריפים מהם סבלה, וכי בגין מוגבלות זו אושר לה באותה תקופה סיוע מכח חוק ביטוח לאומי – היא עובדה שהיה בה, אמנם, כדי להשפיע, **במישור העקרוני**, על נכונותה של הנתבעת לבטח את המנוחה, מאחר ומדובר במידע, הנוגע במישרין לסיכון הביטוחי, אותו נועדה הפוליסה דן לכסות. ואולם, בחינתה של עובדה זו, על רקע נסיבותיו המיוחדות של המקרה דן - מובילה, לדעתי, למסקנה כי, גם אם המידע היה מובא לידיעתה – הרי שלא היה בו כדי להשפיע, למעשה, על החלטת הנתבעת לבטח את המנוחה דן, ועל כן המידע אינו עונה על מבחן ה"מהותיות" מן **ההיבט הספציפי**.

הכיצד?

כאמור, הנתבעת ידעה היטב, כי המנוחה אובחנה בעבר כחולת "אמפיזמה", וכי אבחנה זו בוטלה ע"י שני מומחים לריאות, אשר בדקו את המנוחה סמוך להוצאתה של פוליסת הביטוח דן. הנתבעת גם ידעה, שרופאת המשפחה של המנוחה סבורה שהמנוחה מוגבלת בביצוע פעולות היום-יום. חרף כל זאת, העדיפה הנתבעת לקבל את הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה, לפיה היא איננה מוגבלת בביצוע פעולות יומיומיות, וזאת על רקע השינוי במצבה הרפואי. מאחר וגם העזרה מהמל"ל אושרה למנוחה על סמך האבחנה השגויה של מחלת ה"אמפיזמה"- ממילא מתחייבת המסקנה, שהמידע לא היה משפיע על החלטת הנתבעת לקבל את ערעורה של המנוחה ולצרפה לביטוח הסיעודי – בדיוק כשם שהצהרתה הנוגדת של רופאת המשפחה (אשר ניתנה על סמך הנחתה כי המנוחה סובלת מ"אמפיזמה") - לא השפיעה על החלטתה. לשון אחר: מאחר והחלטת הנתבעת לקבל את המנוחה לביטוח, התבססה על מצבה הרפואי "**החדש**" של המנוחה, ועל

הצהרתה הסובייקטיבית **במועד הנפקת הפוליסה** - נראה כי המידע "הישן" מפברואר 1994 ממילא לא היה מעלה או מוריד מבחינת הנתבעת בענין זה.

אשר לרכיב של ידיעת המבוטח, על כך שהמידע הוא מידע "מהותי" - המדובר בידיעה סובייקטיבית של המבוטח הספציפי. בעניין זה "לא די בהוכחה שהמבוטח ידע את העובדות העירומות כשלעצמן - אותן עובדות אשר, לפי הטענה, הן עניין מהותי - אלא שידיעתו חייבת לכלול גם את הערכתו שהן מהוות עניין מהותי..." (כב' השופט י' טירקל ע"א 1809/95 יהושע הלמן ז"ל ואח' נ' לה נסיונאל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 77, 86 (מיום 27/10/96)). כמו כן, אין די בידיעה קונסטרוקטיבית, אלא יש להוכיח ידיעה של ממש מצד המבוטח (כב' השופט ע' ארבל ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' עזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל ואח', תק-על 2006(1) 1806, 1816 (2006)).

בענייננו: בהצהרת הבריאיות - כמו גם בשאלון הבריאיות שהפנתה הנתבעת למנוחה ולרופאת המשפחה שלה - אין כל זכר לנושא הסיוע מהמל"ל. שתי השאלות היחידות שהפנתה הנתבעת למנוחה, היו ממוקדות וברורות והתייחסו למגבלותיה של המנוחה בתפקודי היום יום **במועד מילוי בקשת ההצטרפות**, ולמחלות מהן היא סבלה או סובלת. הלכה היא, כי חובת הגילוי היזום היא חובה מצומצמת, וכי -

"הצגת שאלות מחוללת שינוי בהיקפה של חובת הגילוי היזום... כאשר המבוטח נשאל שאלות ספציפיות ביחס לנושא מסוים, והשיב להן במדויק, לא תוכל המבטחת לטעון שהיה עליו לספק לה מידע נוסף באותו נושא" (ש' ולר, שם, 310-311) "כאשר מוצגת לפני המועמד לביטוח שאלה ספציפית, אזי בכל הנוגע לנושא הקשור בשאלה זו ולפריפריה המיידית של אותו נושא יוצא המועמד ידי חובתו, אם נותן הוא על שאלה זו תשובה כנה ומלאה, ואזי פטור הוא מלהוסיף באותו נושא פרטים, עליהם לא נשאל" (כב' השופט ג' בך ע"א 770/81 רגומי בע"מ נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לט(1), 617 (1985)).

"ברבות השנים השתכללו מאוד האמצעים העומדים לרשות המבטח, לשם השגת פרטים רלבנטיים לסיכון המבוטח. יכולתו של המבטח להעריך בעצמו, ובלי עזרת המבוטחים, את הסיכונים הצפויים לו הלכה והשתפרה. המבטח נתפס בימינו כמומחה הבקי במהותו של הסיכון ובמידע הנדרש להערכתו. לפיכך, שאלות אשר המבוטח אינו שואלן במפורש, בטופס הצעת הביטוח, עשויות להיחשב כמידע בלתי רלבנטי, שאין חובה על המבוטח להעלות מיוזמתו" (כב' השופט ב' ארבל ת"א (השלום-עפולה) 1716/02 מרדכי הרמתי ואח' נ' אמינים - סוכנות לאומית לביטוח בע"מ, פס' 32 לפסה"ד מיום 30/06/03, פורסם באתר המשפטי "נבו").

הנה כי כן: בהעדר כל אזכור, או הפניה, מצד הנתבעת לנושא הסיוע מהמל"ל - לא בטופס בקשת ההצטרפות ולא בשאלון הבריאיות - הרי שהמנוחה, אשר מוחזקת כמי שאינה בקיאה בתחום הביטוח - לא היתה צריכה להעריך שהמדובר במידע בעל ערך עבור הנתבעת. זאת ועוד: התמונה

המצטיירת היא, כי הנתבעת עצמה לא התייחסה בכובד ראש להצהרתה של רופאת המשפחה, בדבר מוגבלותה של המנוחה בביצוע תפקודי היום יום- והעדיפה את הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה, בלי שטרחה לאמתה מבחינה עובדתית. בנסיבות אלו, דומה כי המנוחה רשאית היתה להניח (כפי שהניח למעשה ד"ר בריל עצמו), שדעתה הסובייקטיבית (ולא דעתה של אחות/רופאה זו או אחרת) היא בלבד שקובעת בענין זה. מה גם, שבמועד זה כבר מסרה המנוחה לנתבעת טופס ויתור על סודיות רפואית, והנתבעת יכולה היתה, כאמור, להשיג את המידע הנ"ל מהמל"ל בעצמה.

ומכאן לרכיב האחרון- הוא רכיב ה"הסתרה" ב"כוונת מרמה". גם רכיב זה, בכל הכבוד, לא התקיים במנוחה בענייננו:

המילה "הסתרה" מלמדת על "כוונה שלילית ואי-מוסריות מצדו של המבוטח המסתיר את המידע, וגם בלי להיזקק למילים "בכוונת מרמה", נתפסת ההסתרה בדרגת חומרה גבוהה יותר מאי הגילוי הנובע מחובת תום הלב שלפי סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי)... הצורך בהוכחת "כוונת מרמה" מציב בפני המבטח דרישה חמורה אף יותר מזאת שניתן ללמוד מן המילה "הסתרה" (כבי' השופטת ע' ארבל ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' עזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל ואח', תק-על 2006(1) 1816, פס" 16 לפסה"ד מיום 08/02/06).

אין זה סביר בעיני, שמבוטח אשר בכוונתו להערים על חברת הביטוח- ימסור לה שאלון בריאות מלא ועדכני שמולא ע"י רופא המשפחה שלו, אשר כולל מידע אודות כל המחלות מהן הוא סובל, כמו גם הצהרה, שחור על גבי לבן, של רופא המשפחה, לפיה הוא מוגבל בביצוע פעולות היום יום. אין זה גם סביר, שמבוטח כזה יעביר למבטחת את כל החומר הרפואי, לרבות ממצאי בדיקות עדכניים, הנוגע למחלותיו.

ודוק: העובדה שבטופס בקשת ההצטרפות נמנעה המנוחה מלהשיב לשאלה, האם היא מוגבלת בביצוע פעולות יומיומיות – אין בה כדי להעיד על הסתרה מכוונת או על "כוונת מרמה" מצדה, שכן הימנעות מלהשיב לשאלה אינה מהווה בהכרח תשובה שלילית (ראו: ע"א 103/72 חתמי ללוידיס לונדון נ' ממון אליוף, פ"ד כז(1) 405; ת"א (שלום-תל-אביב-יפו) 12021/85 דוד שבירו נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"מ(3) תשמ"ז 100). מה גם, שעיון בטופס ההצטרפות שנשלח למנוחה- מעלה, כי השאלה הראשונה (בדבר מוגבלות בתפקודי היום יום) נכתבה בצמוד לשאלה השניה (בדבר ההיסטוריה הרפואית), ללא כל רווח ביניהן, וללא הותרת מקום ליד השאלה הראשונה לכתובת התשובה (זאת בניגוד לשאלה השניה- שלידה סומנו שורות המיועדות לתשובת המבוטח, ועליה השיבה אמנם המנוחה). לפיכך, ספק רב בעיני אם המנוחה בכלל הבחינה בשאלה הראשונה, ונראה לי כי הימנעותה מלהשיב על שאלה זו, לא היתה מכוונת, אלא נעשתה מתוך היסח הדעת.

אכן, אילו היתה המנוחה עצמה משיבה על השאלה בטופס ההצטרפות בחיוב- ואח"כ, היתה מצהירה, במסגרת הערעור שהגישה, כי היא לא סובלת מהגבלות תפקודיות יומיומיות- ייתכן שהיה בכך כדי להצביע על כוונתה "לייפות" את המציאות ולהציג תמונה מעוותת. ואולם, לא כך נהגה, כאמור, המנוחה.

עוד אין זה סביר בעיני, שהמנוחה **המתינה 8 שנים תמימות** (ממועד כריתת חוזה הביטוח ועד הגשת תביעתה בגין קרות "מקרה הביטוח"), במהלך הקפידה לשלם לנתבעת את פרמיות הביטוח כסדרן- עד שהחליטה לתבוע ממנה את תגמולי הביטוח, על סמך "מקרה ביטוח" שאירע, כביכול, כבר 8 שנים קודם לכן! אם, אמנם, המנוחה כבר היתה שרויה במצב סיעודי עובר להנפקת הפוליסה (בשנת 1996)- מדוע המתינה, אפוא, עד לשנת 2003 כדי לתבוע את תגמולי הביטוח? אין זאת אלא מאחר והמנוחה לא היתה סיעודית במועד כריתת הפוליסה, ומשכך- ממילא לא רימתה את הנתבעת בנוגע למצבה התפקודי האמיתי.

המסקנה העולה מן המקובץ היא, כי המנוחה לא "הסתירה" מהנתבעת כל מידע "מהותי" ב"כוונת מרמה".

3.4 סעיף 16 לחוק חוזה הביטוח

סעיף 16 לחוק, שכותרתו "סיכון שנתבטל", קובע:

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

עניינה של הוראה זו במקרים בהם חוזה הביטוח הפך למיותר, משום שהסיכון המבוטח חלף או התממש טרם הוצאת הפוליסה. במקרים כאלו- אשר מהווים חריג לכלל הרגיל, לפיו פוליסת ביטוח צופה פני עתיד- "אין לאפשר למבוטח להשיג כיסוי ביטוחי למפרע בגין נזק שבעת כריתת החוזה כבר אירע והמבוטח ידע עליו" (כב' השופט א' ברק ע"א 1530/02 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יובלים אגודה שיתופית ואח', פ"ד נח(6) 822, 838-839 (2004)).

לשיטתה של הנתבעת, בעת הנפקת הפוליסה דנן- המנוחה כבר היתה שרויה במצב סיעודי, ועל כן חוזה הביטוח בטל גם מכח הוראת סעיף 16 לחוק.

ברם, טענה זו, בכל הכבוד, אין בה ממש.

הנתבעת לא השכילה להוכיח, כאמור, כי הצהרתה הסובייקטיבית של המנוחה לא שיקפה את מצבה התפקודי האמיתי נכון למועד הנפקת הפוליסה. נהפוך הוא: מחומר הראיות עולה, כי בעת הנפקת הפוליסה המנוחה כלל לא היתה מוגבלת בביצוע פעולות היום יום, וכי היא התגוררה לבדה, בדירה בבית אבות ברחובות, כאשר העזרה שניתנה לה ע"י המל"ל (בעיקר בקניות ובהכנת אוכל) היתה בהיקף של 11 שעות שבועיות בלבד.

מעבר לכך: "מקרה הביטוח" מוגדר בפוליסה דנן כ- "מצבו הבריאותי והתפקודי של מבוטח, אשר עקב מחלה כרונית או תאונה או עקב ליקוי בריאותי קבוע, אשר בגינו אין סיבה לאשפוז בבית חולים כללי והוא זקוק לעזרה ממשית יומיומית ואשר בהעדרה אינו יכול לבצע באופן עצמאי וללא עזרה לפחות 3 מתוך הפעולות הבאות: לקום ולשכב, להתלבש ולהתפשט, להתרחץ

ולהתגלח, לאכול ולשתות, לשלוט על הסוגרים, ללכת (מרותק לכסא גלגלים או למיטה) (ס' 2 לפרק ב' לפוליסה, נספח א').

המבחן לתחולתו של סעיף 16 לחוק הוא "מבחן התגמולים"- קרי: האם בעת הנפקת הפוליסה כבר התקיימו כל יסודותיו של "מקרה הביטוח" כהגדרתו בפוליסה (י' אליאס, דיני ביטוח, כרך א' (תשס"ב-2002) 396).

אלא שהנתבעת, בכל הכבוד, לא הוכיחה, כי בעת הוצאת הפוליסה- המנוחה כבר מילאה אחר כל היסודות של "מקרה הביטוח" כהגדרתו הנ"ל, היינו: כי ביולי 1996 המנוחה היתה מוגבלת בביצוע לפחות 3 מהפעולות היומיומיות המפורטות בסעיף 2 הנ"ל, עקב מחלה כרונית וקבועה, שאין סיבה בגינה לאשפזה בבית חולים כללי.

בשנת 1996 המנוחה התגוררה, כאמור, בדירה משלה, ורק ביום 21/06/03, לאחר סדרה של אשפוזים במחלקות גריאטריות בבתי חולים כלליים, עזבה המנוחה את דירתה בבית האבות ואושפזה במעון סיעודי "לב חנה" ברחובות. התובעות הגישו בענין זה חוות דעת רפואית של ד"ר ראובן פרידמן, מומחה ברפואה פנימית וגריאטרית במרכז הרפואי "שערי צדק", בה קבע הלה, כי המנוחה עונה להגדרה של "חולה סיעודית" עקב "חוסר עצמאותה בביצוע מעברים, לבוש, רחצה ושליטה על הצרכים... הגבלה משמעותית בניידות ובצורך בעזרה, בהכנה ובהגשת אוכל" – החל מחודשים יוני-יולי 2003. הנתבעת, מצדה, לא חלקה על חוות הדעת הנ"ל, לא ביקשה לחקור את המומחה על חוות דעתו, ואף לא הגישה חוות דעת נגדית מטעמה, ועל כן היא מוחזקת, כידוע, כמי שהסכימה לכל קביעותיו של המומחה מטעם התובעות (י' קדמי, על הראיות (כרך שלישי) 1649).

מעבר לכך, מקובלת עלי, בכל הכבוד, דעתו של המלומד י' אליאס, כי שיקולי מדיניות משפטית, מצדיקים שלילת תחולתו של סעיף 16 לחוק במקרים של "חיתום בדיעבד":

" אין המבטח רשאי לקבל אדם לביטוח על יסוד הליכי חיתום חסרים, ולאחר מכן לטעון לפטור מאחריות על יסוד סעיף 16 לחוק ... מבטחים מסויימים, בעיקר מטעמי חיסכון בעלויות קשירת העסקה, מוותרים לעתים על ביצוע הליכי חיתום מסודרים לפני כריתת חוזה הביטוח... בביטוח סיעוד לדוגמא מסתיים בירור החבות של המבוטח, לא פעם, בדחיית הדרישה של המבוטח לתגמולים, בטענה כי בעת כריתת חוזה הביטוח היה המבוטח שרוי כבר במצב סיעודי. ברם, מבוטח הפועל בתום לב רשאי, לכאורה, להניח כי מבטח אשר מוציא לו פוליסה וגובה בגינה דמי ביטוח, מכיר בתחולתה של פוליסה זו. הדעת נותנת, כי לו ידע המבוטח, מראש, כי לא כך הם פני הדברים, ייתכן שהיה מכלכל צעדיו בצורה שונה, כגון שהיה מנסה לרכוש ביטוח ממבטח אחר... מבוטח זכאי לדעת מראש, האם עניינו הוא בר ביטוח או שמא, לדעת המבטח, מקרה הביטוח כבר קרה. על כן, מבטח שהתקשר בחוזה ביטוח תוך ויתור על הליכי החיתום, לא יוכל לדעתנו להתנער מתשלום תגמולי הביטוח על יסוד הוראת סעיף 16 לחוק. תוצאה אחרת תוביל למצב בלתי הוגן, בו כל עוד לא יקרה מקרה הביטוח-ייהנה המבטח מדמי הביטוח המשולמים ע"י המבוטח, אולם משיקרה מקרה הביטוח, ישתחרר המבוטח מחבותו על יסוד טענת בטלות"
(י' אליאס, שם, 393, 403-402).

עמדה זו, יש לציין, ננקטה לא אחת על ידי בתי המשפט, בבואם לבחון תחולתו של סעיף 16 לחוק על המקרה הנדון (ראו למשל: כב' השופטת ח' וינבאום וולצקי ת"א (שלום-תל-אביב-יפו) 47015/01 **בכר ויקטוריה נ' הדר חברה לביטוח בע"מ**, פס" 11 לפסה"ד (2004); כב' השופט ד"ר א' סטולר ת"א (שלום-תל אביב-יפו) 27334/04 **טפיארו זוהר נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ**, מיום (2005), פורסמו באתר המשפטי "נבו"; כב' השופטת נ' מימון-שעשוע ת"א (שלום-כפר סבא) 6369/96 **אקעיק נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ**, דינים-שלום(י"ג) 483 (1998)).

3.5 סעיף 43 לחוק חוזה הביטוח

לאור התוצאה הנ"ל, לפיה המנוחה לא הפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה מכח סעיף 6 לחוק - הרי שמתיתר הצורך לבחון טענתן של התובעות, בדבר תחולתו של סעיף 43 לחוק על המקרה דנן. ואולם, בקצרה ייאמר, כי סעיף 43 לחוק, אשר קובע, כי "**המבטח אינו זכאי לתרופות האמורות בסעיף 7 לאחר שעברו שלוש שנים מכריתת החוזה, זולת אם המבוטח או האדם שחייו בוטחו פעל בכוונת מרמה**" - הוא חלק מפרק ג' לחוק העוסק בביטוח חיים, כאשר סעיף 41 לפרק זה מוציא מתחולתו מקרים של תאונה, מחלה ונכות. ואמנם, הדעה הרווחת גם בפסיקה היא שסעיף 43 לחוק אינו חל על פוליסות ביטוח של תאונה, מחלה ונכות (ראו: כב' השופטת ח' וינבאום וולצקי ת"א 100489/01 (שלום-תל-אביב-יפו) **זועבי האשם נ' כלל חברה לביטוח** מיום 24/03/05, פורסם באתר המשפטי "נבו").

יחד עם זאת אין לכך, כאמור, כל נפקות בענייננו.

3.6 האם הפוליסה בוטלה ע"י הנתבעת כדין?

משהגענו לכלל מסקנה, כי המנוחה לא הפרה את חובת הגילוי כלפי הנתבעת - לא בדרך של מעשה (מתן תשובה כוזבת/חלקית/לא כנה) ולא בדרך של מחדל (ע"י הסתרת ענין מהותי בכוונת מרמה) - מאליה עולה המסקנה, כי ביטולה של הפוליסה ע"י הנתבעת, באופן חד צדדי- נעשה שלא כדין, ובניגוד לחובתה על פי הפוליסה.

מעבר לכך: בתצהיר עדותה הראשית העידה המנוחה, כי "**טענתה של דקלה בכתב הגנתה כי הפרמיות ששילמתי לה כל השנים הוחזרו לי היא שקר בוטה**" (ס' 5.1 לתצהירה). בדומה העידה בתה של המנוחה, תמר בודור: "**מבדיקה שערכתי, התברר לי שטענת הנתבעת בכתב הגנתה כי היא החזירה לי את הפרמיות שגבתה מהחשבון, אינה אמת**" (ס' 6.1 לתצהירה) הנתבעת, מצדה, לא הניחה כל ראיה, לכך שפרמיות הביטוח אכן הושבו על-ידה למנוחה, לאחר ביטול הפוליסה (כגון: העתקי המחאות, או אסמכתא על ביצוע העברה בנקאית וכיוצ"ב) והיא אפילו לא טרחה לחקור את בתה של המנוחה בענין זה, בחקירתה הנגדית. לא זו אף זו- גם לאחר שמנהל מחלקת התביעות של הנתבעת, (ע"ת/2 ישראל וינדר), נחקר בענין זה בחקירתו הנגדית, והשיב: "**פעם ראשונה שאני שומע את הטענה, אני צריך לבדוק את זה**" (ע' 34 ש' 23) - נמנעה הנתבעת מלהמציא לבית המשפט את הראיות הדרושות בענין זה, ועל כן המסקנה המתחייבת היא שהנתבעת מעולם לא טרחה להשיב למנוחה את דמי הפרמיה ששולמו לה על ידה, משך 8 שנים תמימות!. דומה, כי מחדל זה איננו אלא ביטוי נוסף לקלות הבלתי נסבלת, בה נהגה הנתבעת

כלפי המבוטחת המנוחה הקשישה, כמו גם לדרכה להפריח טענות בלתי מאומתות לחלל האוויר, אשר מאפיינות את התנהגותה לכל אורך הדרך.

3.7 סכום תגמולי הביטוח

על פי תנאי הפוליסה, על הנתבעת לשלם לתובעות תגמולי ביטוח, החל מתום 3 חודשים ממועד קרות "מקרה הביטוח" ועד לפטירתה של המנוחה. מקרה הביטוח – בנוגע אליו אין כאמור חולק- אירע ביום 01/07/03 ומכאן, כי על הנתבעת לשלם לתובעות תגמולי ביטוח עבור התקופה שמיום 01/10/03 ועד 29/11/05, ובסך הכל- עבור 26 חודשים.

אין חולק, כי המנוחה רכשה מהנתבעת 3 יחידות ביטוח. כן אין חולק, כי במועד קרות מקרה הביטוח היתה המנוחה מוגבלת בביצוע ארבע מפעולות היום יום.

על פי סעיף 4.1 לפרק ב' בפוליסה (הפרק העוסק ב"ביטוח סיעודי") - סכום הפיצוי החודשי של מבוטח, אשר מאושפז במוסד סיעודי ואינו מסוגל לבצע באופן עצמאי וללא עזרה לפחות 4 פעולות - הוא בשעור של **60% מההוצאות הסיעודיות שהוצאו בפועל** על אחזקת המבוטח במוסד סיעודי, אך לא יותר מ"סכום הביטוח המירבי".

סכום הביטוח המירבי למבוטח, שרכש 3 יחידות ביטוח, ואשר ביום כניסתו לביטוח היה בגיל שבין 75 ל-84 שנים - עומד, לפי סעיף 3 לפרק ב' בפוליסה, על סכום של **6,207 ₪** לחודש (סכום זה יהא צמוד בהתאם להוראות הפוליסה).

הנתבעת טוענת, כי זכאותה של המנוחה לתשלום תגמולי הביטוח, כאמור לעיל, מצטמצמת להוצאות הסיעודיות שהוצאו בפועל על אחזקתה במוסד סיעודי, והיא מותנית בהמצאת קבלות וחשבוניות בגין ההוצאות.

התובעות מאידך טוענות, כי סכום תגמולי הביטוח שעל הנתבעת לשלמן - הוא הסכום המירבי שנקבע בפוליסה (6,207 ₪) במכפלת תקופת הביטוח (26 חודשים), ולא סכום שיפוי, התלוי בהמצאת קבלות וחשבוניות לנתבעת. לדבריהן, בטופס הצטרפות לביטוח (נספח 5 למוצגי התביעה) עליו חתמה המנוחה, כמו גם ברשימת הפוליסה (נספח 4 למוצגי התביעה) – **"אין זכר לכך שתגמולי הביטוח הם שיפוי על פי קבלות. מצוינות שם רק יחידות ביטוח"**, ועל כן **"המנוחה שרכשה 3 יחידות ביטוח זכאית לפיצוי כספי בשווי של 3 יחידות ביטוח, ומכל מקום זו היתה כוונתה וציפיייתה על פי "מבחן הצפיות הסבירה" (ס' 13 לסיכומיהן). לדבריהן, הוראת סעיף 4 לפרק ב' בפוליסה סותרת את האמור בהצעת הביטוח וברשימת הפוליסה, ואף אינה עומדת במבחן חובת ההבלטה של חריגים וסייגים בפוליסה, ועל כן אין לאפשר לנתבעת להסתמך על הוראה זו.**

בכל הכבוד, לא ירדתי לסוף דעתן של התובעות בענין זה.

גם סעיף 3 לפרק ב' לפוליסה, אשר קובע את הסכומים המירביים לתשלום תגמולי הביטוח למבוטח – אינו מופיע - לא בהצעת הביטוח ולא ברשימת הפוליסה. הכיצד, אפוא, מבקשות התובעות להסתמך על סעיף 3 לפוליסה עצמה, אך בה בעת טוענות כי אין להסתמך על סעיף 4 לפוליסה, שהוא הסעיף העוקב לסעיף 3, והמופיע מיד אחריו?! לתובעות, כנראה, הפתרוניים.

לשון הוראת סעיף 4 לפוליסה היא ברורה ונהירה. ברחל בתך הקטנה, נאמר כי סכום הכיסוי החודשי יהא "בשעור של 60% מההוצאות הסיעודיות שהוצאו בפועל על אחזקת המבוטח במוסד סיעודי, אך לא יותר מסכום הביטוח המירבי ... בהתאם לטבלה בסעיף 3". מכך ברור כי הסכומים הנקובים בסעיף 3 לפוליסה מהווים "תקרת גג" לתגמולי הביטוח ולא את תגמולי הביטוח עצמם. המילה "בפועל", לעומת זאת, מלמדת, ללא ספק, כי סכום הפיצוי כפוף להמצאת קבלות ו/או כל ראייה אחרת להוצאות הסיעודיות שהוצאו עבור המנוחה הלכה למעשה, שאם לא כן - הכיצד ניתן לאמוד הוצאות אלו?!

אשר למסמכי הפוליסה: הצעת הביטוח שנשלחה למנוחה (נספח 5 למוצגי התביעה) כלל לא מפרטת את הסכומים האמורים להשתלם למבוטח כתגמולי הביטוח (כל שמופיע בה הוא סימון של X ליד בקשת המבוטח לרכוש שתי יחידות ביטוח נוספות, בלי לפרט אפילו את שווייה הכספי של כל יחידה), ועל כן ממילא לא ניתן לומר, שהמנוחה הסתמכה על הסכומים הנקובים בהצעת הביטוח (טופס ההצטרפות). כך, גם ברשימת הביטוח מיום 01/10/95 ומיום 01/02/02 (נספחים 2,4 בהתאמה למוצגי התביעה) צויין רק הסכום של יחידת הביטוח הנוספת שרכשה המנוחה, בלי לפרט את הסכום הכולל של תגמולי הביטוח או את אופן חישובם, ותוך הפניה מפורשת בענין זה לחוברת הפוליסה "המצורפת בזה ומהווה חלק בלתי נפרד מחוזה הביטוח". על כן, בכל הכבוד, אין כל ממש בטענת התובעות, כי המדובר בסתירה בין חוברת הפוליסה (הז'קט) לבין הצעת הביטוח ורשימת הפוליסה, או בהטעיה מצד הנתבעת, בכל הקשור לסכום תגמולי הביטוח.

פסק הדין עליו מבקשות התובעות להסתמך בהקשר זה (ת"א (שלום-תל-אביב-יפו) 47015/01 **בכר ויקטוריה נ' הדר חברה לביטוח בע"מ**) - בכל הכבוד אינו ממך העניין, שכן באותו מקרה, המבוטחת סימנה בהצעת הביטוח X ליד רכישת יחידת ביטוח אחת בשווי של 2,500 ₪. המבטחת מצדה טענה, כי הסכום של 2,500 ₪ מבטא תקרת גג, שכן בסעיף ההגדרות בפרק **התנאים הכלליים** לפוליסה, נאמר כי "תגמול סיעודי = סכום של עד 2,500 ₪...". בכל הכבוד, בצדק קבע בית המשפט באותה פרשה, כי המדובר בסתירה של ממש בין הצעת הביטוח לבין התנאים הכלליים ברשימת הפוליסה, ובהפרת החובה של המבטחת להבליט הגבלות בפוליסה. ואולם, לא זהו המקרה בענייננו, בו מדובר בהוראה **מפורשת, מפורטת וברורה**, שנכללה בפרק **הספציפי** הרלבנטי (פרק הביטוח הסיעודי), ולא בפרק התנאים הכלליים, ואשר איננה עומדת בסתירה לנאמר בהצעת הביטוח ו/או ברשימת הפוליסה.

המסקנה היא, כי על הנתבעת לשלם לתובעות את תגמולי הביטוח, בשעור של 60% מההוצאות הסיעודיות שהוצאו בפועל על אחזקת המנוחה במוסד הסיעודי "נווה חנה" (כיום: "אחוזת אסתר"), **בהתאם לקבלות /ואו חשבוניות /או כל אסמכתא אחרת המוכיחה הוצאות הנ"ל**, עד לתקרת הסכום המירבי (6,207 ₪ לחודש) כשהוא צמוד לפי הוראות הפוליסה), וזאת בגין 26 החודשים במהלכם היתה המנוחה מאושפזת במוסד הסיעודי הנ"ל, עד ליום פטירתה.

לסכומים הנ"ל יתווספו הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) וריבית בשעור של 12%, וזאת ממועד ביצוע כל תשלום ותשלום למוסד הסיעודי הנ"ל, ועד לפרעון כל סכום וסכום כאמור ע"י הנתבעת.

- חיוב הנתבעת כאמור לעיל, הוא הצהרתי-כללי, וזאת מאחר והתובעות לא הוכיחו מהן ההוצאות הסיעודיות שנגרמו בפועל עקב אשפוזה של המנוחה במוסד הסיעודי הנ"ל.

3.8 ריבית מיוחדת – סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח

התובעת טוענת, כי דחייתה של הנתבעת את תביעתה לתשלום תגמולי הביטוח, תוך שהיא מאלצת אישה קשישה וסיעודית לתבוע זכויותיה בבית המשפט- נעשתה שלא בתום לב, ועל כן יש לחייבה בריבית מיוחדת, מכח סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח.

סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח מעניק סמכות לבית המשפט לחייב מבטחת, אשר לא שילמה למבוטח את תגמולי הביטוח "שלא היו שנויים במחלוקת בתום לב" במועד, בתשלום ריבית מיוחדת, בשיעור שלא יעלה על פי שלושה מן הריבית הקבועה בהגדרת הפרשי הצמדה וריבית בחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961.

מטרתה של הוראה זו היא "להגן על הצרכן בסנקציה דרסטית, מפני התנהגות חסרת תום לב מצד המבטח, שבשרירות לבו גרם למבוטח לממש את זכויותיו בבית המשפט, ולא שילם את התגמולים הנדרשים ממנו בסמוך לאירוע הביטוחי (כבי' השופטים מ' גל, ב' אוקון, מ' מזרחי ע"א (מחוזי-ירושלים) 4440/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ר.ד. משקאות גורמה בע"מ, פס' 5 לפסה"ד (2004), פורסם באתר המשפטי "נבו". כאשר המבחן להחלטה הוא מבחן תום הלב של המבטחת, על רקע כלל הנסיבות האופפות את הענין.

במקרה דנן הגעתי לכלל מסקנה, כי יש מקום לחייב את הנתבעת, אשר נהגה כלפי המנוחה בחוסר תום לה משווע, בפסיקת ריבית מיוחדת.

אכן, ער אני לכך ש"הריבית המיוחדת נושאת אופי של סנקציה אשר יש לנקוט בה הקפדה יתירה בטרם תוטל על המבטח ויש להותירה לאותם מקרים מיוחדים ונדירים..." וכי "תום הלב של החברה אינו מושפע בהכרח מהיות תביעת המבוטח לתגמולים תביעה שהוגשה בתום לב, וגם מקום שהיא נמצאת צודקת בסופו של יום" (כבי' השופטת א' פרוקציה רע"א 2244/04 ר.ד. משקאות גורמה בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, ס' 6 להחלטה מיום 01/12/04, פורסם באתר המשפטי "נבו").

ואולם, שוכנעתי כי במקרה דנן התקיימו אותן נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, המצדיקות הפעלתה של סנקציה עונשית כגון דא. התנהגותה של הנתבעת עובר להוצאת הפוליסה, שעיקרה- הסתפקות בהצהרה סובייקטיבית של מבטחת קשישה, והימנעות מלחקור את המצב העובדתי לאשורו, בחינת ב"מכסה ממך אל תחקור", מול דחיית ההצהרה הסובייקטיבית כאשר הגיעה העת לפרוע את השטר- איננה יכולה להתקבל בסלחנות, שעה שמדובר בחברת ביטוח, העוסקת בביטוח קשישים. קל וחומר, שאין היא יכולה להתקבל, במקרה בו אותה חברת ביטוח גבתה

מהמבוטחת דמי ביטוח, משך 8 שנים תמימות, על סמך אותה הצהרה סובייקטיבית, שכלל לא הוכח שהיתה בלתי נכונה מבחינה עובדתית !

לא ייתכן, שכל עוד המדובר בתשלום מצד המבוטח- התחושה הסובייקטיבית של המבוטח תשמש לנתבעת כראיה הטובה ביותר למצבו התפקודי (כלשונו של ד"ר בריל), אך כאשר מדובר בתשלום מצד המבטחת- הרי שאותה ראיה- כבר לא ראיה היא !. הנתבעת בענייננו, ידעה את כל הפרטים שהיו דרושים לה, לצורך הערכת מצבה התפקודי של המנוחה כבר במועד הוצאת הפוליסה, אך היא נמנעה במכוון מלערוך למנוחה בדיקה תפקודית משלה, שהרי לכך "עוד חזון למועד" לשיטתה... (לעת קרות מקרה הביטוח !).

הנתבעת ביטלה את הפוליסה שלא כדון, ואף לא טרחה להשיב למנוחה את דמי הביטוח ששולמו לה על ידה במהלך כל השנים. המנוחה ובנותיה נאלצו לשאת בהוצאות אשפוזה במוסד הסיעודי בעצמן, מיולי 2003 ועד לפטירת המנוחה ב- 2005, במהלך התביעה דן.

לאור האמור, מחייב את הנתבעת בריבית מיוחדת בשעור 12%, בהתאם להוראת סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח.

5. סוף דבר

5.1 התביעה מתקבלת, ועל כן מחייב הנתבעת לשלם לתובעות את תגמולי הביטוח, בשעור של **60% מההוצאות הסיעודיות** שהוצאו **בפועל** על אחזקת המנוחה **במוסד הסיעודי** "נווה חנה" (כיום: "אחוזת אסתר"), **בהתאם לקבלות /ואו חשבוניות /או כל אסמכתא אחרת המוכיחה ההוצאות הנ"ל**, עד לתקרת הסכום המירבי (6,207 ₪ לחודש כשהוא צמוד לפי הוראות הפוליסה), וזאת בגין **26 החודשים** במהלכם היתה המנוחה מאושפזת במוסד הסיעודי הנ"ל, עד ליום פטירתה.

חיוב הנתבעת כאמור לעיל, נעשה על דרך חיוב הצהרתי-כללי, וזאת מאחר והתובעות לא הוכיחו מהן ההוצאות הסיעודיות שנגרמו בפועל עקב אשפוזה של המנוחה במוסד הסיעודי הנ"ל.

5.2 לסכומים הנ"ל יתווספו הפרשי הצמדה (למדד הכללי של המחירים לצרכן) וריבית בשעור של 12%, וזאת ממועד ביצוע כל תשלום ותשלום למוסד הסיעודי הנ"ל, ועד לפרעון כל סכום וסכום כאמור ע"י הנתבעת.

5.3 בשים לב להוראת תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, בשים לב לכלל נסיבות הענין ולתוצאה, מחייב הנתבעת לשלם לתובעות, כדלקמן:

2,177 ₪ אגרת משפט (מחצית ראשונה) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום (09/02/05) ועד לפרעון.

1,651 ₪ אגרת משפט (מחצית שניה) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום (12/07/06) ועד לפרעון.

שכ"ט עו"ד בשעור 15% מסך כל הסכומים שהנתבעת חייבת לשלם לתובעות על פי פסק דין זה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לפרעון, ובצירוף מע"מ כחוק.

6. ניתן היום, כ' בכסלו תשס"ז (11 בדצמבר 2006) בשעה 12:24 במעמד ב"כ התובעות עוה"ד ש' אלדן ובהעדר ב"כ הנתבעת עוה"ד ש' אושרוב שזומנה לשימוע פסק הדין אך לא התייצבה עד לרגע זה.

מותר לפרסום מיום 11/12/06.

יצחק מילנוב, שופט