|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| ברדה נ' סקוריטס סוכנות בטוח בע"מ | | 18 אפר 2017 45168-02-15 |
|  | | |
| **הרשם** | קייס נאשף | |
|  | | |
| **תובע** | אייל ברדה ע"י עו"ד סקוב גיא | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | סקוריטס סוכנות בטוח בע"מ ע"י עו"ד רועי לוי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

בגדרי המחלוקת מושא תיק זה עומדות להכרעה בין היתר השאלות הבאות : הראשונה, בעלת היבטים עובדתיים, האם הנהג ברכב המשא היה תחת השפעת משקאות משכרים? השנייה, אם התשובה חיובית, האם יש בכך כדי להפקיע את הכיסוי הביטוחי? השלישית, האם העובדה כי המדובר ברכב משא, להבדיל מרכב פרטי, או אז אין תחולה לכאורה לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוחי (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי) התשמ''ו-1986 (להלן- "תקנות הפיקוח"), באופן שיש להכיר במלוא הנפקות של התניה בדבר החרגת הכיסוי הביטוחי בשל נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים? הרביעית, ככל שיקבע כי אין תחולה לתניה בדבר שלילת הכיסוי הביטוחי בשל נהיגה בשכרות, האם ראוי להכיר בקיומו של אשם תורם חוזי במישור היחסים בין המבטחת לבין המבוטח? החמישית, עניינה בשאלה האם הנתבעת נהגה כדין עת קיזזה בחזרה את תגמולי הביטוח ששילמה לתובע/המבוטח וזאת ביחס לאירוע ביטוחי אחר שאין בינו לבין האירוע מושא תיק זה דבר או חצי דבר?

כבר בפתח הדברים, וקודם שנצלול לעומקן של השאלות מושא המחלוקת, נקדים ונציין שככל שהדברים אמורים ברכב פרטי, להבדיל מרכב משא העומד ביסוד הנידון דידן, הרי לא יימצא חולק כי חלה הפוליסה התקנית בהתאם לתקנות הפיקוח. אלה השאלות הנצרכות להכרעה בגדרי פסק הדין, ואנו נעסוק בהן כסדרן הופעתן.

**רקע עובדתי כללי:**

1.התובע, בעלים של עסק בענף הובלת הסחורות ובבעלותו מספר משאיות ורכבי משא (להלן: "התובע" או "המבוטח") ובכלל זה המשאית מושא המחלוקת, מסוג מרצדס שנת ייצור 2013, ונושאת לוחית רישוי מס' 16-231-12 (להלן: "המשאית" או "הרכב"). במועדים הרלבנטיים לתביעה, המשאית בוטחה אצל הנתבעת (להלן: "הנתבעת" או "המבטחת") בפוליסת ביטוח מקיף תקפה שמספרה 735860402313 (להלן: "הפוליסה"). מר אבו כף עלי (להלן: "הנהג" או "מר אבו כף") הוא נהג המשאית, אשר עבד במועד התאונה מושא המחלוקת בשרות עסקו של התובע.

2.במועד אירוע התאונה- וכבר כעת יובהר שבין הצדדים ניטשת מחלוקת קשה סביב השאלה מהו המועד המדויק בו התאונה אירעה (האם 1/7/13 כטענת הנתבעת או שמא 2/7/13 כטענת התובע)- נהג מר אבו כף במשאית מכיוון נתניה לכיוון תל-אביב, ומשהמשאית עברה מתחת לגשר בסמוך לרחוב המסגר בתל-אביב , נפגע חלקו העליון של ארגז המשאית כתוצאה מפגיעה בתקרת הגשר, דבר שהתבטא בכיפוף וקרע בחיבור קורות הארגז (להלן: "התאונה" או "הפגיעה בגשר"). הטענה שהועלתה ע''י התביעה הייתה שמר אבו כף לא אמד נכונה את גובה המשאית ביחס לגובה הגשר, וכתוצאה מהפעלת שיקול דעת מוטעה ולא נכון, התאונה אירעה.

האירוע אינו מסתיים באמור, שכן בתאריך 02.07.13 בשעת בוקר (8:45 או בסמוך לכך), נעצר מר אבו כף, בעודו נוהג במשאית באחד הרחובות בעיר תל-אביב, כאשר אין חולק כי בשעה שנעצר הוברר כי הוא נהג בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים. מר אבו כף עמד איתן על טענתו כי בשעת התאונה, אשר אירעה לדבריו שעות רבות קודם מעצרו, הוא לא נהג תחת השפעת משקאות משכרים, וכי אך לאחר אירוע התאונה, ובהיותו נתון במצב דחק נפשי או מצוקה נפשית ורגשית על רקע התאונה שאירעה מספר שעות קודם לכן, כאמור, הוא שתה לשוכרה. מן הראוי עוד להוסיף כי בסופו של יום, מר אבו כף הועמד לדין פלילי והוא הורשע, אומנם, בסעיפי אישום קלים יותר מאלה שיוחסו לו תחילה בכתב האישום המקורי, דא עקא, הוא הורשע בנהיגה תחת השפעת משקאות משכרים.

3.הנתבעת שילמה תחילה לתובע את תגמולי הביטוח, אולם, משהוברר לה בהמשך כי מר אבו כף, נהג במשאית תחת השפעת משקאות משכרים, היא ניצלה הזדמנות שנקרתה על דרכה, עת המבוטח תבע אותה בגין מקרה ביטוח אחר שאינו קשור כלל ועיקר לתאונה מושא תיק זה, או אז קיזזה בחזרה את תגמולי הביטוח אשר שילמה בשעתו לתובע, כאמור, וזאת בהתבססה על הטענה כי מר אבו כף נהג במשאית תחת השפעת משקאות משכרים, תוך שהיא אף מפנה לכתב האישום בהליך הפלילי, כאמור, וכן הוראות הפוליסה בגדרה המשאית בוטחה, בה קיים, עפ''י הנטען, חריג לתחולת הפוליסה מקום שמדובר בנהיגה בשכרות.

**תמצית טענות הצדדים:**

**תמצית טענות התובע:**

4.בסיכומיו התובע טען כי התאונה אירעה בשעות הלילה שבין 01.07.13 -02.07.13 (בין 01:00-02:00) לאחר חצות, עת הנהג לא אמד נכונה את גובה הגשר ביחס לגובה המשאית שנסעה תחת הגשר, או אז אירעה התאונה באופן שחלקו העליון של ארגז המשאית פגע בתקרת הגשר, כאמור. כן נטען כי לאחר התאונה מר אבו כף החנה את המשאית באחד הרחובות הסמוכים בתל-אביב, ונוכח הנזק שנגרם למשאית הוא היה נתון בסערת רגשות וחשש מפני תגובת מעסיקו, התובע. בחלוף מס' שעות הוא פנה לקיוסק סמוך ורכש סיגריות ומשקה אלכוהולי על מנת להקל על המצוקה בה היה נתון וכלשונו "להירגע".

5.בבוקר יום ה- 02.07.13 שב מר אבו כף לנהוג במשאית, ובשעה 08:45 או סמוך לכך, נעצר ע"י שוטרים והוגש נגדו כתב אישום בגין נהיגה בשכרות ו/או תחת השפעת משקאות משכרים, וכן נהיגה בקלות ראש, שכן בדמו נמצאה כמות 900 מ"ג אלכוהול. כן נטען כי בסופו של יום, מר אבו כף הגיע עם המאשימה בהליך הפלילי להסדר מקל בשל כשלים ראייתיים מהותיים. (למען שלמות התמונה, יובהר כי הכשלים הראייתיים לא פורטו). התובע טוען כי לא בגדרי כתב האישום המקורי ואף לא בגדרי כתב האישום המתוקן, קיים כל זכר הקושר בין הנזק לארגז המשאית כתוצאה מהפגיעה בגשר, לבין תפיסתו של מר אבו כף בשעות הבוקר בגין נהיגה בשכרות, ולפיכך, התובע טוען כי אין לקבל את טענת הנתבעת בדבר היעדר כיסוי ביטוחי.

6.התובע מוסיף וטוען כי הדרך בה פעלה הנתבעת נגועה בחוסר תום לב שכן הנתבעת שילמה תחילה, וליתר דיוק ב- 08.08.13, לתובע, את תגמולי הביטוח בסך של 40,814 ש''ח בגין התאונה הנידונה. אלא מאי! למרבה התדהמה, כעבור חודש ימים, הנתבעת קיזזה בחזרה, ללא כל התראה או הודעה מוקדמת, את מלוא התגמולים (הסך 40,814 ש''ח) ששילמה ביחס לתאונה דנן וזאת בגין מקרה ביטוח אחר של רכב אחר בבעלות התובע/המבוטח שאין בינו לבין התאונה מושא המחלוקת דבר או חצי דבר. הנתבעת רשמה תחת סעיף הקיזוז "השתתפות עצמית"! התובע טוען כי חוק חוזה הביטוח אינו מכיר כלל ועיקר ב"קיזוזים" ממין זה שמקורם במקרי ביטוח עתידיים. כן נטען כי הדרך בה הנתבעת פעלה, כמוה כעשיית דין עצמי, בעיקר אמורים הדברים משבשלב בו הנתבעת קיזזה את תגמולי הביטוח בגין תביעה אחרת, כאמור, אך הוגש כתב אישום נגד מר אבו כף והתנהל משפט תעבורה כנגדו כשהאחרון הכחיש את הטענות שיוחסו לו. לשון אחרת, הנתבעת לא השכילה להמתין לתוצאות המשפט הפלילי, אלא מיהרה וקיזזה את תגמולי הביטוח טרם הכרעת הדין, שניתנה אך ב- 13.05.14. התנהלות זו גובלת,עפ''י הנטען, בחוסר תום-לב משווע.

7.ככל שהדברים אמורים בהתנערות הנתבעת מהכיסוי הביטוחי, התובע טען כי החריג עליו נסמכת הנתבעת אינו מופיע ברחל בתך הקטנה ו/או בצורה מודגשת ובולטת לעין בפוליסה, כפי שהיה ניתן לצפות, ותחת זאת הוא מופיע באופן מובלע וחבוי בתנאים הכלליים של הפוליסה, ולא ברשימה עצמה, וזאת במסגרת פרק ג' סעיף 3ד'. כן נטען כי החריג סותר את הוראות הפוליסות התקניות הקיימות בשוק, שכן בכולן אין החרגה בגין נהיגה בשכרות ולבטח לא בגין נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים (הסעיף בגינו הורשע הנהג). כן נטען כי גם ניסוח החריג לא ברור דיו שעה שכתוב "נתון במודע להשפעת סמים ואלכוהול", ולא ברורה כלל הכוונה של המונח "נתון במודע". התובע הפנה לפסיקה לפיה הגילוי בפוליסה צריך להיות מלא וברור לגבי תניות פטור המגבילות את הכיסוי הביטוחי (ע"א 847/76 עטיה נ' אררט חב' לביטוח, פד"י, לא(2), 780-782) (להלן: "פסק-דין עטיה נ' אררט").

8. התובע מוסיף וטוען כי מקום שהנתבעת ביקשה להחריג את היקף הכיסוי הביטוחי, היא ידעה לעשות זאת באורח מפורש, ולא כפי שעשתה בנידון דידן בו הניסוח הוא אמורפי ולא ברור דיו. כך לדוגמא, התובע מפנה אל פרק ד' של התנאים הכלליים של הפוליסה, שעניינו בהגנה משפטית במקרים בהם מוגש כתב אישום, שם לדוגמא בסעיף 1 ה'1 הנוסח ברור וחד משמעי, דבר המלמד על כך שהנתבעת היטיבה לנסח ולגלות את רצונה בדבר החרגת הכיסוי בגין הגנה משפטית של נהגים שנהגו תחת השפעת אלכוהול, זאת בניגוד גמור לעמימות התיבה "נתון במודע" בה עשתה שימוש בגדרי החריג עליו מבקשת כיום להתבסס בדחותה הכיסוי הביטוחי, כאמור. התובע טוען כי יש לקבל את הפרשנות המקלה עם המבוטח בשים לב להלכה הפסוקה בסוגיה זו.

9.התובע מפנה לפסיקה לפיה אין לגרוע מהיקף/תוקף הכיסוי הביטוחי בגין נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים דוגמת אלכוהול. ביו היתר הוא מפנה לפסק-הדין של חברי כב' השופט גלעד הס במסגרת תא"מ 16704-01-14, 50137-12-13 חיליק הסעות בע"מ ואח' נ' זסלבסקי ואח'. כך גם פסק דינה של כב' השופטת ברק נבו בת"א (ת"א) 67880/06 טרפיק ליס נ' חזן איגור ואח'- . התובע מוסיף ומדגיש כי אף נציג סוכנות הביטוח שהעיד מטעם התובע במשפט הדגיש כי נוכח ניסיונו רב השנים אין להחריג את תחולת הפוליסה עקב הרשעה בגין נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. לסיכום, ובשים לב לכל המקובץ, התובע הזמין את בית המשפט לקבל את התביעה במלואה ולחייב את הנתבעת בתשלום מלוא תגמולי הביטוח. כעת נפנה לדון בטענות ההגנה של הנתבעת.

**תמצית טענות הנתבעת:**

10.הנתבעת חולקת מניה וביה על הטענה כאילו בשעת אירוע התאונה והפגיעה בגשר הנהג, מר אבו כף, לא היה שיכור. אליבא דגרסת הנתבעת הרי בעת התרחשות התאונה הנהג היה שיכור לחלוטין באופן שלא ידע להבחין בשלטי אזהרה הגובה המוצבים בכניסה לגשר. בחלוף מס' שעות לאחר אירוע התאונה הוא נתפס כאשר מדד אחוז האלכוהול בדמו היה 900 מ"ג. לטענתה, התובע דיווח על התאונה אך בחלוף 4 ימים לאחר התרחשותה, הווי אומר אך ב- 06.07.13, וזאת בניגוד לתנאי הפוליסה.

11.עוד מוסיפה הנתבעת וטוענת כי בניגוד לנטען ע''י התובע, הרי בחינת טופס ההודעה בדבר אירוע התאונה אותו התובע מילא (להלן: "טופס ההודעה") מלמדת כי התאונה אירעה ב-02.07.13 בשעה 04:30 לפנות בוקר. כאמור, הדבר עומד בסתירה מוחלטת לטענות התובע בכתב התביעה ובתצהיר מטעמו שם התובע טען כי התאונה אירעה לכאורה בלילה שבין 01.07.13 ל-02.07.13. הדבר גם עומד בסתירה לגרסה אשר הופיעה במכתב הדרישה ששלחה בשעתו ב"כ התובע דאז, עו"ד ענת אשבל, בגדרו נטען כי התאונה אירעה ב- 1/7/13 לפני חצות. עוד נטען כי בכתב התביעה הפריד התובע באופן מלאכותי בין אירוע התאונה לבין העובדה כי הנהג נתפס שעות ספורות לאחר מכן כשהוא נוהג תחת השפעת משקאות משכרים.

12. הנתבעת אף מפנה לעדות הנהג במשטרה במסגרתה הנהג הודה כי צרך אלכוהול בשעה 24:00. הודעה זו מהווה, לטענת הנתבעת, ראיה אקוטית בתיק המלמדת גם על קיומו של הקשר הסיבתי המובהק והישיר בין הנהיגה תחת השפעת אלכוהול לבין אירוע התאונה. כן מפנה הנתבעת לעדות הנהג בפני החוקר מטעמה בפניו הנהג הודה בצורה ספונטנית כי התאונה אירעה ב- 02.07.13 בשעה 04:30.

13.הנתבעת מפנה להוראות הפוליסה, ובראש ובראשונה, להוראת החריג שעניינו נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים השולל את קיומו של הכיסוי הביטוחי. הנתבעת הזמינה את בית המשפט לקבוע כי עלה בידיה להוכיח כי בשעת התאונה הנהג היה תחת השפעת משקאות משכרים, לפיכך, חל החריג של הפוליסה, ומשכך, יש להורות על דחיית התביעה. אשר לעדותו של העובד מטעם סוכנות הביטוח, הנתבעת טענה כי מדובר בעובד שלא הוכיח ניסיון והבנה בסיסיים בהלכות הביטוח, ועל כן, עדותו מהווה עדות סברה שדינה להידחות.

**דיון והכרעה:**

**השאלה הראשונה בעלת היבטים עובדתיים- האם אכן מר אבו כף נהג בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים?**

14.אנו נדון בשאלות הטעונות הכרעה עפ''י סדר הופעתן בפתיח של פסק הדין, כאשר השאלה הראשונה בעלת היבטים עובדתיים – האם הנהג, אבו כף, היה שיכור או תחת השפעת משקאות משכרים בעת התרחשות התאונה? לית מאן דפליג, כי מדובר בשאלה אקוטית למשפט, ואשר התשובה שתינתן עליה עשויה להשליך על יתר השאלות הצריכות הכרעה כאמור. הבה נבחן את השאלה עפ''י חומר הראיות שהוגש במסגרת ניהול המשפט.

15.עיון בתצהיר עדות הראשית של מר אבו כף, הנהג, מלמד שהלה עושה כמיטב יכולתו, ומטעמים ברורים, להרחיק, ככל הניתן, בהיבט של סדר התרחשות האירועים, את נושא שתיית האלכוהול מאירוע התאונה בדמות הפגיעה בגשר. לא בכדי, הוא בוחר לנסח ולטעון את הדברים בעמימות מופגנת ביחס לשעה המדויקת בה התאונה אירעה. תחת זאת, הוא בוחר לטעון כי התאונה אירעה בשעות הלילה שבין 1/7/13 ל- 2/7/13. העובדה כי אינו נוקב בשעה מוגדרת, היא כשלעצמה, מעוררת קושי.

16.והנה כי כן, בחינת עדותו של מר אבו כף במשטרה מעלה תמונה עובדתית שונה בתכלית מאשר טען בתצהיר עדותו הראשית וכן מהתמונה אשר פעל להציגה בפני בית המשפט, כאילו שתיית האלכוהול באה אך לאחר אירוע התאונה, ואף שעות מספר לאחר מכן, וכי אין בינה לבין אירוע התאונה ולא כלום. האומנם! מפאת חשיבות הדברים, נפנה לחלק הרלבנטי בעדותו של מר אבו כף כפי שזה עולה מתיק המשטרה במסגרת "הודעת נהג תחת אזהרה", שניתנה ביום 02.07.13 בשעה 11:43, וכלשון העדות:

**"שאלה: האם שתית, מתי, מה וכמה?**

**תשובה: "שתיתי וודקה רגילה לא יודע סוג, שתיתי שלוש כוסות גדולות עם פירות יער מזגתי מעט וודקה וערבבתי עם פירות יער שתיתי בשעה 24:00**".

**שאלה: היכן שתית?**

**תשובה: שתיתי בתחנת דלק בנתניה בשעה 24:00 ---".**

17.הודעה זו נמסרה בסמוך לאחר אירוע התאונה, ומכאן, שחזקה שהיא משקפת נכוחה את המציאות כהווייתה, וזאת להבדיל מהעדות הכבושה, שבפי מר אבו כף, אשר הועלתה אך בשלבים מאוחרים יותר, כאילו שתיית האלכוהול באה אך בעקבות ולאחר אירוע התאונה בגשר, ולא היא. למעשה, מר אבו כף מודה ברחל בתך הקטנה כי עוד קודם אירוע התאונה, ועוד קודם הגיעו לתל-אביב, הוא צרך אלכוהול בתחנת הדלק בנתניה. משכך יש לדחות כל ניסיון מצד התביעה לטעון אחרת, והאמת דינה להיאמר כי כל טיעון מאוחר יותר מהווה הלכה למעשה עדות כבושה שאין ליתן בו כל אימון.

כבישת העדות בהיעדר הסבר נאות, מעוררת חששות באשר לאמיתותה. "**הכלל הוא: עדות כבושה, ערכה ומשקלה מועטים ביותר, משום ש"הכובש עדותו" חשוד, מטבע הדברים, על אמיתותה. זאת, כל עוד אין בפיו הסבר משכנע: על שום מה נכבשה העדות עת רבה; ומדוע החליט העד לחשפה. ניתן הסבר מתקבל על הדעת ל"כבישת" העדות, רשאי בית המשפט ליתן בה אמון ולהעניק לה את המשקל הראייתי המתחייב בנסיבות"** ( ר: י' קדמי **על הראיות** חלק ראשון הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת מעודכנת תשס"ד- 2003, ע"מ 441).

וכך באו הדברים לכלל ביטוי בהלכה פסוקה:

**"הכלל החל לעניינה של עדות כבושה הינו כי ערכה ומשקלה הראייתי של זו מועטים בשל החשד המתעורר באופן טבעי באשר לאמיתותה. זאת, כל עוד אין בפי העד הסבר משכנע**

**ומניח את הדעת לטעמים שבעטיים כבש עדותו (ראו:** [ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **אלחורטי נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 18.5.06);** [ע"פ 4297/98 **הרשטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד**](http://www.nevo.co.il/case/5949204)**(4) 673, 687 –** 688 (2000); [ע"פ 3625/91](http://www.nevo.co.il/case/17920407) **אור נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 9.6.93) פסקה 19 לפסק דינו של השופט לוין;** [ע"פ 154/85 א**ברושמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא**](http://www.nevo.co.il/case/5681124)**(1) 387, 399 (1987)). משך הזמן שלאחריו תיחשב עדות לכבושה אינו נקבע בהתאם לאמת מידה ברורה ונוקשה, אלא הוא נקבע בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו (**[ע"פ 4223/07](http://www.nevo.co.il/case/6094285) **פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 29.11.07);** [**ע"פ 1543/06**](http://www.nevo.co.il/case/6200619) **פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 11.6.07);** [ע"פ 10189/02](http://www.nevo.co.il/case/6241096) **פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 19.9.05) בפסקה 13;** [ע"פ 5612/92 **מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח**](http://www.nevo.co.il/case/6024185)**(1) 302, 363 (1993) (להלן: פרשת בארי). ... מרכז הכובד אינו מושם על משך השתיקה אלא על הסיבה בגינה בחר העד לצפון המידע שברשותו, כמו-גם על**

**שינוי הנסיבות אשר הניעו לחשוף את המידע".** ( ר: סעיף 10 ל[ע"פ 1645/08](http://www.nevo.co.il/case/6103934) **פלוני נ' מ"י**, טרם פורסם [פורסם בנבו).

18. גם בחינת יתר החלקים בעדותו של מר אבו כף בבית המשפט לא הותירה רושם מהימן. עדותו התאפיינה בעדות לא עקבית, לא סדורה, לא קוהרנטית ונתגלו בה לא מעט אי דיוקים. כך לדוגמא, מר אבו כף "תירץ" את התשובות שנתן בזמן אמת לשוטרים בכך שלא היה בכושרו המלא, כי חצי מהדברים שמסר לשוטרים אינם נכונים, כי אינו זוכר את מועד התאונה, כי אינו יודע באלו נסיבות חתם על תצהירו, כי התאונה אירעה בין "שתיים לאחת", כי אינו יודע מדוע לא ציין בתצהירו את שעת התאונה ועוד (עמ' 2-3 לפרוטוקול).

בחקירתו בבית המשפט, מר אבו כף העיד כי כעבור שעתיים או אף יותר הוא פנה לקיוסק ורכש אלכוהול וכלשונו : "אחרי התאונה כמעט בשעתיים. שלוש וחצי רבע. הלכתי לקיוסק לא ידעתי מה לעשות היה לי ג'ננה. אמרתי בבוקר אני זז". (עמ' 4 שורות 5-6). והנה, בהמשך הוא אישר כי הוא התחיל לצרוך אלכוהול בשעה ארבע לפנות בוקר. (עמ' 4 שורה 8). משנדרשה התייחסות מר אבו כף לעדות שמסר למשטרה הימנה עולה כי שתה בשעה 24:00 וזאת עשה בתחנת הדלק בנתניה, כאמור, הוא השיב כי : "הייתי בן אדם מסטול מה רוצה להגיד? פעם ראשונה אני בחקירה. " (עמ' 4 שורה 20).

משגם בית המשפט ביקש את הסברו של הנהג, מר אבו כף, לכך שלמשטרה הוא מסר כי שתה אלכוהול בתחנת דלק ספציפית בנתניה, עוד קודם הגיעו לתל-אביב, הוא השיב : "אמרתי ישבתי בקיוסק ושתיתי" (עמ' 5 שורה 5). לאמור יש להוסיף כי עדותו של מר אבו כף אינה עולה בקנה אחד עם הגרסה המופיעה בטופס ההודעה שנמסר ב- 6/7/13 לנתבעת שם צוין כי התאונה אירעה בשעה 4:30 בבוקרו של ה- 2/7/13.

19.אין בידיי לקבל את תשובותיו או הסבריו הלא הגיוניים של מר אבו כף אשר לסתירות הרבות שנתגלו בעדותו בבית המשפט בהשוואה לעדויות השונות שמסר בזמן אמת למשטרה, ובשלב מאוחר יותר לחוקר מטעם הנתבעת. תשובתו כאילו לאחר אירוע התאונה, ביקש "לנוח או להתרענן" מוקשית בעיניי. משנדרש מר אבו כף לספק נתונים על אודות הקיוסק הספציפי בתל-אביב בו הוא רכש לטענתו את האלכוהול, הוא מילא פיו מים. (עמ' 6 שורה 9). גם לשאלה שמתיק המשטרה עולה כי נותרה כמות אלכוהול המהווה אך רבע בקבוק, הווי אומר, שהוא צרך את מרבית תכולת הבקבוק, הוא נתן תשובות מתחמקות : "מי היה איתי?מה שתיתי בקבוק? איזה בקבוק". (עמ' 6 שורה 13). גם לשאלה שעורכת הדין שייצגה את התובע בעבר ציינה במכתב הדרישה כי התאונה אירעה ב- 1/7/13 בשעות הערב המאוחרות אך לפני חצות, הוא לא ידע להשיב. (עמ' 6 שורה 22). למען הסר ספק יובהר שנתגלו סתירות רבות נוספות בעדותו של מר אבו כף (כך לדוגמא העדות כי ביקש לרכוש לכאורה חפיסת סיגריות נוספת בקיוסק בתל-אביב, אף שהעיד במקום אחר שרכש חפיסה בנתניה, או העובדה כי תצהירו "שותק" ביחס לעצירה ליד הקיוסק, אולם, בשל קוצר היריעה, והואיל ודי בקטעים שהבאתי לעיל, איני מוצא לנכון להרחיב בכך מעבר לאשר פורט לעיל).

20.לדידי, ועל סמך ניתוח הראיות והעדויות כפי שהדברים פורטו בהרחבה לעיל, הרי הוכח בפניי כי התאונה אירעה שעה שהנהג, מר אבו כף, היה תחת השפעת משקאות משכרים. העדות כאילו שתיית האלכוהול באה כרונולוגית לאחר אירוע התאונה והפגיעה בגשר, מהווה עדות כבושה שנולדה אך בדיעבד על מנת לחמוק מאימת הדין. ויובהר, אפילו הגרסה ביחס לעצירה ליד הקיוסק לא הועלתה בתצהיר עדותו הראשית של מר אבו כף, והיא זכתה לראשונה לפירוט במסגרת סיכומי התובע.

21.ולשורה אחרונה בנושא זה, אבקש לחדד כי העובדה שהמשטרה לא מצאה לנכון לקשור בין אירוע הפגיעה בגשר לבין שתיית האלכוהול אינה מעלה או מורידה לצורך ההכרעה בשאלה העובדתית שהונחה לפניי באם בשעת התאונה הנהג היה תחת השפעת משקאות משכרים אם לאו. ייתכן, שהדבר לא עמד לנגד עיני המשטרה מסיבה כזו או אחרת. לדוגמא, הנזק שנגרם לגשר היה מועט או בגדר נזק של מה בכך. מכל מקום, בל נשכח שההכרעה דכאן היא במשפט אזרחי להבדיל ממשפט פלילי בגדרו הרף הראייתי הנדרש הוא גבוה בהרבה.

**שאלת הכיסוי הביטוחי – הפוליסה התקנית, האומנם?**

**האם העובדה שהוכח כי מר אבו כף נהג תחת השפעת משקאות משכרים, מלמדת שהנתבעת לא הכירה, בדין, בכיסוי הביטוחי?**

22.משהשבנו בחיוב על השאלה העובדתית אם מר אבו כף נהג תחת השפעת משקאות משכרים, כעת עולה השאלה מה ההשלכה בצד קביעה זו על שאלת הכיסוי הביטוחי? האם בדין, הנתבעת נערה את חוצנה מהכיסוי הביטוחי, הווי אומר, האם אכן התובע אינו זכאי לתגמולי הביטוח? האם ראוי למתוח אבחנה בין מקרה בו מדובר בצד שלישי התובע את נזקיו, לבין מבוטח התובע את נזקיו? האם הפוליסה התקנית חלה או שמא הואיל ומדובר ברכב משא/משאית, כי אז אין תחולה לפוליסה התקנית? האם אין מקום לכבד את חופש החוזים בין הצדדים ולהכיר בקיומו של החריג שעניינו נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים, בעיקר אמורים הדברים מקום שמדובר ברכב שאינו נכנס לגדר תחולת הפוליסה התקנית? אלה השאלות בהן נעסוק בגדרי פרק זה.

23. מן הראוי להקדים ולהעיר כי כבודה של הפסיקה שעניינה בהוראות הפוליסה התקנית במקומה מונח, עם זאת, דומה שבנסיבות תיק זה בהן מדובר ברכב משא/משאית, הרי הפסיקה האמורה לכאורה אינה רלבנטית בנידון דידן. סעיף 1 א' של תקנות הפיקוח על עסקי הביטוח קובע : " "רכב פרטי" – רכב פרטי כהגדרתו של מונח זה בפקודת התעבורה (להלן – הפקודה), לרבות רכב מסחרי כהגדרתו של מונח זה בפקודה שמשקלו עד 3.5 טון, למעט אופנוע", צא ולמד שהתקנות הללו אינן חלות על רכב משא. כך גם הפוליסה התקנית אינה חלה. משזו תמונת המצב החקיקתית, הרי לכאורה אין מניעה כי חברת הביטוח תחריג או תסייג את ההכרה בכיסוי הביטוחי בתנאים שונים ובכלל זה נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, דבר שאינה יכולה לעשות אילו היה מדובר ברכב פרטי וזאת בשים לב להוראות הפוליסה התקנית שאינה מאפשרת זאת, כאמור. האמת דינה להיאמר איפוא שיש צדק בטענת הנתבעת כי הפוליסה התקנית אינה חלה על נסיבות המקרה מושא המחלוקת. כאמור, לדידי, הואיל ומדובר במשאית, להבדיל מרכב פרטי, אין מניעה לכאורה כי המבטחת תתנה את תוקפו של הכיסוי הביטוחי בתנאים שונים ובכלל זה תנאי בדבר איסור נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, וזאת מכוח עקרון חופש החוזים, וכן בשים לב לעובדה כי לא יימצא חולק כי נהיגה תחת השפעת אלכוהול עלולה להחמיר במידה רבה את הסיכון להתרחשות מקרה הביטוח, ומכאן, האינטרס הלגיטימי של מבטחת לשלול כיסוי ביטוחי או להתנות את תוקפו מקום שמדובר בנהיגה בשכרות, כאמור.

אין המדובר בתניה שרירותית או גחמה אישית של המבטחת שלא להכיר בכיסוי הביטוחי, מקום מדובר בנהיגה בשכרות כאשר הפוליסה התקנית אינה חלה. עסקינן באינטרס לגיטימי של המבטחת לשלול את ההכרה בכיסוי הביטוחי מקום שמדובר בנהיגה ברכב משא, וזאת נוכח ועל רקע החמרת הסיכון לו היא חשופה, כתוצאה מדפוס פעולה של נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים, כאמור.

24.כעת, ולאחר שתחמנו את גדרי הסביבה המשפטית בה אנו מצויים, הבה נבחן את הוראות הפוליסה עליה הנתבעת נסמכת בדחותה את הכיסוי הביטוחי, וזאת על מנת להשיב על השאלה באם המבטחת פעלה כדין עת דחתה את הכיסוי הביטוחי אם לאו.

25.ככל שהדברים אמורים בהוראות הפוליסה עליה הנתבעת נסמכת בדחותה את הכיסוי הביטוחי, מן הראוי להקדים ולהעיר כי הסייג אינו מופיע ברחל בתך הקטנה ברשימה של הפוליסה, כפי שהיה ניתן לצפות שיעשה, אלא מופיע אך במסגרת התנאים הכלליים. ראו לדוגמא הרשימה של הפוליסה, להבדיל מהתנאים הכלליים, כוללת תניות ו/או סייגים שונים ביחס לתוקפו של הכיסוי הביטוחי, ואינה כוללת התייחסות כלשהי לנושא של נהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים. לדוגמא, ברשימה עצמה מופיע סייג לעניין גילו המינימאלי של הנהג (24 לפחות), וותק הנהיגה (שנתיים ויותר), כפי שגם מופיעים סייגים נוספים ורבים לעניין תאונות המתרחשות בשטחי "A ו- B ", לכך שהפוליסה אינה מכסה נזק בדמות ירידת ערך כלכלית או מסחרית, קיומו של רישיון מוביל ברשות המבוטח, ועוד. כאמור, הרשימה, להבדיל מהתנאים הכלליים של הפוליסה, "שותקת" לחלוטין ואינה כוללת כל התייחסות למקרים בה הנהיגה מתבצעת תחת השפעת משקאות משכרים.

26.החריג בו הנתבעת תולה את עיקר יהבה מופיע בצורה מובלעת תחת פרק ג' סעיף 3ד' (עותק הפוליסה צורף כנספח א' לתצהיר התובע). לא הובאה כל ראיה כי התנאים הכלליים נמסרו לידי המבוטח קודם לאירוע התאונה, כפי שגם לא הובאה כל ראיה המלמדת על כך שהמבוטח, התובע, ידע על אודות אותו סייג. נטל ההוכחה להוכחת תחולת הסייג מוטל על המבטחת, הטוענת להעדר כיסוי ביטוחי, ומכאן, שהיה עליה להוכיח כי התובע, המבוטח, ידע, פוזיטיבית, עוד קודם התרחשות מקרה הביטוח, על החריג לעניין נהיגה בשכרות. בעניין זה, היה עליה להוכיח כי עוד קודם אירוע התאונה, היא מסרה לידי המבוטח עותק מהתנאים הכלליים של הפוליסה. לא זו בלבד שלא הועלתה ע''י הנתבעת טענה כלשהי בהקשר זה אלא למעלה מכך, הנתבעת אף לא חקרה את המבוטח, התובע, על אודות ידיעתו אשר לחריג שעניינו נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, כפי שזה עולה מהתנאים הכלליים של הפוליסה. זאת ועוד, עוד במכתבה של עו''ד ענת אשבל מ- 10/12/13, שצורף לכתב ההגנה של הנתבעת (!), התובע טען ברחל בתך הקטנה כי הוא לא ידע כלל על קיומו של החריג האמור, וכי במסגרת עותק הפוליסה שנמסר לידיו לא היה בנמצא חריג ממין זה. כאמור, מצופה היה כי הנתבעת, אשר הנטל מוטל עליה ביחס להוכחת היסודות הנצרכים של החריג, להביא ראיות ו/או עדויות בתמיכה לטיעונה בדבר תחולת החריג.

נטל ההוכחה ביחס למסירת הפוליסה ולידיעת המבוטח על אודות סייגיה מוטל על המבטח ([ע"א 4819/92 **אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר,** פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17924535)(2) 749); ת"א 6181/04 **יוזמה ותשואה נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** (16.6.2010)). חובה זו מתיישבת עם הנטל המוטל על חברת הביטוח להוכחת קיומו של סייג לאחריותה ([ע"א 678/86 **חניפס נ' סהר חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17937003)(4) 177).

בע''א 78/04 המגן נ' שלום גרשון פ''ד סא (3) 18 נקבע כי נטל השכנוע להראות כי המקרה שאירע נכנס לתנאי השיפוי שבפוליסה מוטל על התובע-המבוטח, ואילו הנטל להראות כי התקיים אחד מהחריגים לחבות המשחרר את חברת הביטוח מאחריות מוטל על הנתבע-המבטח, במקרה בו עמד המבוטח בנטל המוטל עליו ([ע"א 371/64 **כהן נ. חברה לביטוח "קלדוניאן**", פ"ד יט](http://www.nevo.co.il/case/17000960) (1) 77, 81 (1965); [ע"א 544/75](http://www.nevo.co.il/case/17003494) **איגל סטאר אינשורנס קומפני לימיטד נ' טננבוים את ווב חב' לבנין ואבודות צבוריות בע"מ**, פ"ד לב(1) 342, 347-349 (1977); [ע"א 224/78 **חמישה יוד תכשיטנים בע"מ נ' פיירמנס פאנד אינשורנס קומפני,** פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/16997962)(2) 90, 92 (1979)). .

27.הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לעדותו של מר שמעון כברה (להלן- "כברה"), עובד סוכנות הביטוח, באמצעותו התובע ביטח את הרכב אצל הנתבעת. מר כברה הגיש מטעם התובע תצהיר עדות ראשית במסגרתו הצהיר, בין היתר, כי על רקע ניסיונו רב השנים עם חברות ביטוח, הרי לא נהוג ולא מקובל לשלול תגמולי ביטוח שעה שהנהג היה נתון תחת השפעת משקאות משכרים. כן מר כברה הצהיר כי הפירוש לו טוענת הנתבעת אינו עולה או מתחייב מקריאת והבנת הסייג, כפי שזה רשום בפוליסה (סעיף 7 לתצהיר). גם בחקירתו הנגדית בבית המשפט, מר כברה עמד באופן נחרץ על דעתו כי הסייג עליו הנתבעת נסמכת אין לו נפקות. משזו עדותו הנחרצת של עובד סוכנות הביטוח, באמצעותה הפוליסה של הנתבעת נרכשה, הרי מה לנו להלין על התובע שלא ידע על אודות הסייג לפוליסה. אדרבא, ככל שהיה ספק, הרי בשים לב לעדותו של מר כברה, הדברים התחדדו והתבהרו באופן שחורץ את גורל המשפט, ומשלא הובאה כל ראייה כי הנתבעת פעלה להבאת הסייג לידיעת התובע הרי הנתבעת אינה יכולה להסתמך על הוראות אותו חריג. ככל שעובד סוכנות הביטוח השיג על תחולת החריג, מה לנו להלין על התובע על אודות אי הכרת החריג בפוליסה, בחינת אם בארזים נפלה שלהבת מה יגידו אזובי הקיר.

ככל שקיימת עמימות או אי-בהירות הטעונות פרשנות, הרי שיש לעשות כן בהתאם לכלל הפרשנות נגד המנסח, תוך בחירה בתכלית המיטיבה ביותר עם המבוטח ולא עם המבטח שניסח את הפוליסה [[ע"א 2016/00 **רוזנצוויג נ' רוזנבליט, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/5806479)(4) 511, 527 (2002)]..

28.בבחינת למעלה מן הצורך, ומבלי לגרוע מן הדיון המפורט שערכנו עד כה, הבה נבחן כעת את הוראת הסייג העומד ביסוד המחלוקת. בגדרי סעיף 3ד' נושא הכותרת "סייגים כלליים לחבות המבטח" נקבע כי הפוליסה אינה מכסה אובדן נזק או חבות: "שנגרמו בשל היות נהג הרכב המבוטח נתון במודע להשפעת סמים, אלכוהול, כל תרופה, משקה, או חומר שידוע כי עלול להשפיע על ערנות הנהג או על שיקול דעתו בשעת נהיגה". (הדגשה שלי- נ.ק). עיון בנוסח הסייג מעלה את השאלה לעניין אומד דעת עורך הפוליסה ביחס לתיבה הלשון "נתון במודע" להשפעת אלכוהול? האם הנהג בנידון דידן היה נתון במודע להשפעת המשקאות המשכרים? ייתכן שהנהג לא היה מודע לכך, וסבר לתומו כי אם ישתה, כפי טענתו, אך שלוש כוסות של פירות יער וימהל בהן מעט אלכוהול "וודקה", הדבר לא ישפיע על ערנותו או על שיקול דעתו בשעת הנהיגה. האמת דינה להיאמר כי התיבה "נתון במודע" אינה ברורה די הצורך. מדובר במינוח אמורפי ורב הנסתר על הנגלה באופן המקשה על הגעה לפרשנות אחידה. מצופה היה כי הנתבעת תדוק פורתא ותפרט בגדרי הפוליסה מהי הכוונה באותו מונח. משלא עשתה כן בגדרי הפוליסה, הרי מצופה הימנה, למצער במהלך בירור המשפט, כי תפעל להזמנת נציג מחלקת חיתום או נציג רלבנטי אחר על מנת שיעיד על אודות החריג הנ''ל לפוליסה, בעיקר אמורים הדברים משהנטל בהקשר זה מוטל על שכמי הנתבעת, בהיותה זו המבקשת להסתמך על הוראת החריג. רצתה הנתבעת, רשאית הייתה לזמן נציג מתאים מטעמה למתן עדות, ומשלא עשתה כן, הרי הדבר אמור להיזקף לחובתה.

29.התובע הפנה בצדק לפסק-דין בפרשת עטיה נ' אררט, לפיו תניות פטור בפוליסה צריכות להיות חד משמעיות, וברורות למבוטח באופן שאינו מותיר מקום לספק או פרשנות. עוד נקבע שם, כי חריגים בפוליסה אינם יכולים להסתתר מאחורי ניסוחים המשתמעים לשתי פנים. כך הדין מגן על המבוטח מפני כוחו העדיף של המבטח. אכן, קביעת חריגים בפוליסה מחייבת את המבטחת כי אותם חריגים יהיו ברורים, נהירים, לא עמומים ויוצגו במקום בולט ומודגש כך שהמבוטח יוכל על נקלה לקרוא אותם ולהתוודע לתוכנם. בהקשר זה, מן הראוי לשוב ולהדגיש כי חריג ממין זה מן הראוי היה כי יופיע ברחל בתך הקטנה במסגרת הרשימה עצמה, להבדיל מהתנאים הכלליים, בעיקר אמורים הדברים בשים לב לעדותו של נציג סוכנות הביטוח אשר העיד בצורה חד משמעית כי לא מוכר לו חריג ממין זה, וכבר הדגשנו שאם זו עדותו של נציג סוכנות הביטוח, מה לנו להלין על התובע! אומנם, עיון בעותק הסייג שהוגש לעיוני מלמד שזה הופיע על רקע מושחר, דא עקא, שגודל הכתב "הפונט" בו נעשה שימוש לצורך ניסוח החריג אינו שונה מגודל הכתב של יתר תנאי הפוליסה, וספק רב בעיניי, אם האופן בו הסייג הופיע, צורנית, עומד בתנאי הדין לגבי חובת ההבלטה וההדגשה.

עוד יש לזכור, כי תנאי מחריג כזה יש **להבליט צורנית** באופן שיבטיח כי המבוטח יהיה ער לו. ראו: בהקשר זה הוראת [**סעיף 3**](http://www.nevo.co.il/law/71902/3) **ל**[**חוק חוזה הביטוח**](http://www.nevo.co.il/law/71902) **תשמ''א- 1981 אשר קובע כי : "תנאי או סייג לחבות המבטח או להיקפה יפורטו בפוליסה בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או יצוינו בה בהבלטה מיוחדת; תנאי או סייג שלא נתקיימה בהם הוראה זו, אין המבטח זכאי להסתמך עליהם".**

כפי שמציין ירון [אליאס בספרו, דיני ביטוח](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/555) כרך א' 663 (מהדורה שנייה, דין וביטוח הוצאה לאור בע"מ, התשס"ט-2009) (להלן: "**אליאס בספרו**"):

"מטרתו של סעיף 3 לחוק, כפי שהיא משתקפת מתוכנו, מכותרתו ומדברי ההסבר להצעת החוק, הינה להגן על המבוטח מפני הגבלות נסתרות על חבות המבטח. מטרה זו משתלבת בתכלית הכללית של החוק שמטרתו להגן על אינטרס המבוטח. אכן סעיף 3 לחוק: "אינו מאפשר למבטח להגניב לפוליסה תניות המסייגות את החבות. החוק מטיל נטל על המבטח כדי להעלות את ההסתברות שהמבוטח יידע את הסייגים לחבות". נטל זה יהיה כבד מהרגיל כאשר מדובר בתנאים המגבילים את תקפות הביטוח. בית המשפט פסק כי סעיף 3 לחוק חל ביתר שאת כאשר התניה המגבילה נוגעת לעצם תחולת הפוליסה. ויודגש, הוראת סעיף 3 לחוק היא קוגנטית ומכאן שאין היא ניתנת להתניה נוגדת."

כן ראו האמור ב[ע"א 5757/97 **אליהו נ' חמאדה (פ"ד נג**](http://www.nevo.co.il/case/5703429)(5) 849, 863-864).ועל כך אמר כב' השופט א' שילה בת"א [2950/00](http://www.nevo.co.il/case/20156464) **פנסטר נ' סהר חברה לביטוח בע"מ** (דינים שלום כג 350)::

"**מלשונו הנחרצת של המחוקק, הדורש כי כל תנאי המגביל את חבות המבטח לא רק יפורש אלא גם יובלט בחוזה הביטוח, יש להסיק ראשית כי כל תנאי או סייג שכזה שיופיע בחוזה באותיות רגילות יהיה נטול תוקף. שנית, ומקל וחומר, כי אין להטיל כל סייג או הגבלה על חבות כזו מכח תנאי מכללא, אשר, מטבע הדברים, לא רק שאינו "מובלט" בחוזה אלא מלכתחילה נעדר ממנו**"..

ראו גם דבריו של כב' השופט ריבלין ב-[ע"א 5775/02](http://www.nevo.co.il/case/6032266) **נוה גן (א.כ.) בנייה פיתוח והשקעות בע"מ נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ** בו נקבע כי :

" יחד עם זאת, כולל חוזה הביטוח מאפיינים ייחודיים, המבדילים אותו מחוזים אחרים. בין המאפיינים הללו ניתן להזכיר, מבלי למצות, את היותו של נשוא הביטוח – 'הממכר הביטוחי' - מוצר שאינו מוחשי, את פערי הכוחות המקצועיים והכלכליים בין המבטח למבוטח, את היכולת המוגבלת של המבוטח לעמוד על מכלול הוראותיו ומשמעויותיו של חוזה הביטוח, ולהשפיע על עיצובו של חוזה זה - שהוא על-פי-רוב חוזה אחיד - ואת האינטרס הציבורי בעידוד רכישת ביטוחים (ראו ד' שוורץ, ר' [**שלינגר, 'פרשנות חוזה הביטוח: פרשנות**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/12892) **נגד המנסח ומבחן הציפיות הסבירות של המבוטח' קרית המשפט ג 345 (תשס"ג)). בשל המאפיינים האלה, הותוו בפסיקה, בארץ, ובשיטות משפט אחרות, כללים מסוימים לפרשנות פוליסת ביטוח, ובהם הכלל לפיו מקום בו נוסח הפוליסה אינו בהיר וברור די צרכו, יש לפרשה כנגד מנסחה (בדרך-כלל המבטח), או הכלל לפיו בפירוש הפוליסה יש לשאוף לכיבוד ציפיותיו הסבירות של המבוטח. כלל אחר, המושמע לעיתים ביחס לפרשנות פוליסת ביטוח הוא, כי 'במקרה של ספק יש להעדיף את הפירוש התומך בזכאותו של המבוטח'**" (ההדגשה שלי ק.נ.).

חובת הגילוי הורחבה במסגרת הפסיקה ונקבע כי בנוסף לחובת הגילוי, קיימת גם חובת הווידוא – דהיינו לא די בכך שחברת הביטוח פירטה את הסייג אלא שעליה לוודא כי המבוטח מודע ומבין את הסייג כאמור. ראה למשל ב[ע"א 846/70 **עטיה נ' "אררט" חברה לביטוח בע"מ** ואח', פ"ד לא](http://www.nevo.co.il/case/17932141)(2) 780, 781 וכן [ע"א 4819/92 - **כרמי עוזי נ' ישר מנשה,** פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17924535)(2) 749, 763, שם קבע הנשיא מ' שמגר כי**"סעיף ובו התניה על תוקף הפוליסה, מן הראוי שיאמר זאת מפורשות וברורות".**

זאת ועוד, אפילו קיימת בחוזה ביטוח תניית פטור הנעוצה בהתנהגות המבוטח, כלל הוא שתינתן לה פרשנות מצמצמת. תוקף ומשמעות יינתנו לתנייה כזו רק אם המבוטח סטה סטייה ניכרת מרמת ההתנהגות הדרושה והוכח שפעל מתוך מצב נפשי של פזיזות או אי-אכפתיות כך שחזה באפשרות קרובה לכך שהתנהגותו תגרום לנזק. אם לא נכללה בחוזה ביטוח תניית פטור בשל נהיגה תחת השפעת אלכוהול אין להעמיד את המבטח במצב טוב מכפי שהיה לו נכללה בחוזה תניה כזו, שהייתה כפופה לאותה פרשנות דווקנית שתוארה לעיל [[**ע"א 56/77 לה נסיונל חברה לביטוח בע"מ נ' סטרפלאסט תעשיות (1967) בע"מ, פ"ד לו**](http://www.nevo.co.il/case/17939124)**(1) 337 (1997);** [ת"א (שלום ת"א) 133272/01](http://www.nevo.co.il/case/968986) **עוזר נ' סהר חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 28 וההפניות שם (לא פורסם, [פורסם בנבו], 1.8.2005); להלן **עניין עוזר):**

**הגדרת הסיכון המבוטח כאירוע תאונתי שהוא בלתי-צפוי, בלתי-מכוון ופתאומי אינה מצדדת במסקנה שתאונה שנגרמה בעת נהיגה תחת השפעת אלכוהול איננה באה בגדרו של סיכון כזה. ראשית, בענייננו הוכח שנהג הרכב לקה בשכרות קלה; לא הוכח שדובר בשכרות שפגעה באורח חמור ומהותי בכושרו של** **הנהג לשלוט ברכב ולהפעילו והפכה את התאונה לאירוע ודאי, להבדיל מאירוע מקרי. שנית, מקובלים עלי דברים שנאמרו במקרה דומה על-אודות נפקותו של הסיכון שיצר נהג הרכב ותחולת הפוליסה עליו: "אין לקבל ניסיון להצר את פוליסת הביטוח ולקבוע החרגות נוספות באמצעות 'עקרונות כלליים' שעליהם מושתתים חוזי הביטוח, ואף לא על יסוד עקרונות תום הלב. גם אין לקבל את העובדה שהפרת הוראת חוק - ואפילו היא חמורה, כנהיגה בשכרות - צריכה לגרור אחריה אי תחולה של חוזה הביטוח. במקרים רבים מכניס הנהג את עצמו ואת עוברי הדרך האחרים במודע למצב של סכנה. כך למשל ביחס לנהיגה בניגוד לרמזור אדום, חציית קו הפרדה רצוף, נהיגה במהירות מופרזת, עקיפה בדרך לא פנויה ועוד. היעלה על הדעת שבכל אותן נסיבות לא יהיה כיסוי ביטוחי. אכן צריך להלחם בפורעי החוק בדרכים. לשם כך, בכל מדינה מתוקנת מצויים גורמי אכיפה, והחברה מתמודדת עם מי שעבר על החוק באמצעות המשפט הפלילי**" [ראו ת"ק (י-ם) 3174/07 **ברנה נ' ישיר איי. די. איי. חברה לביטוח בע"מ**, פסקה 5 (טרם פורסם, [פורסם בנבו(, 26.8.2007); ההדגשה במקור) .

ועוד ראה [ע"א 420/83 **חליל אבו סקייק אשור נ' "מגדל" חברה לביטוח בע"מ,** פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17922437)(2) 627 (1990) – שם ערך בית המשפט הבחנה בין הגבלות בפוליסה שאינן בשליטת בעל הפוליסה ("**הקטגוריה השנייה**" – כפי שכונתה על ידי בית המשפט העליון שם) לבין הגבלות המצויות בשליטת בעל הפוליסה ("**הקטגוריה הראשונה**"). באשר לאלה האחרונות – ציין בית המשפט העליון:

"בטרם אסיים ברצוני לציין, כי מצב הדברים הקיים אינו מניח את הדעת. נהג הרוכש פוליסה סבור, לתומו, כי הוא מקבל כיסוי מלא לכל נזק שייגרם בתאונת דרכים. הנהג אינו מעלה על דעתו, כי הכיסוי שבידו הוא חלקי בלבד. בפרשה שלפנינו העיד המערער כך: "הסוכן לא אמר לי שום דבר בקשר לכך שיש דברים שהביטוח לא תופס" (עמ' 6). אני מניח, שרבים מהנהגים בישראל מצויים במצב דומה. בפרשה שלפנינו הגעתי לכלל מסקנה, כי ההתנאה נופלת לקטיגוריה (השנייה) של מקרים שאינם בשליטת בעל הפוליסה, ועל-כן ההתנאה אינה תופסת. אך נותרה הקטגוריה הראשונה של מקרים, בהם ההתנאה מצויה בשליטתם של בעלי הפוליסה, ועל-כן היא תופסת. אך רבים מהם אינם מודעים כלל לקיומה של ההגבלה, וממילא אין הם נוקטים את האמצעים הדרושים כדי למנוע תחולתה של ההתנאה. משמתרחשת תאונת דרכים, מתברר להם לתדהמתם, כי אין חוזה הביטוח מכסה את הנזק, וכי "נסתחפה שדהו, ואין לו ממי לתבוע פיצויים על-פי החוק" (כדברי השופט י' כהן ב[**ע"א 595/80**](http://www.nevo.co.il/case/17928376) **[8], בעמ' 466) ובנוסף לכך, עם ביצוע התאונה הם גם ביצעו עבירה פלילית. נראה לי כי יש למנוע מצב דברים קשה זה בקטגוריה זו של המקרים. לשם כך יש לשקול, אם לא מן הראוי הוא להטיל על חברת הביטוח את החובה שתעמיד את המבוטח על כך, שאין בידו כיסוי "מלא". לכאורה, נראה כי דרישת תום הלב הקבועה בסעיף 12 ל**[**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888) **(חלק כללי) מחייבת זאת"** (ההדגשה אינה במקור- ק.נ.)

עוד הוסיף בית המשפט:

"**על-כן ניתן, לכאורה, להסמיך על הוראת סעיף 12 ל**[**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888) **(חלק כללי) תביעת מבוטח לפיצויים כנגד המבטח, על הנזק שנגרם לו בשל הביטוח "החלקי" (ראה נ'** [**כהן, "דפוסי החוזים ותום לב במשא**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/2979) **ובמתן: בין הכלל הפורמלי לעקרונות הצדק" הפרקליט לז (תשמ"ז) 13, 34)"** (שם, בעמ' 650).

30.לא זו אף זו, בצדק טען התובע, כי מקום שהמבטחת ביקשה לסייג עניין מסוים היא ידעה לעשות זאת בצורה פוזיטיבית, חד משמעית ובאופן שלא הותיר כל מקום לספק, זאת להבדיל מהחריג מושא המחלוקת אשר נותר חבוי, לא מודגש ולא ברור. כך לדוגמא, התובע הפנה לאמור במסגרת פרק ד' לפוליסה נושא הכותרת -הרחבות "תיבה לנהג"-, אשר דן בהגנה משפטית במקרים בהם מוגש כתב אישום, הרי בסעיף 1 (ה') (1) המבטחת השכילה לנסח את הדברים בצורה מפורשת, חד משמעית ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים, עת צינה כי יש להחריג מהכיסוי להגנה משפטית נהגים שנהגו "תחת השפעת משקאות אלכוהוליים", וזאת בניגוד לעמימות התיבה "נתון במודע" בה השתמשה בגדרי החריג מושא המחלוקת בתיק זה.

31.סיכומה של סוגיה זו, בשים לב לדברים שפורטו בהרחבה לעיל, ובהינתן ההלכה הפסוקה, לפיה יש להחיל את הפרשנות המקלה עם המבוטח, סבורני שבנסיבות תיק זה אין מקום להכיר בקיומו של החריג עליו הנתבעת משתיתה את התנערותה מהכיסוי הביטוחי, כאמור.

32.למעלה מן הצורך, והגם שהפסיקה אליה אתייחס להלן עניינה בנהיגה בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים, מקום שמדובר ברכבים פרטיים, או אז רלבנטית הפוליסה התקנית, להבדיל מהנידון דידן בו עסקינן ברכב משא, ראיתי בכל זאת להביא מקצת מפסקי הדין שעסקו בסוגיה זו. מן הראוי להפנות תחילה לפסק-הדין של חברי כב' השופט גלעד הס בגדרי פרשת חיליק הסעות בע"מ ואח' נ' זסלבסקי ואח' בגדרו בית המשפט ערך סקירה נרחבת של הפסיקה בערכאות השונות, וקבע שם, כי:

**"אני סבור שיש לאמץ את הפסיקה הרבה הקובעת, כי במקרה של נהיגה תחת השפעת אלכוהול בלבד, ללא נסיבות מחמירות נוספות, יש ליתן כיסוי ביטוחי הן למבוטח (אשר נהג תחת השפעת האלכוהול) והן לצד ג' אשר נפגע כתוצאה מנהיגת המבוטח**".

לעניין נהיגה תחת השפעת אלכוהול אליה מתלוות נסיבות מחמירות, נקבע כי קיימים פסקי דין לכאן ולכאן של ערכאה ראשונה ואין בנמצא הכרעה של ערכאה גבוהה יותר. בהמשך נקבע:

**"לטעמי, אין מקום לשלול כיסוי ביטוחי גם במקרה בו מדובר בנהיגה תחת השפעת אלכוהול ברמה גבוהה, או במקרה בו מדובר בתצריף נסיבות מחמיר".**

**... ".. אני סבור שיש לאמץ את הגישה המחריגה מתחום הכיסוי הביטוחי רק מקרים של כוונה ממש לגרימת התאונה".** (הדגשה במקור- נ.ק.)

בית המשפט העלה את השיקולים שהביאוהו למסקנתו, בהם: השיקול הכלכלי של עקרון פיזור הנזק; השיקול כי דיני הביטוח אינם הדינים המתאימים לייצר הרתעה הולמת לנהגים, וזאת בשל היעדר הלימה בין מידת האשם לנזק שנגרם, וכמו גם בין מידת האשם לבין מי שנושא בנזק.

33.מן הראוי להפנות גם לע"א (ת"א) 1632/94 פוגריבצקי ולדימיר נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ שם דובר בנהג שנהג ברכבו, כשהוא נתון תחת השפעת משקאות משכרים. במהלך הנסיעה סטה הנהג עם רכבו לימין הדרך והתהפך. המערער הגיש תביעה נגד המשיבה בגין הנזק שנגרם לרכב בתאונה. המשיבה סירבה לשפותו בגין הנזק בהסתמכה על הסעיף, אשר מצוי בפוליסת הביטוח, שמסייג את אחריותה עבור אבדן או נזק שנגרמו בשל היות נהג הרכב נתון להשפעת סמים". ולחילופין טענה כי ניתן לבסס את הסייג לאחריותה על הסעיף בפוליסה, שמורה כך: "מקרה הביטוח הוא אבדן או נזק שנגרם כתוצאה מאחד הסיכונים המפורטים להלן... (6) מעשה זדון, אולם אם נגרם מקרה הביטוח בידי המבוטח או בידי מי מטעמו במתכוון, פטור המבטח מחבותו".

ביהמ"ש השלום דחה את טענתה הראשונה וקיבל את טענתה השנייה המשיבה בקובעו :

"אין מדובר בגרימת התאונה בזדון ולפיכך החריג המתאים בפוליסה אינו חל כאן אולם מדובר בזדון של הכנסת אדם את עצמו למצב שבו אינו שולט על פעולותיו ומצב זה הינו ההפך הגמור ממצב של תום לב שבו חייב אדם לנהוג". ביהמ"ש דן בסע' 61א לחוק חוזה ביטוח וקבע:

"הקטנת הנזק" "אין מבטח חייב בתגמולי ביטוח בעד נזק שהמבוטח יכול היא למנוע או להקטין, בקרות מקרה הביטוח או לאחר מכן, בנקיטת אמצעים סבירים או אמצעים שהמבטח הורה לו לנקוט".

לעניין סעיף זה ביהמ"ש קיבל את טענת המערער לפיה- קרות מקרה הביטוח פרושו אך רגע התרחשות התאונה ולא שום שלב שקדם לכך. בית המשפט גם קבע כי פרשנות רחבה יותר, אשר תכלול גם את השלבים שקדמו ל"קרות מקרה הביטוח", תהיה פרשנות מאולצת. בהמשך לכך קבע ביהמ"ש ש"מקרה הביטוח" הוא התאונה עצמה ולא צריכת האלכוהול. ביהמ"ש קיבל את ערעורו של הנהג וחייב את המשיבה לשלם למערער את הסכום שנקבע בפוליסה.

בית המשפט הדגיש כי המדיניות המשפטית הראויה, שעמדה לנגד עיני המחוקק, היא כי המלחמה בתאונות הדרכים ובנהגים שיכורים או עברייני תנועה צריכה להתמקד בתחום המשפט הפלילי והתעבורתי, בו ניתן להעניש - בכל דרכי הענישה הידועות - ולהרחיק מהכביש את הנהגים הללו; איש כמידת חטאו ייענש. אין מקומה של מלחמה זו בתחום הכיסוי הביטוחי, בו אין זהות בין מי שנושא באשם לבין מי שסופג את ה"עונש", ואין התאמה בין מידת האשם לבין הנזק הכספי שנגרם. שלילת הכיסוי הביטוחי מנהגים שיכורים, רשלנים או עברייני תנועה, היתה עלולה לפגוע אנושות באזרחים תמימים אשר כל חטאם הוא כי מסרו את רכבם לבן משפחה או חבר, שנהג בקלות דעת.

34.ראו גם האמור בת"א (של' חד') 8805-10-09 **גרוס נ' ש. שלמה חברה לביטוח בע"מ (ניו קופל,** ת''א (של' כפ''ס) 4304/03 חברת לבידי זהב נ' אליהו חברה לביטוח, וכן ת''א (של' תל-אביב) 67880/06 טרפיק ליס נ' חזן איגור.

35.כאמור, בנידון דידן, בשעת אירוע התאונה, מר אבו כף היה נתון תחת השפעת משקאות משכרים, עם זאת, בנסיבות שפורטו, לא נטען לקיומן של נסיבות מחמירות וחריגות מעבר לצריכת האלכוהול. מכל מקום, לטעמי, ראוי להבחין בין מערכת היחסים של מבוטח-מבטח, כבמקרה דנן, אל מול מערכת היחסים של צד ג'-מבטח. במקרה הראשון מדובר במערכת יחסים ישירה, בעוד שבמקרה של צד ג' מדובר במערכת יחסים רחוקה יותר. ברור לכל כי על מערכת היחסים הישירה בין מבוטח למבטח חלה הפוליסה, אשר מהווה הסכם מחייב בין הצדדים. (בעניין זה נרחיב במסגרת הפרק הבא).

**אשם תורם חוזי:**

36.האם בנסיבות המקרה מושא התדיינות זו, ראוי להטיל על התובע אשם תורם חוזי, בעיקר אמורים הדברים בהינתן העובדה כי מדובר במערכת יחסים ישירה בין המבוטח, התובע, לבין המבטחת, הנתבעת? האם מסקנתנו תהא שונה, לו דובר במערכת יחסים של צד שלישי שנגרם לו נזק, אותו תובע מאת הנתבעת, המבטחת של הרכב הפוגע? תחת פרק זה ננסה להשיב על שאלות אלה, וכן על טיב השיקולים אשר אמורים לשלוט בכיפה בדיון בשאלות אלה.

37.בפסק-דין חיליק הסעות בית המשפט גילה דעתו כי הוא סבור כי דוקטרינת האשם התורם החוזי היא הדוקטרינה המתאימה להחלה במקרים של נהיגה ברשלנות רבתי ובנסיבות קיצוניות, זאת היות והיא הולמת יותר את אינטרס ההרתעה, ובמידה מסוימת אף את עקרון הגמול בין המעשה הרשלני החמור לבין "העונש" הכלכלי של הפחתת תגמולי הביטוח. באותו מקרה בית המשפט אף הפנה למקרים נוספים בהם ייחסו בתי המשפט לנהגים שיכורים או כאלה שנהגו תחת השפעת משקאות משכרים, אשם תורם חוזי בשיעורים משתנים, כגון: ת"א 521/04 בללו נ' הדר חברה לביטוח, בו נקבע אשם תורם חוזי של 30%, וכן 4729/01 נוה חן נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ, בו נקבע אשם תורם חוזי של 40%.

38.גם בגדרי תא" (שלום ת"א) 67880/06&rlm; &rlm; טרפיק ליס נ' חזן איגור עלתה השאלה מושא המחלוקת : "האם מבוטח, הנוהג בשכרות, חייב באשם תורם חוזי (בחוזה שבינו לבין המבטחת), כך שחבותה של המבטחת פוחתת או מתאיינת כליל?". בית המשפט קבע כי :

"קיימת תמימות דעים כמעט מלאה, כי ביחסים שבין מבטחת של מזיק פלוני לבין הניזוק, אין להחיל בשום מקרה את דוקטרינת האשם החוזי התורם, אך בפנינו מקרה "נקי" מהבחינה הזו: המבטחת לא נתבעה בתיק שבפני, אלא רק המזיק, וחבותו כבר סוכמה בין הצדדים. אני נדרשת לסוגיה של אשם תורם חוזי אך ורק ביחסים שבין מבוטח למבטחת. בקליפת אגוז ניתן להגדיר את המחלוקת ככזו שמנסה ליישב בין שני אינטרסים סותרים: מצד אחד קיים האינטרס למנוע סוגי התנהגות מסוימים, שניתן לראות בהם קיום חוזה שלא בתום לב, אף שאינם עולים כדי מעשה מכוון במזיד (נהיגה בשכרות, כניסה לאזור מסוכן ביודעין, הפקרת כלי רכב וכיו"ב) ולהוקיע אותם, בין השאר בעזרת תמריץ כלכלי שלילי, של מניעת כיסוי ביטוחי במקרים כגון אלה. מצד שני, קיים אינטרס חופש החוזים, והאינטרס הציבורי בקיומה של ודאות בחוזי ביטוח, באופן שמבוטח ידע בדיוק מה הם הסיכונים שבגינם הוא מבוטח, מבלי לחשוש שמא בדיעבד עשוי פקיד ביטוח פלוני, או מותב כלשהו בבית משפט, לקבוע שסיכון מסוים, למרות האמור בחוזה הביטוח - איננו מכוסה".

כן ראו האמור ב[ת"א (כ"ס) 4303/03](http://www.nevo.co.il/case/5949443) **חברת לבידי זהב בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ (ניתן ביום 24.8.05):**

"כאשר מחוקק המשנה החריג רק נהיגה תחת השפעת סמים, חזקה עליו שהיה ער לאפשרות להחריג גם נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים, אך בחר ביודעין שלא לעשות כן". ראו פסק דינה של כב' השופטת פליגלמן, בת.א. (ת"א) 174071/02 ליזוגוב נ' עלית חברה לביטוח בע"מ.

בתא (י-ם) 11794/04 ביטוח חקלאי אגודה שיתופית מרכזית בע"מ נ' בן שמשון יוסף: ביהמ"ש קבע ללא נימוק יתר (בהינתן השימוש שנעשה בסעיף 79א(א) לחוק בתי המשפט) :

"כי מי שהכניס עצמו למצב של שכרות, ביודעין, עובר לתאונה, בנסיבות בהן שכרותו היוותה גורם מרכזי ומכריע להתרחשותה, עושה שימוש שלא בתום לב בזכותו לקבלת תגמולי ביטוח, בגין התאונה שנגרמה כאמור, בשל מצבו ולנוכח הפרת חובת תום הלב, אין מקום ליתן לו את מלוא הסעד המבוקש, אלא רק מקצת מסכום התגמולים, אשר בנסיבות העניין, הוערך שיעורם, בפשרה, ב- 50% בלבד". ראו גם האמור בתא (ת"א) 31466/03 קשר ליס א קאר בע"מ נ' קוזנדב אלכסנדר בו נקבע כי החבות של החברה המבטחת כלפי צדדים שלישיים עומדת בעינה, גם כאשר המבוטח נהג תחת השפעת אלכוהול:

"אשר לטענת האשם התורם במישור החוזי: כפי שפרטתי בפסק דיני

**ב**[**ת.א. 174041/02**](http://www.nevo.co.il/case/1074004) **יש כיום מקום בדוקטרינה הקיימת, לחייב מבוטח בנסיבות שכאלה באשם תורם, במישור החוזי. דא עקא, שהדברים יפים במישור היחסים החוזיים שבין המבוטח למבטח ואין הם חלים במישור שבין המבטח לבין הצד השלישי הזכאי להפרע על מלוא נזקיו.ולו היתה מונחת בפני הודעה לצד ג' כנגד הנתבע (1), לא הייתי מהססת לחייבו באשם תורם ובשיפוי המבטח, כדי אותו אשם תורם. דא עקא, שהודעה שכזו אינה מונחת בפני.נהתביעה שבפני הינה תביעתו של הצד השלישי הניזוק, שהינה מכח זכויותיו העצמאיות של הצד השלישי להפרע על מלוא נזקיו, מאת המזיק ומבטחיו, ובמקרה זה מקום שתמצא כי הפוליסה** שרירה וקיימת ולא בוטלה, באופן שלא קמה כל חבות על המבטח כלפי הצד השלישי. מכאן שכל טענותיו של המבטח במישור החוזי כנגד המבוטח, אין בהן כדי להפחית מזכות הפיצוי של הצד השלישי"

דוקטרינת האשם התורם בדיני חוזים נבחנה בהרחבה ע"י כב' הנשיא שמגר ב[ע"א 3912/90](http://www.nevo.co.il/case/5922662) eximin s.A, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ, פ"ד מז (4) 64. מאז אותה הלכה מנחה, עושים בתי המשפט השונים שימוש בדוקטרינה זו במקרים המתאימים.

האפשרות להחלת הדוקטרינה אשם תורם גם ביחסים שבין מבטח ומבוטח, נרמזה עוד ב[רע"א 3577/93 **הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' מוריאנו, פ"ד מח**](http://www.nevo.co.il/case/17920250) (4) 70, 76 (סע' 4). יש ובתי המשפט עושים בה שימוש גם ביחסים אלו (למשל [ע"א (ת"א) 3009/99](http://www.nevo.co.il/case/727646) ש.א. סיגר טרייד בע"מ נ' דולב חברה לביטוח, דינים מחוזי לג (2) 265, כב' סג"נ גרוס, [ע"א (ת"א) 3324/00](http://www.nevo.co.il/case/190483) רינג נ' מגדל חברה לביטוח, מאגר נבו, הרכב סג"נ גרוס), ויש שהם מסתייגים מהאפשרות להחלתה במקרים שלפניהם (ע"[א (חי') 2302/04](http://www.nevo.co.il/case/2534832) מנורה חברה לביטוח נ' נג'ר, מאגר נבו, שם מצאו שניים מחברי ההרכב כי אין לעשות מקום לטענת אשם תורם באותו מקרה נוכח הוראת יחוד התרופות [שבסעיף 38](http://www.nevo.co.il/law/71902/38) ל[חוק חוזה הביטוח](http://www.nevo.co.il/law/71902), בעקבות דעת הרב ב[ע"א 282/89 רוטנברג נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17917472) (2) 339).

39.בנידון דידן, אומנם ניכר שלצריכת האלכוהול לא התלוו נסיבות חריגות או קיצוניות, עם זאת, לטעמי, אין בעובדה זו היא כשלעצמה, כדי לפטור את הנהג, מר אבו כף, מאחריות תורמת לקרות אירוע התאונה. על נהג הנוטל רכב משא, להבדיל מרכב פרטי, בעודו נתון תחת השפעת משקאות משכרים, לחזות את תוצאות מעשיו, ולהיות ער לתוצאות ההרסניות שעלולות לנבוע מדרך פועלו, בעיקר אמורים הדברים מקום שמדובר ברכב משא, להבדיל מרכב פרטי, כאמור. על נהג כזה להיות ער לכך שהתוצאות של כל תאונה, קלה כקשה, עלולות להיות הרסניות וחמורות ביותר. אין באמור כדי להפגין יחס סלחני כלפי מקרים בהם מעורבים נהגים שיכורים ברכבים פרטיים, דא עקא שדומה שמקום שמדובר ברכב משא גדול, הרי דעת לנבון נקל כי התוצאות עלולות להיות טראגיות במיוחד, כאמור. רכב בכלל ורכב משא בפרט עלול להוות כלי ממית, וכשנהג נוהג ברכב גדול ממדים ממין זה, עליו להיות מודע לתוצאות הטראגיות שעלולות להיגזר ממעשיו. בנסיבות אלה, ראיתי לנכון לייחס לנהג המשאית אשם תורם בשיעור 35%.

**האם הנתבעת פעלה כדין עת קיזזה בחזרה את תגמולי הביטוח?**

40.כאמור, הנתבעת שילמה תחילה, וליתר דיוק בתאריך 8/8/13, לתובע את תגמולי הביטוח בסך 40,814 ש''ח בגין האירוע הביטוחי מושא המחלוקת. אלא מאי! בתאריך 09.09.13 הנתבעת קיזזה סכום זה בגין מקרה ביטוח אחר שאינו רלבנטי להתדיינות בה עסקינן. במכתב הנלווה להמחאה שנשלחה לתובע, רשמה הנתבעת כי הקיזוז בוצע בגין "השתתפות עצמית" ממקרה התאונה דנן (נספח ד' לתצהיר התובע). הנתבעת לא שלחה כל הודעת קיזוז לתובע, אלא ביצעה באופן חד-צדדי קיזוז תגמולי ביטוח בגין מקרה אחר. הנתבעת הגדילה עשות שעה שבשלב בו קיזזה את תגמולי הביטוח בגין תביעה אחרת, כאמור, אך הוגש כתב אישום נגד הנהג והתנהל משפט תעבורה כנגדו, כשהאחרון הכחיש את הטענות/ סעיפי האישום שיוחסו לו. הנתבעת לא טרחה להמתין לתוצאות המשפט, אלא קיזזה את תגמולי הביטוח טרם הכרעת הדין, שניתנה אך בתאריך 13.05.14.

דרך המלך בה התובעת הייתה אמורה לילך היא משלוח מכתב דרישה או לחילופין הגשת תביעה משפטית נגד התובע להשבת תגמולי הביטוח בהינתן נסיבות העניין, ובוודאי לא קיזוז חד-צדדי ושרירותי של תגמולי הביטוח תחת סעיף של "השתתפות עצמית". מדובר בהתנהלות הנגועה בחוסר תום-לב, ויש להצר כי זו הדרך בה הנתבעת בחרה לנקוט. זאת ועוד, מן הראוי להבהיר כי תנאי ראשון להפעלתה של זכות קיזוז הוא מתן הודעת קיזוז, ובהעדר הודעת קיזוז, לא השתכללה פעולת הקיזוז. במקרה דנן, הודעת הקיזוז צורפה הלכה למעשה להמחאה עצמה שנשלחה בגין מקרה ביטוח אחר, ולא נשלחה הודעה קודמת בדבר הכוונה לבצע את הקיזוז, כאמור.

ראו בעניין זה הוראת סעיף **53 א' של חוק החוזים**, (חלק כללי), תשל''ג- 1973 קובעת כי:

"**חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיזוז בהודעה של צד אחד למשנהו; והוא הדין בחיובים כספיים שלא מתוך עסקה אחת, אם הם חיובים קצובים.**" סעיף 61 לחוק הנ"ל קובע: "הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה".

הקיזוז איננו "אוטומטי" ויש צורך להפעילו באמצעות הודעה מתאימה. ראו פרידמן וכהן, **דיני חוזים**, חלק ב' בעמ' 1211 )). ואכן, בע"א [ע"א 5795/90](http://www.nevo.co.il/case/17927910) **ד"ר אנדור סקלי נ' דורען בע"מ**, פ"ד מו (5) 811 (פורסם בנבו, 14.12.1992) נפסק:

**"מסקנה נדרשת מאליה היא שאין קיזוז בהיעדרה של הודעת קיזוז, והוא דברו של סעיף 53(א) ל**[**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888)**. כך קבע בית המשפט מפורשות ב**[**ע"א 377/82**](http://www.nevo.co.il/case/17942205) **[12], וגם לו סברתי אחרת לא מצאתי הצדק לסטות מהלכה זו שנקבעה (ראה דברי השופט בך, בעמ' 731, ודברי השופט ברק, בעמ' 735-736). מטעם זה לא אוכל להסכים לקביעתו של בית המשפט קמא, כי אין צורך בהודעת קיזוז וכי סכומי החובות "מתקזזים זה מזה מיד עם היווצר החיובים" אף בלא הודעת קיזוז.**" וכדברי כב' השופט בך באותו ענין:

" **... דרושה ראיה מוחשית כלשהי ממנה ניתן להסיק, שאכן מתכוון הצד לקזז חוב ספציפי ומוגדר, שהצד השני חייב לו, כנגד חוב מסויים אחר שהוא נתבע לשלמו לצד השני, ושמסר על כך באופן כלשהו הודעה לצד האחר. העובדה בלבד, שהוא תובע סכום מסויים מהצד השני אינה יכולה לספק דרישה זו, כאשר אינו מוזכר הקשר (ה-LINKAGE) בין שתי התביעות ההדדיות. ... חייב תובע הקיזוז להצביע על מעשה העשוי לשמש מתן הודעה לצד השני בדבר הכוונה לקזז את החובות המסויימים הבאים בחשבון לשם כך.**" ב[**ע"א 377/82 התעשיה האוירית לישראל בע"מ נ' צור גת פ"ד מב**](http://www.nevo.co.il/case/17942205)**(2), 725** ,עמ' 734- 735 נקבע כי:

"**כך, למשל,** [**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888) **(חלק כללי) קובע, כי הקיזוז אינו פועל מאליו ... הקיזוז הינו פעולה משפטית חד-צדדית ... לשם שכלולה של פעולה משפטית זו דרושה הודעה ...**".

ראה גם [ת.א. (ת"א) 18717/03](http://www.nevo.co.il/case/1328226) **אלדד עבודות אלומיניום מתקדמות בע"מ נ' בנאב הנדסה ובניין בע"מ** (פורסם בנבו, 19.02.2004); [ת.א. (ת"א) 10584/03](http://www.nevo.co.il/case/1145103) **כהנא יהושע נ' יבנה תעשיות בנינים בע"מ** (פורסם בנבו, 26.02.2004)). יצויין כי לא ניתן להודיע בדיעבד על קיזוז, ולכן העלאתה של טענת הקיזוז לראשונה במסגרת התשובה לבקשה, אינה אפשרית:

"**ודוקו: מסמך זה לא יכול היה להודיע על קיזוז שבוצע בעבר, שכן כלל הוא כי הודעת קיזוז היא המשכללת את פעולת הקיזוז במובן זה שההודעה אינה יכולה להודיע, בדיעבד, על קיזוז שחל קודם לכן (ראו, לרנר בעמ' 57-56). ראוי לציין בהקשר זה, כי פרט למסמך מיום 25.5.1998 ולעדותו של שחק (מנהל הכספים של מתמור), לא הוצגה כל ראיה או עדות המבססת את הטענות כי נמסרה הודעת קיזוז "בזמן אמת"; ... במילים אחרות, לא הוצגה אינדיקציה המבססת הסכמה לקיזוז או קיומה של הודעת קיזוז, וזאת על-פי המבחנים הראייתיים שנקבעו בהקשר זה בפסיקה ...**"[**ע"א 8923/08**](http://www.nevo.co.il/case/6140998) **בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מתמור בע"מ** (פורסם בנב( 13.02.2011))..

העדרה של הודעת קיזוז מונע את שכלולה של פעולת הקיזוז:

"**צויין כי בענייננו לא ניתנה מעולם הודעת קיזוז של המשיבה. גם אם נראה בתגובתה לבקשה משום הודעת קיזוז, הרי שהפועל היוצא מכך הוא שזכות הקיזוז התגבשה רק עם הגשת התגובה, קרי, זמן רב לאחר תחילת הליכי הכינוס: "הודעת הקיזוז יוצרת את הקיזוז ואינה מודיעה על קיזוז שחל קודם לכן"... לפיכך אין קיזוז בהעדרה של הודעת קיזוז. ההודעה יוצרת את הקיזוז וקובעת את מועד תחולתו" (ש. לרנר קיזוז חיובים (2009) ע' 56).**" ([פר"ק (ת"א) 33845-10-13](http://www.nevo.co.il/case/8443294) **עו"ד עמית לדרמן נ' סמינר הקיבוצים, המכללה לחינוך, לטכנולוגיה ולאמנויות בע"מ** (פורסם בנבו, 26.03.2014)).

זאת ועוד, סעיף 53 (א) של החוק החוזים מאפשר קיזוז כאשר מדובר ב"חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה". משמע, פעולת קיזוז יכולה להיעשות אך ורק כאשר עסקינן בחובות הדדיים, קרי, שאותם צדדים ממש חייבים זה לזה חוב כספי: "**בנוסף, יש לבחון האם מתקיים התנאי של זהות בין הצדדים לקיזוז. שכן, תנאי לקיזוז הוא שהחובות המקוזזים יהיו "הדדיים". דרישת ההדדיות מתייחסת לזהותם של הנושה והחייב, שהם הצדדים לפעולת הקיזוז. כל אחד מהצדדים חייב להיות החייב והנושה של הצד האחר. (פרופ' מנחם מאוטנר, בחיבורו "קיזוז", במסגרת הספר דיני חיובים – חלק כללי, עמ' 537-542, פרופ' דניאל פרידמן עורך, תשנ"ד 1994 (**[ע"א (ת"א) 2641/08](http://www.nevo.co.il/case/2503739) **שלמה אבניאל נ' אפרים פולק** (פורסם בנבו 27.10.2009) ).

בנידון דידן, הודעת הקיזוז לא הייתה מפורטת דיה והיא צורפה לראשונה להמחאה במסגרתה הקיזוז בוצע בפועל, שלא להידרש לכך, כי במועד בו הקיזוז בוצע, הנהג, מר אבו כף, טרם הורשע בהליך הפלילי שנוהל כנגדו, וזאת בניגוד גמור להוראת סעיף 53 (א') של חוק החוזים אשר קובעת כי תנאי להפעלתה של זכות הקיזוז הוא שמועד קיומם של שני החיובים הגיע בשעת הקיזוז: **"חיובים כספיים שצדדים חבים זה לזה מתוך עסקה אחת והגיע המועד לקיומם, ניתנים לקיזוז ...".** על כן, חיוב שטרם הגיע מועד פרעונו, אינו ניתן לקיזוז כנגד חיוב שזמן פרעונו כבר הגיע.

**מדיניות ראויה:**

41.קודם חתימת פסק הדין, יובהר כי התוצאה אליה הגעתי מהווה איזון ראוי המשקף, לטעמי, מדיניות ראויה ורצויה, לפיה אין ליתן תמריץ לנהגים לנהוג בשכרות או תחת השפעת משקאות משכרים, גם בתחום דיני הביטוח. הדבר נכון במיוחד עת עסקינן במערכת יחסים ישירה בין מבוטח למבטחת (להבדיל מצד ג'), כאמור. העובדה שמצאתי לייחס לנהג המשאית, מר אבו כף, אשם תורם חוזי בשיעור 35% מהווה מסר למבוטחים כי אל להם להרשות לנהגים ליטול לעצמם חירות לנהוג ברכבים תחת השפעת משקאות משכרים, שכן הדבר ימצא בסופו של יום ביטויו בהפחתת תגמולי הביטוח להם יהיו זכאים, זאת בצד השלכות נוספות במישור הפלילי. לא אכחד, אם אומר שהתוצאה אליה הגעתי רלבנטית אך לנסיבות תיק זה, וברור מאליו, שככל שהמבטחת תפעל לעגן בצורה ראויה והולמת את החריג לפוליסה שעניינו נהיגה תחת שכרות, איני רואה מניעה להכיר בכך, מקום שמדובר ברכבי משא או רכבים אחרים, שאין הפוליסה התקנית חלה עליהם. לא ניתן לבוא בטענות לחברת ביטוח אשר מבקשת לשמור על האינטרס שלה בדמות צמצום או הפחתת הסיכון לו היא חשופה, ובמקרה המתאים יש להעניק לחריג את מלוא הנפקות המתחייבת, הווי אומר, שלילה מוחלטת של הכיסוי הביטוחי, בעיקר אמורים הדברים מקום שמדובר בנהיגה ברכב משא גדול ממדים כך שתוצאות אירוע תאונתי עלולות להיות חמורות במיוחד ואף הרות אסון.

על נהג הנוטל לעצמו חירות להתיישב מאחורי הגה הניווט של רכב, לא כל שכן רכב משא גדול ממדים, בהיותו בגילופין או תחת השפעת משקאות משכרים, לדעת שלמעשיו עלולות להיות תוצאות הרות אסון, ואף להביא במקרים מתאימים לשלילת הכיסוי הביטוחי, מקום שהפוליסה התקנית אינה חלה ונסיבות העניין תאפשרנה זאת, ולמצער, להטלת אשם תורם בשיעור משמעותי.

**סיכומם של דברים:**

42.אין מחלוקת לעניין גובה הנזק, או גובה התגמולים. גם הנתבעת לא התייחסה לסוגיה זו בסיכומיה. הנתבעת שילמה בשעתו (ב- 8/8/13) לתובע את תגמולי הביטוח בגין האירוע מושא תיק זה בסך של 40,814 ₪, וכעבור כחודש ימים, ביום 09.09.13, כאמור, קיזזה אותם בעת התשלום בגין אירוע ביטוחי אחר. אשר על כן, על הנתבעת לשלם לתובע סך של 26,529 ₪ (65% מהסכום הנ''ל), זאת לאחר הפחתה בשיעור 35% בגין אשם תורם חוזי, כמפורט לעיל.

לא מצאתי לנכון לפסוק לתובע את מלוא הפיצוי הנתבע בגין עוגמת נפש, התרוצצויות וכיוצ''ב שכן ראש נזק זה לא הוכח. עם זאת מצאתי לנכון לפסוק לתובע סכום גלובאלי בסך 3,000 ש''ח בגין הקיזוז החד צדדי אשר הנתבעת עשתה, כפי שהדברים פורטו בהרחבה לעיל. מנגד, לא מצאתי לפסוק לתובע פיצוי עונשי, הגם שדעתי אינה נוחה כלל נוכח הדרך בה הנתבעת פעלה עת קיזזה באורח חד צדדי את תגמולי הביטוח, כאמור. מאידך, האמת דינה להיאמר כי לא ניתן לומר שלא היה כל בסיס לטענות ו/או ההשגות שהנתבעת העלתה, אולם, דומה שהדרך בה היא בחרה לפעול לא הייתה ראויה בנסיבות העניין.

הנתבעת תשלם איפוא לתובע, לאחר ניכוי בגין אשם תורם, כאמור לעיל, סך של 26,529 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאז מועד הקיזוז ועד התשלום בפועל וכן סך נוסף של 3,000 ש''ח (ללא רכיב של הצמדה וריבית). כמו כן, הנתבעת תשלם לתובע בגין שכ"ט עו"ד סך של 5,000 ₪ (כולל מע"מ), וכן ההוצאות השונות שנפסקו בגין העדים. בנוסף, הנתבעת תשיב לתובע את האגרה ששולמה, וכן תישא בתשלום המחצית השנייה של האגרה.

**המזכירות תמציא לצדדים העתק פסק הדין ותסגור את התיק.**

ניתן היום, כ"ב ניסן תשע"ז, 18 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.

Picture 1