



בית משפט השלום בראשון לציון

05 ינואר 2010

תא"מ 700042-08 הפניקס חברה
לביטוח בע"מ נ' אלפא אפיקים ואח'

בפני כב' השופטת ד"ר איריס סורוקר

1

הפניקס חברה לביטוח בע"מ

התובעת

נגד

1 בע"מ אלפא אפיקים
2 קוניק אריאל
3 ארז שניאורסון

הנתבעים

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

פרוטוקול

12

ב"כ התובעת:

13

אנו תובעים את הנתבע 3 כמבוטח מכוח הפוליסה שהופעלה במקרה הנדון. לא הצליחו לבצע לו מסירה ויתכן שנשקול מחיקת התביעה כנגדו ונודיע לביהמ"ש בתוך שבועיים ימים.

14

15

16

עו"ד שינדלר:

17

כדי שמבוטח במקרה הזה יהיה חב באחריות, זו לא ת.ד. שיש אחריות מוחלטת. במקרה הזה לא מוגש כתב הגנה ע"י חב' הביטוח. אני מבקש להוכיח שני דברים: אחד, בסי 10 לכתב ההגנה שלנתבעת לא היתה רשלנות כלל ועל כן לא קמה הזכות לפצות בסכום כלשהו. מעבר לכך מאחר ומדובר בקיר טיפוס, ספורט אתגרי, מקרים כאלה ואחרים מסתיימים לעיתים כאשר קורה איזשהו אירוע בשובר מתנה לאותו ניזוק. לעיתים הפיתרון יכול לבוא לידי ביטוי כאשר הנפגע עושה עלות מול תועלת ולא רוצה ללכת להוכחות כי רוצה לחזור לשגרת חיים. אני רוצה להוכיח שאין לנו אחריות ושנית אני רוצה להוכיח שגם אם היה נזק הוא יכול להיפתר בדרך של הקטנת נזק. יש תיק אחר של נפגע אחר שגם הוא נפגע בקיר הטיפוס וזה בת"א. מאחר ומדובר בשאלה עקרונית, ביקשתי מחב' הביטוח שנאחד את שני התיקים. חב' הביטוח סרבה. נשקול הגשת בקשה לנשיאת ביהמ"ש העליון לאיחוד התיקים.

25

26

27

28



בית משפט השלום בראשון לציון

05 ינואר 2010

תא"מ 700042-08 הפניקס חברה
לביטוח בע"מ נ' אלפא אפיקים ואח'

עו"ד אלקלעי:

לטעמי, קיים כתב הגנה ללא תצהיר ולכן אין לראות בכתב ההגנה כאילו הוגש.

עו"ד שינדלר:

אני מגיש לביהמ"ש תצהיר לתיק.

עו"ד אלקלעי:

במקרה הזה חב' הביטוח פעלה ללא דופי. לכתב התביעה שהגיש הצד השלישי צורפה חו"ד מומחה שקבעה שהוא סובל מ-28% לצמיתות. אין חולק שאם ביהמ"ש היה דן והיה קובע את אחוזי הנכות הללו, היה מסתכם בסכום גבוה יותר. מדובר בקיר טיפוס ויש אחריות למפעיל המתקן לשמור על הקידות בזמן פעילות. לכן אין ספק שגם קיימת אחריות והסכום שחב' הביטוח סגרה הוא סכום נמוך שחביא בחשבון את כל השיקולים האלה. אני לא חושב שחברי יכול לנהל כאן משפט הוכחות בתיק הנויקין. השאלה היחידה שיכולה להתברר היא האם שק"ד של חב' הביטוח כאשר סילקה את תביעת צד ג', היה שיקול דעת של מבטח סביר שנהג בתום לב ובצורה מקצועית. באשר לפרוצדורה מכיוון שחברי הגיש עכשיו לראשונה תצהיר, אבקש להאריך את המועד להגיש תצהיר עדות ראשית נוסף של עוה"ד שטיפלה בסילוק התביעה. גילוי המסמכים בסדמ"ר נעשה בד בבד עם הגשת התביעה.

עו"ד שינדלר:

המסמך היחידי שאני קיבלתי אורכו 20 עמ' שהגיעו אלי בפקס מחברי. בכל מקרה, אין לי כתב תביעה של צד ג', אין לי את הנספחים של חוה"ד, אין לי חוה"ד ואין לי את ממצאי החקירה. אבקש שהתובעת שמגישה תצהיר משלים שתצהיר שאין לה מסמכים נוספים שלא הציגה. אני שומר על זכותי להגיש ראיות לאחר שיושלם הליך גילוי המסמכים.

החלטה

1. בפני תביעה אשר בגדרה עותרת התובעת, כמבטחת, לחייב את הנתבעים, כמבוטחים, לשלם לה דמי השתתפות עצמית הנקובים בפוליסת הביטוח שצורפה לכתב ההגנה. אין מחלוקת כי התובעת שילמה תשלומים לפי הפוליסה לצד ג', בתביעת נויקין שהצד השלישי הגיש כנגד הנתבע 2 ומבטחתו. ביסוד התביעה עומדת טענת המבטחת כי סילקה באופן סביר וראוי את תביעתו של הצד השלישי תוך יידוע המבוטח ומתן הזדמנות להגיב, וכי שיקול דעתה הופעל באורח מקצועי וללא פגיעה במבוטח.



בית משפט השלום בראשון לציון

05 ינואר 2010

תא"מ 700042-08 הפניקס חברה
לביטוח בע"מ נ' אלפא אפיקים ואח'

- 1 2. לטענת המבוטח, הנתבעים 1 ו-2, המבטחת הזדרזה לסלק את תביעתו של הצד השלישי
- 2 בערכי ההשתתפות העצמית, בה בעת שניתן היה לסלקה בלא כלום. לפי הנטען, לנתבעים
- 3 אין אחריות בקשר לנזקו של הצד השלישי ולמצער לצד השלישי יש אשם תורם משמעותי,
- 4 ואף נזקו נמוך מהנטען על ידו.
- 5 3. עיינתי בכתבי הטענות שהגישו הצדדים. דומה כי ראוי שהנתבעים ישקלו המשך צעדיהם
- 6 בהליך זה וזאת משום הסיכון הכרוך בתביעה. יוסם הלב כי תביעת הצד השלישי מבוססת
- 7 על אחריות לכאורה של מפעילי מתקן הטיפוס כלפי המבקרים במקום, וכי לפי הנטען על ידו
- 8 שיעור הנכות שסבל בעקבות האירוע עומד על 28% לצמיתות. כמובן, ככל שהנתבעים יבקשו
- 9 לעמוד על הגנתם, זוהי זכותם הדייונית וביהמ"ש ישמע את הראיות בלב פתוח ובנפש חפצה.
- 10 אני קובעת את התיק לתזכורת מנ"ת לעוד 30 ימים מהיום, וב"כ הנתבעים יודיע עמדתו.
- 11 לת.פ. מנ"ת בהתאם.
- 12 4. תצהיר הנתבעים 1 ו-2 בתמיכה לכתב ההגנה הוגש היום לביהמ"ש ויתויק בתיק.
- 13 5. מתברר כי הצדדים טרם השלימו הליכים מקדמיים, וזאת למרות שמדובר בהליך בסדמ"ר.
- 14 אני מורה בזאת על גילוי מסמכים באופן הדדי, בתוך 30 ימים מהיום. ניתן להגיש שאלונים,
- 15 בפרק הזמן הנ"ל ובמקרה כזה יוגשו תצהירי תשובות בתוך 21 ימים נוספים. כמובן, על
- 16 התובעת לחשוף את ממצאי החקירה (דו"ח חוקר), כמו גם את חווה"ד של האורטופד דר'
- 17 מאיר נסינג.
- 18 6. כל צד ביקש להגיש ראיות נוספות. אני מאפשרת בזאת לצדדים להשלים ראיותיהם
- 19 כדלקמן: התובעת תוכל להגיש תצהירי עדות ראשית משלימים בתוך 45 ימים מהיום
- 20 והנתבעים בתוך 90 ימים מהיום. יקבע מועד נוסף לדיון מקדמי לצורך עיון בתצהירים.
- 21 7. התיק יקבע לת.פ. מנ"ת לצורך מעקב אחר קבלת תצהירי הצדדים.
- 22 8. אני קובעת לדיון מקדמי ליום 5.5.2010 שעה 09:30. מצהירי הצדדים יתייצבו לדיון.

ניתנה והודעה היום י"ט טבת תש"ע, 05/01/2010 במעמד הנוכחים.

ד"ר איריס סודוקר, שופטת

28

29

הוקלד על ידי: מירי שלום

בית משפט השלום בראשון לציון
תא"מ 700042-08 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' אלפא אפיקים ואח'

13 אוקטובר 2010

התובעת
הפניקס חברה לביטוח בע"מ

נגד

הנתבעים
1. בע"מ אלפא אפיקים
2. קוניק אריאל

התובעת
הפניקס חברה לביטוח בע"מ

נגד

הנתבעים
1 בע"מ אלפא אפיקים
2 קוניק אריאל

נוכחים:

מיני-רציו:

* בהגיעה לפשרה עם צד ג', חברת הביטוח איננה רשאית להניח כי המידע שבידה הוא בהכרח מלא ושלם או כי אין מקום ליתן משקל לעמדתו של המבוטח. כאמור, המבוטח הוא אשר נמצא בשטח והוא אשר מכיר את רזי העסק ולעיתים גם יודע טוב יותר כיצד התרחש הארוע הנזיקי. על כן, למבוטח ישנו מעמד חשוב בכל הקשור לגיבושה של הפשרה בתביעת הנזיקין.

* ביטוח – השתתפות עצמית – הודעה למבוטח והתנגדות לפשרה

תביעה של חברת ביטוח כנגד הנתבעים לתשלום דמי ההשתתפות העצמית המנויים בפוליסת ביטוח לכיסוי חבות כלפי צד ג', וזאת משסילקה בפשרה את תביעתו של צד ג' אשר הוגשה כנגדה וכנגד המבוטח בגדר תביעת נזיקין. הנתבע אשר התנגד לפשרה בין המבטחת לבין צד ג' בסוברו כי תביעת צד ג' הינה שיקרית, חולק על זכותה של המבטחת לקבל דמי ההשתתפות עצמית.

בית המשפט קיבל את התביעה בחלקה ופסק כלהלן:

זכות התביעה הישירה שיש בידי צד שלישי כנגד המבטחת, על פי חוק חוזה ביטוח, מקימה את אינטרס המבטחת לנהל את הגנתה כנגד הניזוק למיטב הבנתה ולפי שיקול דעתה. אינטרס זה הוא ברור: מקום בו המבטחת צפויה לשאת בסיכון התשלום כתביעת הצד השלישי, מן הראוי להקנות בידיה את השליטה על ניהולו של ההליך והגנתה בתוך כך. יחד עם זאת, זכות זו איננה מוחלטת. שכן חוק חוזה ביטוח מחייב את חברת הביטוח להודיע למבוטח, בכתב ומראש, על אפשרות התשלום לצד השלישי – ולאפשר למבוטח להתנגד לאפשרות התשלום בתוך פרק זמן של 30 ימים מראש.

יש לומר שזכות ההתנגדות של המבוטח איננה זכות וטו, ואין היא זכות מוחלטת. שהרי אין המבוטח רשאי לכפות על חברת הביטוח לנהל הגנה שאין היא מאמינה בה, ומקום בו היא סבורה שראוי להתפשר.

חוק חוזה ביטוח מעמיד למבוטח את ההזדמנות לשכנע את חברת הביטוח בצדקת עמדתו ובפסול שהוא מוצא בפשרה המוצעת. ואולם, מקום בו ניתנה למבוטח ההזדמנות האמיתית להביע דעתו ולשכנע את חברת הביטוח - עליו להסתפק בכך. אין הוא יכול להוסיף ולכפות על חברת הביטוח את עמדתו.

בהגיעה לפשרה עם צד ג', חברת הביטוח איננה רשאית להניח כי המידע שבידה הוא בהכרח מלא ושלם או כי אין מקום ליתן משקל לעמדתו של המבוטח. כאמור, המבוטח הוא אשר נמצא בשטח והוא אשר מכיר את רזי העסק ולעיתים גם יודע טוב יותר כיצד התרחש האירוע הנזיקי. על כן, למבוטח ישנו מעמד חשוב – גם עבור המבטחת עצמה - בכל הקשור לגיבושה של הפשרה כתביעת הנזיקין.

בנסיבות העניין, המבטחת ביקשה לצאת ידי חובתה בשיגור הודעה למבוטח, מבלי ששמעה אותו בפועל. בכך היא איננה יוצא ידי חובתה, וזאת לאור התנגדותו התקפה לאותה פשרה מוצעת. כאשר חברת הביטוח ערה להתנגדות כתובה מצד המבוטח, וכאשר סוכן הביטוח מוסיף ומוסר לה – כי המבוטח עומד בסרובו – לא היה בידי התובעת להניח כי המבוטח אינו מתנגד לפשרה. להיפך, היו בידיהם די והותר נתונים על מנת ללמוד מהם על סרובו של המבוטח להליך של פשרה. בנסיבות אלה, היה על חברת הביטוח ללבן את עמדתו של המבוטח לעומק, כגון על דרך של זימונו למפגש בירור.

מבוטח סביר צריך להתנהל, אף הוא, בדרך המבהירה את עמדתו לצד שכנגד. מקום בו נפתחה כנגדו תביעה, וחברת הביטוח מנהלת את ההגנה – הרי שהמבוטח יודע כי חברת הביטוח תידרש להתקדם בהליך. בנסיבות העניין, היה בכוחו של הנתבע לדרוש מהמבטחת להיפגש עמו, על מנת ללבן את הדברים ולשטוח את עמדתו. משהנתבע לא נהג כך יש לייחס לו אשם תורם.

פסק דין

כללי

1. בפני תביעה אשר בגדרה עותרת התובעת – חברת ביטוח, לחייב את הנתבעים לשלם לה את דמי ההשתתפות העצמית המנויים בפוליסת ביטוח לכיסוי חבות כלפי צד ג' (צילום הפוליסה הוגש כנספח לתצהיר העדות הראשית של עו"ד רבקה סובול, מטעם התובעת). התובעת טענה כי במקרה הנדון צומחת חבות המבוטח לשאת בדמי השתתפות עצמית, המוגדרים בפוליסה כדלקמן: "הסכום בו ישא המבוטח מתוך סכום השיפוי ו/או ההוצאות שישולמו על ידי המבוטח עקב מקרה הביטוח המכוסה לפי פוליסה זו". במקרה הנדון, התובעת סילקה בפשרה את תביעתו של הצד השלישי אשר הוגשה כנגד המבוטח בגדרה של תביעת נזיקין (ת"א 5657/06 בבית משפט השלום ברמלה – צילום של כתב התביעה הנזיקית הוגש כנספח א' לכתב התביעה דנא). התובעת טענה כי במקרה הנדון

"התרחש מקרה הביטוח", וזאת ביום 2.3.05, עת הצד השלישי נפצע במהלך טיפוס על קיר טיפוס הנמצא בחזקת הנתבעים (ס' 4 לכתב התביעה). התובעת שילמה תשלומים לצד השלישי, במסגרת פשרה, ועתה היא עותרת לחייב את המבוטח להשתתף בדמי ההשתתפות העצמית.

2. התובעת טענה כי עמדה בחובותיה שלפי סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981, בכך שמסרה למבוטח הודעה כתובה, ובגדרה נתנה לו הזדמנות להתנגד לפשרה בתביעה הנויקית, וזאת בפרק זמן של 30 ימים מההודעה. בעניין זה הפנתה התובעת לשני מכתבים שנשלחו על ידה: מכתב מיום 6.3.07 ומכתב נוסף מיום 12.4.07 (נספחים ה' ו – ז' לתצהירה של עו"ד סובול).

3. הנתבעים התגוננו בטענה העיקרית אשר לפיה התובעת נכשלה מלעמוד בחובתה שלפי סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח הני"ל. לדבריהם, כמבוטחים הם התנגדו לפשרה שהתגבשה בתיק הנויקי והודיעו על כך לחברת הביטוח. ואולם חברת הביטוח סילקה את התביעה בפשרה, תוך התעלמות מאינטרס המבוטח, ולמרות שהמבוטח התנגד "בכל תוקף" לפשרה עם הצד השלישי הניזוק (ר' למשל ס' 14 לכתב ההגנה).

4. השאלה העיקרית העומדת על הפרק מתייחסת למילוי חובותיהם ההדדיות של הצדדים לפי סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א – 1981. להלן אדון בטענות הצדדים בקשר לכך. במישור הדיוני: מטעם התובעת הצהירה עו"ד רבקה סובול שהציגה עצמה כעו"ד במחלקת תביעות במבטח (ס' 1 לתצהירה). מטעם הנתבעים הצהיר הנתבע 2 וכן סוכן הביטוח מר ניסים ארביב. המצהירים נחקרו בפניי. עם תום שמיעת הראיות, ב"כ הצדדים סיכמו בעל פה.

דין

5. סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א – 1981, אשר כותרת השוליים שלו היא "מעמד הצד השלישי", קובע כדלקמן:

"בביטוח אחריות רשאי המבטח - ולפי דרישת הצד השלישי חייב הוא - לשלם לצד השלישי את תגמולי הביטוח שהמבטח חייב למבוטח, ובלבד שהודיע על כך בכתב למבוטח 30 ימים מראש והמבוטח לא התנגד תוך תקופה זו;..."

6. הוראת סעיף 68 הני"ל מקנה בידי הצד השלישי הניזוק זכות תביעה ישירה כנגד המבטח. כמובן, בין המבטח לבין הצד השלישי לא מתקיים קשר חוזי ישיר. הצדדים לחוזה הביטוח הם חברת הביטוח מחד, והמבוטח מהצד השני. יחד עם זאת, בביטוח אחריות, המתייחס

לחבות המבוטח כלפי הצד השלישי, מקים החוק זכות סטטוטורית בידי הצד השלישי – לתבוע במישרין את חברת הביטוח אשר ביטחה את חבות מבוטחה כלפי הניזוק (ר' למשל ע"א 2539/07 (מחוזי ת"א) הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' מאיירס שיווק (1981) בע"מ, [פורסם בנבו] מיום 29.10.2008).

7. זכות התביעה הישירה שיש בידי הצד השלישי כנגד המבטחת מקימה את אינטרס המבטחת לנהל את הגנתה כנגד הניזוק למיטב הבנתה ולפי שיקול דעתה. אינטרס זה הוא ברור: מקום בו המבטחת צפויה לשאת בסיכון התשלום בתביעת הצד השלישי, מן הראוי להקנות בידיה את השליטה על ניהולו של ההליך והגנתה בתוך כך. יחד עם זאת, זכות זו איננה מוחלטת. סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח הני"ל מחייב את חברת הביטוח להודיע למבוטח, בכתב ומראש, על אפשרות התשלום לצד השלישי – ולאפשר למבוטח להתנגד לאפשרות התשלום בתוך פרק זמן של 30 ימים מראש. חובת ההודעה מבוססת על האינטרס הלגיטימי שיש למבוטח, להשפיע על ההגנה בתביעת הניזוקין, ולמנוע תשלום בלתי הולם, בלתי ראוי או מופרז. כך למשל המבוטח עשוי לסבול העלאה בפרמיית הביטוח, מקום בו התביעה כנגד הצד השלישי מתקבלת ומתבצע תשלום; בנוסף, קבלת תביעתו של הצד השלישי או פשרה הנערכת עמו, עלולות להזיק למוניטין של המבוטח ולשמו הטוב. כך גם קיים הסיכון כי הסכמה לפשרה או תשלום לצד השלישי עלולים להתפרש כהודאה מצד המבוטח ויעודדו אנשים נוספים להגיש תביעות כנגדו. (ר' למשל ספרו של ש' ולר, חוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981, כרך שני, ירושלים 2007 בע' 375).

8. האינטרס הלגיטימי שיש למבוטח במהלך של תשלום או פשרה מחייב את חברת הביטוח להיזקק למסירת הודעה ולאפשר למבוטח להתנגד לפשרה המוצעת. כך ניתן להניח כי המבוטח עשוי לעורר טעמי התנגדות תקפים, אשר יש בהם כדי לעורר שאלה בעניין נכונותם של פשרה או תשלום לניזוק. יש לזכור כי ברגיל המבוטח אוגר בידו מידע רלוונטי אודות הארוע נשוא תביעת הניזוקין, וכן אודות הדרך בה מתנהל עסקו. ברגיל, מצב ידיעתו של המבוטח טוב ועדיף על פני ידיעת המבטחת, שהרי המבוטח הוא הגורם הקרוב לעניין ואשר מצוי בדרך כלל בפרשת הארוע, וממילא גם יודע טוב יותר מהם הפרטים הרלוונטים, אשר עשויים לשמש בידו במסגרת ההגנה כנגד תביעת הניזוקין. גם מן הטעם הזה, על חברת הביטוח להידרש לעמדתו של המבוטח.

9. הנה כי כן, אנו רואים שביסוד חובת ההודעה שבסעיף 68 לחוק חוזה הביטוח עומדים האינטרסים של שני הצדדים: בראש ובראשונה, אינטרס המבוטח אשר עשוי לבקש להימנע ממהלך של תשלום או פשרה עם הצד השלישי. ואולם, גם למבטחת ישנו אינטרס ברור לשתף את המבוטח במהלך הפשרה. המבטחת יכולה להנות משיתוף זה, בכך שתשיג מהמבוטח את המידע הרלוונטי לבירור פרטי הארוע, באופן המאפשר לה לקבל החלטה מושכלת בדבר המשך מהלכיה בתיק הניזוקין.

10. סיכומה של נקודה זו: על המבטחת ליתן למבוטח הודעה מראש בדבר אפשרות של פשרה או תשלום לצד השלישי. מתעוררת בהקשר זה השאלה, מהו הדין מקום בו הצדדים חלוקים ביניהם בשאלת הפשרה ואינם רואים עין בעין. כך יתכן, כי המבטחת תנתח את הארוע הנזיקי באופן המקיף תבות, ותסבור כי ראוי להגיע לכלל פשרה עם הצד השלישי. מהצד השני, יתכן כי המבוטח יסבור כי פשרה עם הצד השלישי נוגדת את האינטרס הלגיטימי שלו, וכי אין הוא מעוניין להתקדם בדרך זו. השאלה המתעוררת היא, האם למבוטח עומדת הזכות לשלול פשרה בין המבטחת לבין הצד השלישי.

11. בשאלה זו, יש לפתוח ולומר, כי זכות ההתנגדות של המבוטח כפופה בוודאי לחובתו לפעול בתום לב. אין הוא רשאי לעורר התנגדות סתמית, אשר אין בה כל ממש ואשר צפויה להכביד (ר' למשל עדותו של ש' ולר בספרו שהוזכר לעיל לפיה אין ליתן בידי המבוטח זכות לשימוש שרירותי ביכולת ההתנגדות וכי עליו להפעיל את זכות ההתנגדות בסבירות ובתום לב; ר' למשל בע" 374 לספרו הנ"ל). כמובן, הכפפתה של זכות ההתנגדות לחובת תום הלב אינה פוטרת לגמרי את הדילמה שמציג סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח. כך יתכן מצב בו שני הצדדים מעוררים שיקולים סבירים, המושכים לכאן ולכאן. המבטחת מצידה עשויה להדגיש את הסיכון שבקבלת התביעה הנזיקית, ואילו המבוטח מצידו עשוי להדגיש את השיקולים אשר עשויים לסלק את תביעת הנזיקין, או למצער לחייב את הצד השלישי באשם תורם משמעותי, שיש בו כדי להשפיע על זכותו המשפטית של המבוטח. מהו הדין מקום בו המבוטח מעורר התנגדות סבירה? האם במקרה כזה מחוייבת המבטחת לקבל את התנגדותו ולנהל את הגנתה על אף רצונה להתפשר? דומה כי בעניין זה יש לומר שזכות ההתנגדות של המבוטח איננה זכות וטו, ואין היא זכות מוחלטת. ספק אם המבוטח רשאי לכפות על חברת הביטוח לנהל הגנה שאין היא מאמינה בה, ומקום בו היא סבורה שראוי להתפשר. יש לזכור, כי סעיף 68 הנ"ל מקנה לצד השלישי זכות תביעה ישירה כנגד המבטחת, וכפי שצויין לעיל. מקום בו המבטחת היא בעלת דין ישירה בתביעה כנגד הצד השלישי, ראוי מן הסתם לאפשר לה לנהל את הגנתה לפי תפיסתה והבנתה.

12. בית המשפט המחוזי בתל אביב, בעניין הפניקס נ' מאיירס הנ"ל לא הכריע בשאלה חשובה זו, ואולם סבר כי יש לבחון את הדברים לפי אומדן הסבירות: השאלה תהא מהי מידת הסבירות בתום הלב של התנגדות המבוטח להסכם הפשרה, מול תום הלב בסבירות הפשרה מצד המבטחת (ר' ס' 6 לפסק דינו של כב' השי' ד"ר ק' ורדי). מפנה בהקשר זה גם לפסק דינו של כב' השי' צ' כספי בת"א (שלום תל אביב) 702119/02 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' מת"ס מרכזי תמיכה ואח', [פורסם בנבו] מיום 20.7.2003, בע" השני לפסק הדין שם הובעה דעה כי "אין למבוטח זכות וטו למנוע מהמבטח לשלם לניזוק את תגמולי הביטוח, קרי סכומי הניזוק".

13. דומה כי פרשנותו הראויה של סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, בכל הקשור לזכות ההתנגדות, מעמידה למבוטח את ההזדמנות לשכנע את חברת הביטוח בצדקת עמדתו ובפסול שהוא מוצא בפשרה המוצעת. ואולם, מקום בו ניתנה למבוטח ההזדמנות האמיתית להביע דעתו ולשכנע את חברת הביטוח - עליו להסתפק בכך. אין הוא יכול להוסיף ולכפות על חברת הביטוח את עמדתו. רשאית היא לגבש עמדה עצמאית משלה בנוגע להגנתה, ובלבד שאכן נתנה למבוטח הזדמנות לשכנעה.

14. ואולם, דומה כי במקרה הנדון אני פטורה מלפסוק בשאלה מעניינת זו. הטעם לכך נעוץ במסקנה העובדתית אליה הגעתי, ואשר לפיה המבטחת במקרה הנדון נכשלה מלידת למבוטח הזדמנות ראויה להתנגד לפשרה, להביע עמדתו, ולנסות ולשכנעה. להלן אנתח את השתלשלות העניינים העובדתית הנוגעת לעניין ואנמק מסקנה עובדתית זו.

15. במקרה הנדון, המבטחת ביקשה לצאת את ידי חובתה לפי סעיף 68 הנ"ל, בהודעה שמסרה למבוטח ביום 6.3.2007 (נספח ה' לתצהיר התובעת). בהודעה זו נרשם כי בהתאם להוראת ס' 68 לחוק חוזה הביטוח "הננו להודיעכם כי מסתמנת אפשרות לסיום התביעה בפשרה". נרשם עוד: "במידה ולא נקבל הסתייגותכם לאמור בתוך 30 יום ממועד מכתב זה, נראה זאת כהסכמה מצידכם לסיום התביעה בדרך של פשרה".

16. הודעה זו לקויה בפגם. הפגם נעוץ בכך שאין בהודעה כל הסבר או נימוק לפשרה המוצעת. לא מוסבר מהי הפשרה המוצעת, ולא נמסר כל נתון בקשר לכך. מבוטח סביר, המקבל לידו הודעה סתמית מעין זו, אינו יודע במה מדובר: מהו סכום הפשרה? מהו סכום התביעה או הסיכון הקיים בתביעה? מהי עמדת המבטחת?

17. אין חולק כי בסמוך לאחר שהתקבל המכתב הנ"ל, השיב הנתבע 2 כדלקמן:

"אנחנו לא מאשרים שום פשרה בתיק זה אשר מבחינתנו הינו שקרי ולא נכון. באם ישנה פשרה חכמה לכולנו אשמח לשמוע פרטים ולדון בכך" (ההדגשות במקור). (ר' נספח ו' לתצהיר התובעת).

למקרא עמדת מנהל המבוטחת, המסרב לפשרה, ניתן היה להבין כי יש בידו מידע אודות הפרשה נשוא תביעת הנזיקין, שהרי הוא כותב: "...הינו שקרי ולא נכון". ראוי היה לברר עמו מה בדיוק "שקרי" ומה "לא נכון", שהרי יתכן כי יש באמתחתו פרטים העשויים להאיר את התביעה הנזיקית באור חדש או אחר.

18. ביום 12.4.2007 הוציאה התובעת הודעה נוספת למבוטחת, בגדרה אישרה את קבלת התגובה הנ"ל (ר' נספח ז' לתצהיר התובעת). הודעה זו היא מפורטת ונרשמו בה טעמי המבטחת המצדיקים להבנתה את השגת הפשרה, וכדלקמן:

"בהתאם לחקירותינו התאונה אינה שקרית או מבויימת ואכן ארעה בקיר שבבעולותכם. גם אם הנפגע נכנס ללא אישור חלה עליכם חובת פיקוח לוודא שמבקרים לא מורשים יכנסו למתחם או ינסו לטפס על הקיר ועל כן אנו סבורים כי אם התביעה תתנהל בבימ"ש יפסק לתובע פיצוי. התובע צירף חוות דעת רפואית לפיה נגרם לו שבר בעקב רגל ימין ונכותו הוערכה ב - 28%. פיצויים בגין נכות בשיעור זה עשויים להסתכם במאות אלפי שקלים. בשלב זה הסכים התובע לסלק את התביעה בסכום של כ - 24,000 ₪. לאור הסיכון העצום ובהתאם לשיקול דעתנו המשפטית, אין מקום לנהל את התביעה בבית המשפט".

19. יאמר מיד: עמדה זו של המבטחת נראית על פניה סבירה ביותר. כאן המקום לנתח בקווים כלליים את נתוני התיק הנזיקי אשר הונחו בפני חברת הביטוח ואשר עמדו לנגד עינייה כאשר הציעה לקבל מהלך של פשרה: מדובר במבוטחת המנהלת עסק של קיר טיפוס; מדבריו של מנהל המבוטחת, מר קוניק, ניתן היה ללמוד כי מתחם קיר הטיפוס הוא עמוס ביותר ובממוצע יש 50 אנשים שעולים ויורדים על הקיר" (ר' עדותו בפי' ע' 23 ש' 31). קירות הטיפוס הם גבוהים וגובהם נע בין 6 ל - 10 מ' (ר' עדותו בפי' ע' 24 ש' 15). מר קוניק אישר כי נפילה מגובה של 10 מ' היא מסוכנת (ר' עדותו בפי' ע' 24 ש' 17 - 18). נראה כי הצוות שנכח במקום לצורך תפעול, הדרכה ושמירה, היה מצומצם יחסית, שכן "ביום הארוע היו 3 מפעילים ושני מדריכים" (ר' עדותו של מר קוניק בפי' ע' 24 ש' 20). אף אם כמות זו של מפעילים ומדריכים עומדת בדרישת התקן, כטענתו של מר קוניק, הרי שאך ברור הוא שלא כל מטפס זוכה להשגחה, בד בבד עם הטיפוס.

20. אין צורך לומר, כי מתקן טיפוס מזמין פעילות מסוכנת. למרבה הצער, אחד מסיכוני הטיפוס התממש ביום הארוע (2.3.2005), כאשר פלוני (התובע בתביעת הנזיקין הנ"ל) נפל מקיר הטיפוס ונפצע. בירור הנסיבות העלה כי הניזוק נכנס למתחם הטיפוס כצופה בלבד, ולא נרשם כמטפס או כמאבטח של המטפס. לו היה נרשם כמטפס, בעת הכניסה, היה זוכה ל"פרוצדורה שלמה", בלשונו של מר קוניק, הכוללת הדרכה, חתימה על טפסים, קבלת הוראות בטיחות, קבלת רתמה וכן הלבשת הרתמה על יד המפעיל (ר' עדותו בפי' ע' 24 ש' 2-11). ואולם במקרה הנדון, הצד השלישי, ככל הנראה, לא נרשם ולא הזדהה כמשתתף פעיל, אלא נכנס למקום כצופה בלבד (ר' עדותו של מר קוניק בפי' ע' 24 ש' 28 - 29). למרות היותו צופה גרידא, הנ"ל קיבל רתמה מחברו, ועלה על הקיר לצורכי טיפוס, מבלי לעבור את ה"פרוצדורה השלמה" הנדרשת (ר' למשל עדותו של מר קוניק בפי' ע' 24 ש' 30 עד ע' 25 ש' 13).

21. מר קוניק הדגיש כי לשיטתו צופה כגון דא, אשר "מרמה" את הפקידים בכניסה, ואשר בפועל פועל כמטפס (למרות שלא נרשם כמטפס) – נוטל על עצמו סיכון, ואין הוא רשאי לגלגל אחריות כלשהי על העסק. אין בידי לקבל עמדה גורפת זו. בעלת העסק, המחזיקה במתחם, צריכה לדאוג לסידורי אבטחה סבירים, אשר ימנעו את "פלישתו" של הצופה ואת חציית הקווים והמעבר בין צופה גרידא לבין מטפס אקטיבי. אין מחלוקת, כי לו זוהה הצופה, היה ניתן למנוע את פעולת הטיפוס. ואולם, בפועל, לא היה דבר – והנתבעים לא נקטו בכל אמצעי – אשר יש בו כדי לזהות את הצופה ולהבחין בינו לבין משתתפים אקטיביים. מר קוניק אישר כי אין כל הפרדה בין קהל הצופה לבין קבוצת המטפסים (ר' עדותו בפי' ע' 31 ש' 20 – 26). העדרה של הפרדה פיזית, ואי סימון המשתתפים האקטיביים בתווית כלשהי, לא איפשרו להבחין בצופה הנ"ל, הלוקח ללא רשות את הרתמה לידי. ודוק: לא היה למפגע הנ"ל כל תפקיד אקטיבי במתחם הטיפוס (ר' עדותו של מר קוניק בפי' ע' 32 ש' 31 ואילך: "הוא היה צופה, בא לפגוש את חמשת חבריו שהיו בקיר; ש. לא היה לו כל תפקיד? ת. שום תפקיד"). בנסיבות אלה, הנתבעים נהגו לכאורה בהתרשלות כלפי הצופה הנ"ל, עת איפשרו לו להימצא במתחם הפעילות האקטיבי. אף כי יש לקבל כי הצופה נושא באחריות תורמת לנזקו, אין בעצם האשם התורם כדי לשלול את חבותו של בעל העסק והמחזיק במקרקעין.

22. על הרקע הזה, לא ניתן למצוא פסול בעמדת המבטחת לגופה, אשר צידדה במהלך של פשרה, וכמפורט לעיל. יושם הלב כי המבטחת לא חסכה במאמצעים לנתח את המקרה לגופו. כך, התובעת הגישה את ממצאי חקירתה בתביעה הנוזיקית (ר' הודעה מיום 23.2.2010 אליה צורף דו"ח חוקר מיום 26.4.2006 וכן דו"ח משלים מיום 16.5.2006). בנוסף, אין מחלוקת כי לפי חוות הדעת הרפואית של ד"ר מאיר מסינג באותו הליך, סבל הצד השלישי מנכות אורטופדית צמיתה בשיעור של 28%. אין מחלוקת כי לא מדובר בשיעור נכות מבוטל, וכי נכות בגובה זה עשויה לגרור פסיקת פיצויים משמעותיים.

23. הנה כי כן, אין לשלול את סבירות עמדתה של המבטחת בתביעת הנוזיקין. יחד עם זאת, אל לה לחברת הביטוח להניח כי המידע שבידה הוא בהכרח מלא ושלם או כי אין מקום ליתן משקל לעמדתו של המבוטח. כאמור, המבוטח הוא אשר נמצא בשטח והוא אשר מכיר את רזי העסק ולעיתים גם יודע טוב יותר כיצד התרחש הארוע הנוזיקי. על כן, למבוטח ישנו מעמד חשוב – גם עבור המבטחת עצמה – בכל הקשור לגיבושה של הפשרה בתביעת הנוזיקין.

24. והנה, המבטחת במקרה הנדון, ביקשה לצאת ידי חובתה בשיגור ההודעה השניה הנ"ל, מבלי ששמעה בפועל את המבוטח. אני סבורה כי בנסיבות העניין אין המבטחת יכולה היתה להסתפק בכך. הטעמים לכך הם כדלקמן:

א. המבטחת ידעה כי המבוטח מתנגד להסדר פשרה. דברים מפורשים נרשמו בעניין זה בהודעתו הכתובה למבטחת, שצוטטה לעיל. על רקע ההתנגדות הברורה והכתובה, היה מקום שחברת הביטוח תלבן עם המבוטח מהי פשר התנגדותו.

ב. במקרה הנדון, המבוטח המשיך והתנגד להצעת הפשרה, גם לאחר קבלת הסברי המבטחת במכתב השני הנ"ל. התנגדותו זו הובעה על ידו בפני סוכן הביטוח, מר ארביב. מר ארביב הצהיר: "אני מצהיר, כי גם לאחר שיחה שערכתי עם מנכ"ל הנתבעת שבה הבהיר לי כי הנתבעת מתנגדת להצעת הפשרה, פניתי לתובעת ויידעתי אותה שהנתבעת מתנגדת לפשרה שהושגה בין התובעת לבין הניזוק" (סי' 5 לתצהירו). מר ארביב חזר על דברים אלה בעדות נחרצת וחד משמעית בבית המשפט. אף כי לא ידע לומר תאריכים מדוייקים, הרי שחזר והעיד כי המבוטח "התקשר ואמר שהוא לא מוכן לפשרה ושלא יעשו דין לעצמם, הם לא מבינים את המטריה שאם הוא יפעל כמו שהם רוצים הוא צריך לסגור את העסק" (ר' עדותו של מר ארביב בפ' ע' 37 ש' 2 – 3). מר ארביב הדגיש כי עמדת המבוטח נאמרה "לאורך כל הדרך ובאופן נחרץ. הוא לא היה מוכן לשמוע על פשרה, גם כשאני הצעתי לו, על דעתי שלי ולא של חברת הביטוח, על מנת לגשר, הוא התנגד" (ר' עדותו בפ' ע' 37 ש' 4 – 6).

ג. מר ארביב העיד כי עמדת המבוטח נמסרה על ידו למבטחת: "פניתי גם למבוטח וגם להפניקס" (פ' ע' 37 ש' 26). תשובה זו ניתנה בקשר עם המכתב השני, מיום 12.4.2007 (עדותו בפ' ע' 37 ש' 23 – 26). וכן בהמשך: "הייתי בחברת הביטוח עם מנהלת מחלקת פניות, גם אם בורסי, ולפני זה רינה רנר... תאריכים אני לא זוכר. אני זוכר באופן כללי את התיק. אני יכול להגיד בוודאות שפניתי לכל מי ששלחה מכתב ואם היא ילדה במקרה הזה, אני זוכר שהפקידה ילדה והחליפה אותה מישהי ואמרתי למחליפה שהבחור לא רוצה לשלם, ואם יש להם בעיה שיתקשרו אליו אישית ונתתי להם את הטלפון שלו ונתתי לו את הטלפון שלהם" (ר' עדותו בפ' ע' 38 ש' 14 – 21).

ד. סוכן הביטוח העיד כי למבוטח היתה טענה ממשית ועקרונית: "הבעיה היתה לא רק ההשתתפות העצמית. הבעיה היתה שהנתבע טוען שלא יתכן שכל אדם שנכנס לקיר טיפוס יקבל פיצוי, אלא אם כן יוכיחו רשלנות שלו. הוא טוען שבמקצוע הזה שנקרא קירות טיפוס קיים סיכון מסויים... יש

בזה סיכון ואם חברת הביטוח תבוא ותוכיח לי שאני פעלתילא לפי הכללים, לא לפי הנהלים, לא לפי החוק, אני מוכן לשלם וגם אסגור את העסק כי זה הובי שלי". כל עוד שהוא טוען שזו לא רשלנות שבמקרה הזה במיוחד, הוא טוען שבן אדם התפרץ למקום סגור והתחיל לטפס על קיר טיפוס, איפה האחריות שלי" (פי ע' 38 ש' 1 – 7).

ה. אין אלא להניח כי סוכן הביטוח הבהיר עמדה זו של המבוטח בפניותיו למבטחת, ואין לי מקום להטיל ספק במהימנות עדותו בנקודה זו.

ו. זאת ועוד: כידוע, לפי סעיף 35 לחוק חוזה הביטוח, פועל סוכן הביטוח כשלוחו של המבטח לעניין קבלת הודעות. מקום בו הודיע המבוטח לסוכן הביטוח כי אין הוא מסכים לפשרה המוצעת במכתב מיום 12.4.2007 – יש לראות בהודעה זו כהודעה שנמסרה למבטחת עצמה. יחד עם זאת, וכאמור לעיל, מעדותו של הסוכן במקרה הנדון, עולה כי גם העביר את ההודעה בפועל לחברת הביטוח. חברת הביטוח לא הציגה עדות לסתור (עדותה של עוה"ד סובול היא בעניין זה מפי השמועה, ולא הובאו פקידים שטיפלו בתיק בזמן אמת. על כן, ידיעתה של חברת הביטוח במקרה דנא איננה רק פוטנציאלית או סטוטוטורית, אלא שהיא ידיעה ממשית).

ז. בנסיבות אלה, כאשר חברת הביטוח ערה להתנגדות כתובה קודמת מצד המבוטח, וכאשר סוכן הביטוח מוסיף ומוסר לה - לאחר הודעתה השניה – כי המבוטח עומד בסרובו – לא היה בידי התובעת להניח כי המבוטח אינו מתנגד לפשרה. להיפך, היו בידיהם די והותר נתונים על מנת ללמוד מהם על סרובו של המבוטח להליך של פשרה. בנסיבות אלה, היה על חברת הביטוח ללבן את עמדתו של המבוטח לעומק, כגון על דרך של זימונו למפגש בירור. כידוע, אין טוב ממפגש אשר בגדרו יכולים הצדדים להעלות את טענותיהם תוך הקשבה לצד שכנגד. הזדמנות כזו היתה מאפשרת למבוטח להציג את טענותיו ולשכנע את המבטחת בצדקת עמדתו. מנגד, יכול והיה המבוטח עצמו משתכנע כי אין ממש בעמדתו, או כי הסיכון הוא גבוה וכי הפשרה ראויה.

ח. במקרה הנדון, חברת הביטוח הסתפקה במתן הזדמנות בת 14 ימים להביע הסתייגות (ס' 7 למכתב התובעת מיום 12.4.2007, נספח ה' לתצהיר התובעת). יוזכר, כי לפי סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח, על התובעת ליתן 30 ימים למסירת ההסתייגות. במקרה הנדון אין לראות בהודעה מיום 6.3.2007 (נספח ה' לתצהיר התובעת) משום הודעה מספקת, שכן היא

סתמית ואינה מפרטת דבר. קיצור הימים שבהודעה נספח ז' הנ"ל אינו עונה על דרישת החוק. ואולם, יותר מכך: אני סבורה כי נוכח השתלשלות העניינים במקרה דנא, לא היה בהודעה השניה הנ"ל כדי לספק את הדרישה למתן זכות התנגדות ראויה; בנסיבות שפורטו היה על המבטחת להוסיף ולחקור בדבר עמדת המבוטח ולאפשר לו להביע את עמדתו בפניה במפגש אליו יזומן, ולמצער בשיחה טלפונית עמו.

25. סיכומה של נקודה זו: בנסיבותיו העובדתיות של התיק דנא, כפי שנותחו לעיל, אני קובעת כי התובע נכשלה מליתן למבוטח הזדמנות ראויה להתנגד לפשרה וכי על כן לא עמדה בחובתה שלפי סעיף 68 לחוק חוזה הביטוח.

26. יחד עם זאת, אין להתעלם מן העובדה כי במקרה שבפנינו חלה תקלת תקשורת משמעותית בין הצדדים. דומה, כי לו נפגשו להידבר, היה בידיהם ללבן את המחלוקת באופן מסודר ואולי אף לנסות ולשכנע זה את זה. עיקר הנטל בעניין זה מוטל על חברת הביטוח, כמבטחת וכמי שמוטלת עליה החובה הסטטוטורית למסור הודעה למבוטח (ס' 68 הנ"ל). יחד עם זאת, אין להתעלם מאשמו התורם של הנתבע 2, אשר במחדליו גרם לתקלת התקשורת שבין בעלי הדין. ראשית, הנתבע 2 לא טרח להוציא תגובה כתובה להודעת המבטחת מיום 12.4.2007. תגובתו המקורית נרשמה בכתב יד, ובאופן תמציתי למדי. (ר' נספח ו' לתצהיר התובעת). אמנם, לאחר שקיבל את ההודעה השניה מיום 12.4.2007, המשיך להביע התנגדות; ואולם התנגדות זו לא הועלתה פעם נוספת על הכתב. ההתנגדות נמסרה רק לסוכן הביטוח ובעל פה בלבד. התנהלותו כלפי המבטחת היתה בלתי ברורה והותירה מקום לספק: מלכתחילה הביע התנגדות כללית למדי, ולאחר שקיבל הודעה מפורטת – לא הגיב בכתב בכלל.

27. מבוטח סביר צריך להתנהל, אף הוא, בדרך המבהירה את עמדתו לצד שכנגד. מקום בו נפתחה כנגדו תביעה, וחברת הביטוח מנהלת את ההגנה – הרי שהמבוטח יודע כי חברת הביטוח תידרש להתקדם בהליך. היה בכוחו של הנתבע 2 לדרוש מהמבטחת להיפגש עמו, על מנת ללבן את הדברים ולשטוח את עמדתו. למצער, היה בכוחו של מר קוניק, להעלות על הכתב ובאופן מסודר את סיבות התנגדותו, באופן שלא יותיר מקום לספק.

28. כידוע, גם בתביעות חוזיות, נהוגה הדוקטרינה של אשם תורם (ר' פסק דינו המנחה של כב' הנשיא דאז מ' שמגר בע"מ EXIMIN 3912/90 נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרי בע"מ, פ"ד מ"ז (4) 64, בע"מ 86). הנה כי כן, במקרה הנדון, שני הצדדים אחרי למידה לא מבוטלת בתקלת התקשורת שהוצגה לעיל, אני מעמידה את אשמו התורם של המבוטח בשיעור של 30%.

29. התוצאה היא שאני מקבלת את התביעה בחלקה ומטילה על הנתבעת 1 לשלם לתובעת 30% מתוך סך ההשתתפות העצמית, קרי: סך של 7,736.70 ₪, בצירוף הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל. בנוסף, הוצאות התביעה (אגרה) וכן שכ"ט עו"ד בסך של 4,000 ₪ ובתוספת מע"מ כחוק. בסכום החיוב ישאו הנתבעים ביחד ולחוד.

30. למען הסדר הטוב, יצויין כי הנתבעת ויתרה על תביעתה כנגד אחד בשם ארז שניאורסון והתביעה כנגדו נמחקה.

ניתנה והודעה היום ה' חשון תשע"א, 13/10/2010 במעמד הנוכחים.

איריס סורוקר, שופטת

החלטה

איני רואה מקום לחייב את הנתבעים לשלם לתובעת הוצאות בגין הישיבה הקודמת והצורך בקביעת מועד נוסף לדיון. הטעם לכך נעוץ בזה שלעיתים קורה כי מצהיר אינו מתייצב להיחקר. ברגיל, רשאי בעל דין להניח כי מי שמסר תצהיר גם יגיע לבית המשפט, ואין לחייב בכל מקרה בהגשת בקשה לזמנו כעד.

ניתנה והודעה היום ה' חשון תשע"א, 13/10/2010 במעמד הנוכחים.

איריס סורוקר 54678313

איריס סורוקר, שופטת

הוקלד על ידי: חן הלפרין
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן