



## בבית המשפט העליון בירושלים

רע"א 3260/10

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשת: חתמי לוידס

נגד

המשיב: אליהו סלוצקי

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 18.3.2010 בע"א 1437/08 שניתן על ידי כבוד השופטות א' קובו, מ' רובינשטיין וע' צ'רניאק

תאריך הישיבה: ט' בניסן התשע"ג (20.3.2013)

בשם המבקשת: עו"ד ארז קריטי, עו"ד אבישי יודיץ'

בשם המשיב: עו"ד שלום סביון, עו"ד עידן עקיבא

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד לימור פלד

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. חברת ביטוח המבטחת תכולת דירה מתנה את תחולת הביטוח על תכשיטים שמצויים בדירה בהתקנת כספת, שתשמש לשמירתם. בדירתו של המבוטח מותקנת כספת כנדרש, אך ביום שבו התרחשה פריצה לדירה התכשיטים לא היו מוחזקים בה, אלא במקום אחר, שממנו הם נגנבו. הכספת עצמה לא נפרצה. האם חברת הביטוח חייבת בתשלום תגמולי ביטוח בנסיבות אלה, ואם כן, האם תחוב בתשלום כאמור בשיעור מלא או חלקי?

## הרקע העובדתי

2. המשיב, אליהו סלוצקי (להלן: המשיב או המבוטח) ביטח את דירתו אצל המבקשת, חתמי לוידיס (להלן: המערערת או המבטחת) במשך יותר מעשרים שנה בפוליסה שהתחדשה מדי שנה. בעת חידוש הפוליסה לתקופה של שנה נוספת שתחילתה ביום 1.3.2004, שהיא התקופה הרלוונטית לדיון, התווסף לפוליסה תנאי לפיו על המבוטח להחזיק את התכשיטים המבוטחים בכספת ביתית. כספת מסוג מתאים הייתה מותקנת בדירתו של המשיב.

3. ביום 27.10.2004 אירעה פריצה לביתו של המשיב בעת שהתכשיטים המבוטחים לא היו בכספת. הכספת לא נפרצה ואילו התכשיטים נגנבו, ולמשיב נגרם נזק בסך של 245,000 שקל (בצירוף הפרשי ריבית והצמדה) מגניבת התכשיטים. בנסיבות אלה סירבה המבטחת לשלם את תגמולי הביטוח. ההליכים המשפטיים שהתנהלו בעניין זה, כמפורט להלן, נסבו על שאלת זכאותו של המבוטח לתגמולים כאמור.

## ההליכים עד כה

4. המבוטח הגיש תביעה לקבל תגמולי ביטוח לבית משפט השלום בתל-אביב יפו (ת"א 62231/05, השופט א' פורג), כמפורט בהמשך. ביום 7.2.2008 דחה בית משפט השלום את התביעה. המבוטח הגיש ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (ע"א 1437-08, סגנית הנשיאה א' קובו, סגנית הנשיאה מ' רובינשטיין והשופטת ע' צ'רניאק). ביום 18.3.2010 קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור על פסק דינו של בית משפט השלום, ובהתאמה הורה על קבלת התביעה ותשלום תגמולי הביטוח למשיב. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישה המבטחת בקשת רשות ערעור, היא הבקשה שבפנינו.

## השאלה המשפטית: העדר זכאות או זכאות מופחתת

5. על מערכת היחסים בין חברת הביטוח למבוטח חלים דיני החוזים הכלליים, ולצידם ההסדרים המיוחדים המעוגנים בחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה ביטוח או החוק).

6. לכאורה, לפי דיני החוזים, חייבים הן המבטח והן המבוטח לקיים את תנאי הפוליסה. על כן, אם נקבע בפוליסה כי המבוטח צריך להתקיין בביתו כספת ולהחזיק בה את התכשיטים המבוטחים תנאי זה מחייב אותו. אולם, בענייננו, התשובה לשאלה מהן התוצאות של אי-קיום דרישה זו אינה נגזרת מדיני החוזים הכלליים בלבד, אלא בעיקר מפרשנותו של חוק חוזה ביטוח ומתכליותיו הייחודיות, שעליהן אעמוד להלן.

7. באופן ספציפי יותר, השאלה היא האם אי-קיום הדרישה להחזקת התכשיטים בכספת (במועד שבו נגנבו) היא "תנאי מוקדם" אשר הפרתו גוררת העדר כיסוי ביטוחי מדעיקרא; או שמא חל בעניין זה סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח, שעל-פיו הפרה של דרישה שעניינה נקיטת "אמצעי להקלת סיכוננו של המבטח" עשויה לגרור תגמולי ביטוח מופחתים (להבדיל משלילתם מדעיקרא), בהתאם להסדר התשלום היחסי המעוגן בסעיף 18 לחוק חוזה ביטוח. הסדר זה מקנה זכאות לתגמולי ביטוח מופחתים, המתחשבים ביחס בין הפרמיה ששולמה לבין הפרמיה שהייתה משתלמת בגין ביטוח שבו לא נדרשה נקיטתם של אמצעי המיגון, ובכפוף לזכותו של המבטח להוכיח כי אף מבטח סביר לא היה נכון לבטח בתנאים אלה.

פסק דינו של בית משפט השלום

8. לצורך בירור התביעה, שמע בית משפט השלום ראיות בכל הנוגע לידיעתו של המשיב אודות הדרישה להתקנת כספת ולהחזקת התכשיטים בה וקבע כי הוא אכן היה מודע לחובות אלה.

9. על סמך תשתית עובדתית זו, התמקד פסק דינו של בית משפט השלום בשאלה שהוצגה בפתח הדברים – האם הדרישה להחזקת התכשיטים בכספת היא "תנאי מוקדם" שהפרתו גוררת העדר כיסוי ביטוחי או דרישה שחל עליה סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח.

10. בית משפט השלום קבע כי המדיניות השיפוטית הראויה תומכת בפרשנות רחבה לסעיף 21, כך שיתמעטו המקרים שבהם תישלל ממבוטח כליל הזכות לתגמולי ביטוח. בהתאם לכך, נקבע בפסק דינו כי התקנת כספת אינה "תנאי מוקדם" ולכן לו היה נמנע המשיב מהתקנתה, לא היה הדבר מביא בהכרח לשלילת הכיסוי הביטוחי בענייננו. עם זאת, הוא הוסיף וקבע כי פני הדברים הם שונים בכל הנוגע לאי-הפקדתם של התכשיטים בכספת – דרישה שחברת הביטוח לא יכלה לוודא את קיומה, בשל האופי ה"שוטף" של ביצועה. בהתאם לכך, קבע בית משפט השלום שסעיף 21 אינו חל

בענייננו, וכי הפרת התנאי גררה העדר כיסוי ביטוחי מדעיקרא. בהתאם לכך, דחה בית משפט השלום את תביעתו של המבוטח.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

11. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור על פסק דינו של בית משפט השלום. לשיטתו, אי-התקנת כספת ואי-הפקדת תכשיטים בה הן היינו הן לעניין תחולתו של סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח. במלים אחרות, בית המשפט המחוזי סבר שסעיף 21 לחוק חל בכל מקרה של התרשלות המבוטח בכל הנוגע לנקיטתם של אמצעי מיגון – בין כאשר לא התקינם ובין כאשר לא עשה בהם שימוש הלכה למעשה.

12. על בסיס זה, פנה בית המשפט המחוזי להחלת ההסדר הקבוע בסעיף 18 לחוק חוזה ביטוח בכל הנוגע לתשלום דמי ביטוח מופחתים, וקבע כי מאחר שהמבטחת לא הוכיחה שמבטח סביר לא היה מבטח את התכשיטים ללא נקיטת האמצעי להקלת הסיכון, קרי שמירת התכשיטים בכספת, הרי שחלה על המבטחת חובה לשלם את מלוא סכום הנזק (אשר עליו הסכימו הצדדים בפני בית משפט השלום).

בקשת רשות הערעור

13. הבקשה למתן רשות ערעור במקרה זה התבססה, בראש ובראשונה, על הצורך להבהיר את המצב המשפטי בכל הנוגע לשאלה שבה נחלקו הערכאות הקודמות – האם אי-השימוש בכספת (או באמצעי מיגון אחר שהותקן על-פי תנאי פוליסה) הוא בגדר אי-נקיטת אמצעי להקלת הסיכון שעליה חל סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח או שמא מדובר בהפרה של תנאי מוקדם לכיסוי הביטוחי, אשר שוללת מן המבוטח את הזכות לתגמולי ביטוח.

14. לשיטת המבטחת, החלתו של סעיף 21 במקרה מסוג זה עולה כדי מתן אפשרות למבוטח לשנות את תנאי הביטוח באופן חד-צדדי, על בסיס ההנחה שבכל מקרה הביטוח יחול, ולו בתנאים אחרים. מנגד, המשיב סמך ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בהדגישו את החשיבות הנודעת להגנה על מבוטחים מפני שלילה גורפת של כיסוי ביטוחי בשל הפרת תנאי כזה או אחר על-ידיהם.

15. ביום 11.6.2013 ביקשנו כי היועץ המשפטי לממשלה יודיע האם ברצונו להביע עמדה בשאלה המשפטית העומדת במרכז הבקשה דנן. ביום 17.7.2013 הודיע

היועץ המשפטי לממשלה כי החליט להתייצב ולהגיש עמדה מטעמו, וזו הוגשה ביום 11.9.2013. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי לא ניתן לקבוע בחוזה ביטוח שאי נקיטת באמצעים להקלת הסיכון משמעה שהחוזה כלל אינו בתוקף, ועל כן, יש לבחון מקרים מסוג זה בהתאם להסדר התשלום היחסי שאליו מפנה סעיף 21 לחוק. לשיטתו, הסדר זה יחול הן במקרים שבהם האמצעים להקלת הסיכון לא הותקנו כלל והן במקרים שבהם הותקנו אותם אמצעים אך לא נעשה בהם שימוש.

הכרעתנו

16. בפתח הדברים, נדרשנו להכריע בשאלה המקדמית בדבר ההצדקה להענקתה של רשות ערעור בנסיבות העניין. הגענו לכלל דעה שיש להשיב על שאלה זו בחיוב, ולפיכך דנו בבקשה כאילו ניתנה רשות כאמור והוגש ערעור לפיה. ראשית, השאלה של תוצאות הפרתה של החובה להפעיל אמצעי מיגון בפוליסות ביטוח היא שאלה שחוזרת ועולה חדשות לבקרים, וניתנו לה במהלך השנים תשובות סותרות (ראו: ירון אליאס דיני ביטוח 855-850 (2009) (להלן: אליאס)). שנית, זוהי שאלה חשובה מהיבט זכויותיהם של מבוטחים, כמו גם מבחינת שוק הביטוח בכללותו. שלישית, התשובה לשאלה מבוססת על הוראות בחוק חוזה ביטוח שטרם זכו לפרשנותו של בית משפט זה. ניתן להזכיר, בשולי הדברים, כי במסגרת הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 נשמר בעיקרו ההסדר הקבוע בסעיפים 18-21 לחוק חוזה ביטוח, בכפוף לשינויי ניסוח לא עקרוניים (ראו: סעיפים 305-308 להצעה זו).

מסגרת הדיון: חוק חוזה ביטוח ותוצאות הפרתם של תנאים על-ידי המבוטח

17. כפי שצינו בפתח הדברים, השאלה שמתעוררת בפנינו היא מה דינה של הפרת תנאי שנקבע בפוליסה והטיל על המבוטח חיוב שהיה בו כדי להקל או לצמצם את סיכוניו של המבטח. שאלה זו יש לבחון לא רק מהיבטם של דיני החוזים הכלליים, אלא בעיקר על-פי ההסדרים הספציפיים שנקבעו בחוק חוזה ביטוח, הסדרים הנובעים מטיבו המיוחד של חוזה הביטוח כחוזה המסדיר סיכונים השוכנים בחיקו של העתיד וש אחד הצדדים לו – המבוטח – סובל מנחיתות מובנית בכל הנוגע להערכתם (באופן כללי, ראו: אליאס, בעמ' 43-63; שחר ולר חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 60-75 (להלן: ולר)).

18. כאמור, הוראת החוק ששאלת תחולתה במקרה זה שנויה במחלוקת בין הצדדים היא הוראת סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח, המורה כדלקמן:

“הותנה שעל המבוטח או על המוטב לנקוט אמצעי להקלת סיכונו של המבטח הקלה מהותית ואותו אמצעי לא ננקט תוך הזמן שנקבע לכך, יחולו הוראות סעיפים 18 ו-19, בשינויים המחויבים”.

למעשה, ההפניה הכלולה בהוראה זו מכוונת לסעיף 18(ג) לחוק הוזה ביטוח,

שזו לשונו:

“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 לפי המקובל אצלו במצב שלאחר השינוי לבין דמי הביטוח המוסכמים, והוא פטור כליל בכל אחת מאלה:

[...]

(2) מבטח סביר לא היה מתקשר באותו חוזה, אף בדמי ביטוח מרובים יותר, אילו ידע שהמצב הוא כפי שהוא לאחר השינוי; במקרה זה זכאי המבוטח להחזר דמי הביטוח ששילם בעד התקופה שלאחר השינוי”.

19. התוצאה העולה במשולב מסעיפים אלה היא שאי-נקיטת אמצעי להקלת סיכונו של המבטח בזמן שנקבע לכך אינה גוררת, באופן אוטומאטי, שלילה של הכיסוי הביטוחי, אלא הפחתה יחסית של שיעור התגמולים – על-פי היחס בין דמי הביטוח ששולמו לבין דמי הביטוח שהיו משתלמים במצב שבו לא ננקט האמצעי, והכול בכפוף למצב שבו אף מבטח סביר לא היה מתקשר בחוזה שאינו מחייב נקיטת אותו אמצעי. הסדר זה מהווה דוגמא חשובה למגמתו הצרכנית של החוק, הבאה לחזק את מעמדו של המבוטח מול המבטח, כפי שזו עולה גם מדברי ההסבר לו:

“חיזוק מעמדו של המבוטח מתבטא, בין השאר, במספר הוראות המרככות את הגישה (הנפוצה במשפט האנגלי) של ‘הכל או לא כלום’ ומביאות לכך ש‘חטא’ שחטא המבוטח — או המוטב — אינו משחרר את המבטח מחבותו כליל, אלא רק מפחית את תגמולי הביטוח” (ראו: דברי הסבר להצעת חוק הביטוח, התשל”ו-1975, ה”ח 1209) (להלן: דברי ההסבר לחוק)).

20. בשים לב להסדרים אלה ולרציונלים העומדים ביסודם, נסיבות המקרה מעוררות, באופן פוטנציאלי, כמה שאלות. השאלה הראשונה, שכבר נזכרה לעיל, עניינה תחולתו של סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח, קרי האם אי-שמירת התכשיטים בכספת היוותה אי-נקיטת אמצעי להקטנת סיכון, שעליה חל סעיף זה? כפי שצוין, זו השאלה

המרכזית שבה הכריעו באופן שונה בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי. אולם, זו אינה השאלה היחידה שמעורר המקרה. גם בהנחה שסעיף 21 חל בנסיבות המקרה שבפנינו, מתעוררת השאלה מהן תוצאות החלתו. סעיף 21 לחוק חוזה הביטוח מפנה, כאמור, לסעיף 18 לחוק חוזה ביטוח, וכמוסבר בהמשך, אופן הפעלתו של הסדר זה מעורר אף הוא שאלות יישומיות שיש להן נפקות לצורך הכרעה במקרה שלפנינו.

שאלה ראשונה: האם חל סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח?

21. מהם גדריו הספק לעניין תחולתו של סעיף 21 לחוק? לכאורה, סעיף 21 חל על מצבים של נקיטת אמצעים להקלת הסיכון, ואין ספק כי שמירת תכשיטים בכספת, כפי שנדרש לעשות המבוטח במקרה זה, הייתה מצמצמת באופן משמעותי את הסיכון שלו נחשפה חברת הביטוח. עם זאת, שאלת תחולתו של הסעיף מעוררת גם קושי מסוים, בהתחשב בכך שהוא מתייחס למצב של אי-נקיטת האמצעי להקלת הסיכון "תוך הזמן שנקבע לכך". סעיף 18(א) לחוק חוזה הביטוח מאפשר למבטח לבטל את חוזה הביטוח במקרה שבו לא ננקט האמצעי להקלת הסיכון. הוראות שני סעיפים אלו יחד מתאימות לכאורה רק לתנאי שהמבטח יכול לבדוק את מועד התגבשותו, כדוגמת התקנת אמצעי מיגון, ועל בסיס זה, לבטל את החוזה במידה שלא ננקט. זאת, להבדיל מתנאי שקיומו משתנה חדשות לבקרים, כדוגמת הפעלתו של אמצעי קיים מדי יום, שביחס אליו יתקשה המבטח לדעת אודות אי נקיטת האמצעי ולבטל את החוזה בשל כך. עם זאת, ובהתחשב בתכליתו הצרכנית הברורה של החוק (ראו למשל: ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל, פ"ד (4) 375, 387 (2006)) ראוי לאמץ פרשנות רחבה לסעיף 21 לחוק, על מנת למעט במקרים שבהם נשללת כליל תחולתו של כיסוי ביטוחי, במיוחד בשים לב לצורך להגן על מבוטחים, שעלולים לא להיות בקיאים באשר למשמעות של אי-קיום תנאי ולמצוא עצמם, ביום פקודה, בפני שוקת שבורה. עמדה זו לפיה סעיף 21 חל גם מקום שבו לא הופעל אמצעי מיגון, ולא רק כאשר האמצעי לא הותקן, זכתה לתמיכה גם בספרות המשפטית (ראו והשוו: אורי ידן חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 50 (התשמ"ד) (להלן: ידן); ולר, בעמ' 475; אליאט, בעמ' 850-852), והיא הגישה שיש לאמץ. כאמור, זו גם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.

22. במסקנה זו תומכות גם תקנות שהותקנו לפי החקיקה המסדירה את הפיקוח על עסקי הביטוח (כיום, החוק העדכני בתחום זה הוא חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח)), תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (צורת הפוליסה ותנאיה), התש"ם-1980 (להלן: תקנות תנאי הפוליסה) ותקנות הפיקוח על

עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח דירות ותכולתן), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות ביטוח דירות). שתי מערכות תקנות אלה מכירות בעקרון התשלום היחסי ומחילות אותו גם במצבים של אי-נקיטה באמצעים להקלת הסיכון, לכאורה מבלי להבחין בין אי-התקנתם של אמצעים אלה לאי-הפעלתם. דברי חקיקה אלה, שהם בלתי תלויים בחוק חוזה ביטוח, מהווים מקור פרשני נוסף השופך עליו אור.

23. תקנה 4 לתקנות תנאי הפוליסה, שאף קדמו לחוק חוזה ביטוח, מתייחסת לכך שפוליסת ביטוח רכוש, כמו הפוליסה בה עסקינן, תפרט את האמצעים שעל המבוטח לנקוט בהם ומבהירה כי הסדר התשלום היחסי יחול הן על מצבים שבהם המבוטח "לא נקט באמצעים" והן על מצבים שבהם "חדל מלנקוט בהם" (כמו בענייננו). יתרה מכך, תקנות ביטוח דירות, הכוללות בתוספת להן את תנאי הפוליסה התקנית, קובעות כי במקרה שבו לא נקט המבוטח את האמצעים להקלת הסיכון אותם דרש המבטח "יהא המבטח רשאי לבטל את הפוליסה או להקטין את היקף חבותו והכל על פי הוראות חוק חוזה הביטוח" (סעיף 21(ג) לתנאי הפוליסה התקנית). אם כן, גם הפוליסה התקנית מחילה את ההסדר הקבוע בסעיף 18 לחוק חוזה הביטוח על מקרה שבו המבוטח הפר את תנאי הפוליסה ולא נקט את האמצעי להקלת הסיכון שנדרש ממנו, אף כאשר לא נקבעה תקופת זמן לנקיטת אמצעי זה. על תנאי הפוליסה התקנית ניתן להתנות רק לטובת המבוטח (ראו: תקנה 6 לתקנות ביטוח דירות) ותנאי בחוזה ביטוח הסותר את הקבוע בפוליסה התקנית – אינו תקף (ראו: סעיף 38(א) לחוק הפיקוח). מכאן, שלכאורה תנאי בחוזה ביטוח המבקש "לעקוף" את ההסדר הקבוע בסעיפים 18 ו-21 לחוק חוזה הביטוח – בטל. לשם השלמת התמונה, אוסיף כי הסדר זה קיים גם בפוליסה התקנית לביטוח רכב (ראו: סעיף 19(ג) לתוספת לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986). זאת ועוד: בית משפט זה כבר עמד בעבר על כך שחזקה על הפוליסה התקנית כי הותקנה לאחר היוועצות בחברות הביטוח ותחת השפעתן, ומכאן שיש לפרשה בקפדנות בהתאם לכלל הפרשנות כנגד המנסח (ראו: רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח(4) 70, 77 (1994)).

24. שיקול מדיניות נוסף התומך בהחלת האפשרות לקבל תשלום יחסי גם על מקרים שבהם לא הופעל אמצעי מיגון הוא זה: הימנעות מהתקנת אמצעי מיגון היא, ברוב המקרים, מחדל חמור יחסית של המבוטח. זהו מחדל ה"מתרחש בכל יום מחדש", ובמידה רבה ניתן לומר עליו כי הוא נובע מבחירה מודעת של המבוטח (להבדיל משכחה או רשלנות). למרות זאת, קבע המחוקק הסדר שנועד למנוע את שלילתם האוטומטית של תגמולי הביטוח ממבוטח שנכשל במחדל שכזה. הימנעות מהפעלתו



של אמצעי מיגון, לעומת זאת, עשויה להיות מחדל רגעי, וברי שחומרתה נופלת מהימנעות מהתקנת אמצעי המיגון – שכן אם לא יותקן האמצעי, ממילא לא ניתן יהיה גם להפעילו. על כן, ראוי שלא להחמיר דווקא במקום בו לא הופעל אמצעי המיגון. אי-החלתו של סעיף 21 בנסיבות שבהן המבוטח אך שכח באופן חד-פעמי להפעיל את האמצעי שבו היה אמור לנקוט (כדוגמת, הפקדת תכשיטים בכספת או הפעלת אזעקה) תוביל לתוצאה פרדוקסאלית – החמרה רבה יותר עמו בהשוואה למבוטח שלא טרח כלל להתקין אותו אמצעי.

25. אני סבורה שעמדתה של חברת הביטוח לפיה הפקדת התכשיטים בכספת היא מעין "תנאי מוקדם" לתחולתו של חוזה הביטוח אינה יכולה להתקבל. התפיסה לפיה דרישות מסוימות מן המבוטח הן "תנאי מוקדם" מרוקנת למעשה מתוכן את ההסדר החקיקתי הקבוע בסעיפים 18 ו-21 לחוק, הסדר שנועד למנוע שלילה "אוטומטית" של דמי הביטוח ממבוטחים אשר לא עמדו במי מדרישות הפוליסה בהתייחס להקלת הסיכון (ראו גם: דודי שוורץ וריבי שלינגר דיני ביטוח 254 (2005) (להלן: שוורץ ושלינגר)). היא סותרת לכאורה את תכליתו הצרכנית של חוק חוזה ביטוח. למעשה, היא אף אינה מתיישבת עם לשון החוק, בשים לב לכך שסעיף 21 לחוק חוזה ביטוח הוא קוגנטי (ראו: סעיף 39(א) לחוק חוזה ביטוח) ושעל סעיף 18 ניתן להתנות רק לטובת המבוטח (ראו: סעיף 39(ב) לחוק חוזה ביטוח). לא למותר לציין שזו, ככל הנראה, גם הגישה המקובלת בערכאות הדיוניות (ראו: ולר, בעמ' 475-477; אליאט, בעמ' 839-843).

26. למעשה, במבט רחב יותר, יש להבין את הבחירה הפרשנית שבפנינו כבחירה בין שתי גישות שעיצבו את דיני הביטוח – גישת התשלום היחסי, שמקורה בשיטות משפט קונטיננטליות, כמפורט להלן, וגישת ה-warranties, שמקורה במשפט האנגלו-אמריקאי (למסורת זו, ראו למשל: Edwin W. Patterson, *Warranties in Insurance Law* 34 Colum. L. Rev. 595 (1934); Hwee Ying Yeo, *Of Warranties and Terms Delimiting Risks in Insurance Contracts* Sing. J. L. Stud. 366 (1993); Thomas J. Schoenbaum, *Warranties in the Law of Maritime Insurance: Some Suggestions for Reform of English and American Law* 23 Tul. Mar. L.J. 267 (1999)). גישת התשלום היחסי הייתה מקובלת בדיני הביטוח באירופה כבר במועד חקיקתו של חוק חוזה ביטוח והיא זו שהטביעה את חותמה בחוק זה. גישה זו שונה בתכלית מגישת ה-warranties, לפיה הפרה של תנאים חשובים מסוימים בחוזה ביטוח עלולה לשלול מן המבוטח את הפיצוי מדעיקרא (ראו: דברי ההסבר לחוק; ולר, בעמ' 65-71, 652-654;

שוורץ ושליונגר, בעמ' 254). מפרספקטיבה זו ניתן לומר שעמדתה של המבטחת שבפנינו עוצבה בהשראה של עקרונות משפטיים שאינם עקרוניתיו של חוק חוזה ביטוח.

27. כך, למשל, קובע חוק הביטוח הצרפתי (Code Des Assurances), גרסה אנגלית זמינה באתר: (<http://www.legifrance.gouv.fr>), בדומה לחוק חוזה ביטוח, כי כאשר לא הוכח חוסר תום לב מצד המבוטח, לא יביא מחדל שלו לשלילת זכאותו. במקרה כזה יכול אמנם המבטח לבטל את חוזה הביטוח, אך אם החוזה לא בוטל בטרם אירע מקרה הביטוח, יופחתו תגמולי הביטוח בהתאם ליחס שבין דמי הביטוח ששולמו לבין דמי הביטוח שהיו משתלמים לו היה המבוטח מודע לסיכונים לאשורם (ראו: סעיף 9-L113 לחוק הביטוח הצרפתי). הסדר דומה, במסגרתו ישתלמו תגמולי ביטוח יחסיים במקרה של החמרת הסיכון, אלא אם יוכח כי חברת הביטוח לא הייתה מוכנה לשאת בסיכון אילו ידעה את המצב לאשורו, קיים גם בדיני הביטוח של פרובינציית קוויבק שבקנדה (ראו: Civil Code of Québec, c.64 § 2411 (1991), וכן Cumis Insurance Society Inc. (v. Lejeune 2 S.C.R. (1989)).

28. חוק הביטוח הגרמני החדש, שנחקק בשנת 2008 (Gesetz über den Versicherungsvertrag 2008, גרסה באנגלית זמינה באתר: <http://www.gesetze-im-internet.de/>) אימץ אף הוא באופן רחב את עקרון התשלום היחסי, ודחה את הגישה של "הכול או לא כלום". בהתאמה, הוגבלה יכולתו של המבטח להשתחרר כליל מחובתו לשלם תגמולי ביטוח, ונקבע כי במקרים של רשלנות חמורה מצד המבוטח יחוב המבטח רק בחלק יחסי מתשלום התגמולים, וזאת בהתאם למידת האשם שדבק ברשלנותו של המבוטח. המבטח פטור לחלוטין מתשלום במקרים שבהם פועל המבוטח בכוונת מרמה או גורם למקרה הביטוח במתכוון. החוק הגרמני מותיר לבית המשפט הדין במקרה שיקול דעת רחב בקביעת גובה תגמולי הביטוח בהם יזכה המבוטח (ראו: Helmut Heiss, *Proportionality In The New German Insurance Contract Act 2008* (2013) Erasmus L. Rev. 105 (5(2)).

29. בהקשרו של הדיון הנוכחי, יש עניין מיוחד בכך שאף במשפט האנגלי, שבו פותחו דיני ה-warranties, אומץ לאחרונה עקרון התשלום היחסי (אם כי ללא התנערות מוחלטת מדיני ה-warranties). בהתאמה, חוק הביטוח האנגלי החדש שחל בהקשרים צרכניים קובע שכאשר מבוטח יצר מצג שווא רשלני בנסיבות שבהן המבטח היה מסכים לבטחו לו ידע את המצב לאשורו, ישולמו למבוטח תגמולי ביטוח יחסיים, שייגזרו מהיחס שבין הפרמיה אותה שילם בפועל לבין הפרמיה שהיה עליו לשלם אלמלא מצג השווא (Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act).

Peter MacDonald : לדיון נוסף בכך ראו למשל: 2012, c. 6, Schedule 1, §§ 8-9 (Eng) Eggers, *The Past and Future of English Insurance Law: Good Faith and Warranties* (2012) UCLJLJ 211 (1).

30. ניתן אפוא לראות כי השימוש בעקרון התשלום היחסי מקובל כיום בשיטות משפט רבות בעולם והשימוש בו אף הולך ומכה שורשים, משום שהוא מאפשר למנוע פתרונות במתכונת של "הכל או כלום" במקרים שבהם דווקא דרך האמצע היא הנכונה (ראו עוד: Herman Cousy, *About Sanctions and the Hybrid Nature of Modern Insurance Contract Law* 5(2) Erasmus L. Rev. 123 (2012)). עיקרון זה מצמצם את שכיחות המקרים שבהם מבוטח ששילם את דמי הביטוח מגלה בסופו של יום כי כלל אינו נהנה מכיסוי ביטוחי, והוא עולה בקנה אחד עם העדפתם של פתרונות מידתיים גם בענפי משפט אחרים. זוהי הגישה שהדריכה את מנסחי חוק חוזה הביטוח בישראל, ויש לפרשו לאורה.

31. לסיכום נקודה זו, אני סבורה שסעיף 21 לחוק חוזה ביטוח חל על ענייננו, ושאינן לראות בדרישה להפקדת התכשיטים בכספת משום "תנאי מקדים" המאיין את החוזה. מסקנה זו יוצרת הרמוניה בין לשונו של חוק חוזה הביטוח לבין לשון תקנות תנאי הביטוח, והיא נובעת מתכליתו הצרכנית של חוק חוזה הביטוח ומשיקולי המדיניות עליהם עמדת. מסקנה זו נתמכת גם במגמות המאפיינות את דיני הביטוח בשיטות משפט נוספות. תוצאות הפרתו של התנאי האמור צריכות להיות נדונות במסגרת שהתווה המחוקק, קרי על פי סעיף 18 לחוק חוזה ביטוח. על כן, אפנה בשלב זה לבחינת השאלה כיצד יש להחיל את סעיף 18(ג) לחוק חוזה ביטוח על ענייננו, וזאת בשים לב לפרשנותו הראויה.

שאלה שנייה: כיצד יש להחיל את התנאים בסעיף 18(ג) לחוק חוזה ביטוח?

32. במרכזו של סעיף 18(ג) לחוק חוזה ביטוח עומד הסדר התשלום היחסי, המאפשר מתן סעד "מרוכך" של תשלום תגמולי ביטוח מופחתים, אך מתנה את תחולתו בהתקיים כמה תנאים וסייגים. הסדר זה, הקבוע גם בסעיף 7(ג) לחוק חוזה ביטוח (בהתייחס למקרה של אי גילוי בעניין מהותי) הוא ייחודי לדיני הביטוח ונועד ליצור איזון שבמסגרתו תבחן זכאותו של מבוטח, שלא מילא את חובת הגילוי שהוטלה עליו או לא עמד בדרישה לנקוט אמצעים להקלת הסיכון, לקבל את תגמולי הביטוח. במקרים האמורים לא יעמוד המבוטח, באופן אוטומטי, מול שוקת שבורה, ומנגד לא

יובטח לו תמיד כי יקבל את מלוא תגמולי הביטוח (ראו: ולד, בעמ' 321-323; 458-459).

33. ראוי להדגיש, כי על-פי הגיונו הפנימי של חוק חוזה ביטוח תרופת התשלום היחסי מוקנית למבטח ולא למבוטח (ראו גם: ידון, בעמ' 50). הנחת היסוד של המחוקק היא שאם לא בוטל חוזה הביטוח כדין, ואם לא התמלאו תנאי סעיף 18 לחוק חוזה ביטוח, הרי שעל המבטח לשלם את מלוא תגמולי הביטוח (ראו: שוורץ ושלינגר, בעמ' 287-289). עניין זה עולה בבירור מדרך ניסוחו של סעיף 19 לחוק חוזה ביטוח, המבהיר כי הוא מסייג את התרופות המוקנות בסעיף 18 למבטח ("המבטח אינו זכאי לתרופות האמורות בסעיף 18 בכל אחת מאלה..."). זאת ועוד, חוק חוזה ביטוח מורה כי ההסדר הקבוע בסעיף 18 ממצה את הסעדים העומדים לרשות המבטח (כאמור בסעיף 38 לחוק חוזה ביטוח המהווה "הוראה כופה" שנועדה להקל על המבוטח ולצמצם את התרופות העומדות לרשות המבטח. ראו: ע"א 282/89 דוטנברג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו(2) 339, 357 (1992)). הדברים מתיישבים גם עם התפיסה הבסיסית של דיני החוזים לפיה הפרת החוזה – במקרה זה על-ידי המבוטח שלא נקט באמצעי המיגון כנדרש ממנו – ואף אם תהיה זו הפרה חמורה אינה מאיינת, כשלעצמה, את החוזה (ראו: גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים-התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 112-113 (2009) (להלן: שלו ואדר)).

34. חרף מגמתו הצרכנית של חוק חוזה ביטוח, סעד התשלום היחסי לא יינתן בכל מקרה ומקרה. מחד גיסא, קבע המחוקק שורה של מקרים שבהם המבטח יהיה חייב בתשלום מלוא תגמולי הביטוח, אף כאשר המבוטח לא עמד בדרישות החוזה (מקרים אלה מפורטים בסעיף 19 לחוק חוזה ביטוח, בהתייחס להסדר הקבוע בסעיף 18, ובדומה לכך גם בסעיף 8 לחוק, בהתייחס להסדר הקבוע בסעיף 7 לו)). מאידך גיסא, קבע המחוקק מצבים שבהתקיימם לא יחוב המבטח כלל בתשלום דמי ביטוח. לענייננו, מורה סעיף 18(ג) לחוק חוזה הביטוח שהזכות לתגמולי ביטוח מופחתים היא בהתאם ליחס בין דמי הביטוח המוסכמים לדמי הביטוח "שהיו משתלמים" למבטח "לפי המקובל אצלו" ללא האמצעי להקלת סיכון. על כן, לכאורה, הזכות לקבלת תגמולי הביטוח המופחתים מותנית בכך שאכן קיימת אצל המבטח חלופה ביטוחית יקרה יותר שעומדת לרשותו של מי שאינו נוקט באמצעי להקלת הסיכון. בנוסף לכך, סעיף 18(ג)(2) מוסיף וקובע כי הזכות לקבל דמי ביטוח מופחתים אינה עומדת כאשר אף "מבטח סביר לא היה מתקשר באותו חוזה, אף בדמי ביטוח מרובים יותר". בהתאם לכך, יש לבחון גם את הנורמה הנוהגת בשוק הביטוח. בעניין זה, מתעוררת השאלה

הנוספת מי נושא בנטל ההוכחה באשר לנכונותו של "מבטח סביר" למכור ביטוח כאמור. כפי שאראה, הדיון בסייגים אלה אף הוא מרכזי להכרעה בעניינינו.

35. לאמיתו של דבר, נוסחו של סעיף 18(ג) מעורר קושי של ממש. כפי שצוין לעיל, לכאורה מחויב המבטח לשלם למבוטח תשלום יחסי, הנקבע על בסיס פנייה לפוליסה אחרת המוצעת על ידו למבוטחים שאינם נוקטים באמצעי להקלת הסיכון שעניינינו עומד על הפרק, בכפוף לאפשרות הפתוחה בפניו להוכיח שאף "מבטח סביר" לא היה מציע פוליסה כזו. יישום סעיף זה כלשונו מוביל לאבסורד. הרי, אם המבטח עצמו מציע פוליסה חלופית יקרה יותר מן הסוג האמור – כיצד זה יוכל לטעון שאף מבטח סביר לא היה מציע פוליסה כזו? האם המבטח נדרש להוכיח שהוא עצמו אינו מבטח סביר?! בנסיבות אלה, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שעל בית המשפט להנחות עצמו לאורה של פרשנות הנדרשת לתכליתו של החוק, על מנת למנוע מצב שבו תסוכל כוונת המחוקק (ראו והשוו: ע"א 1186/93 מדינת ישראל, משרד המשפטים נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מח(5) 355, 361 (1994); ע"א 8736/04 כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה, פסקאות 3-5 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי (24.1.2006); ע"פ 6070/04 שיח נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 76, 87-92 (2005); אהרן ברק פרשנות במשפט-תורת הפרשנות הכללית 607-589 (1992)).

36. מהי, אם כן, פרשנותו הנכונה של סעיף 18(ג) לחוק חוזה ביטוח? בשלב ראשון, יש לבחון האם המבטח הקונקרטי שבו עסקינן מציע פוליסת ביטוח רלוונטית שאיננה מחייבת לנקוט אותם אמצעים להקלת הסיכון שלא נקט המבוטח בנסיבות העניין. אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, ישולמו תגמולי הביטוח למבוטח על פי הכלל הבסיסי שנקבע בסעיף זה – בהתאם ליחס בין דמי הביטוח לפי הפוליסה האמורה לבין דמי הביטוח לפי הפוליסה שרכש המבוטח (והכול בכפוף לכך שאין זה מקרה שבו הייתה מעורבת כוונת מרמה מצד המבוטח, כאמור בסעיף 18(ג)(1) לחוק חוזה ביטוח). במקרה כזה לא מתעורר כל קושי.

37. מה יהיה הדין מקום שבו המבטח הקונקרטי אינו מציע כלל פוליסת ביטוח שאיננה דורשת לנקוט אותם אמצעים להקלת הסיכון? במקרה זה, יש לפנות לבחינת השאלה האם מבטח סביר היה מתקשר בחוזה ביטוח כאמור ללא נקיטת אמצעי הסיכון. אם מבטח סביר לא היה מתקשר בחוזה שכזה יופטר המבטח לחלוטין מתשלום, כאמור בסעיף 18(ג)(2) לחוק חוזה ביטוח.

38. בתווך בין שני מצבים אלה עשוי להיות מצב ביניים שאליו לא מתייחס במפורש נוסחו של החוק – כאשר לא הוכח שאף מבטח סביר לא היה מתקשר בחוזה ביטוח שכזה (ולכן המבטח אינו פטור כליל מתשלום), אך אין פוליסת ביטוח אצל המבטח הקונקרטי שעל בסיסה ניתן לבצע את התחשיב לשם קביעת התשלום היחסי. מאחר שזהו מצב שבו המחוקק לא ביקש לשלול את זכאותו של המבוטח לתגמולי ביטוח, וגם לא ביקש להעניק לו את מלוא דמי הביטוח, יש למצוא לו פתרון. בלית ברירה, יש לומר שבמקרה מסוג זה יש לבצע את התחשיב בהתאם להוכחות שיוכאו באשר לתשלום שהיה גובה מבטח סביר (ראו: אליאס, בעמ' 824; ולר, בעמ' 326).

39. מן האמור לעיל, עולה אפוא הפרשנות הבאה להסדרים הקבועים בסעיף 18(ג): ראשית, יש לבחון, כאמור, האם המבטח הקונקרטי מציע פוליסת ביטוח שאיננה מחייבת את נקיטת את אמצעי הקלת הסיכון שלא ננקטו באותו מקרה. אם התשובה לשאלה זו היא חיובית יש לבצע את התשלום היחסי על בסיס דמי הביטוח שהיו נגבים במסגרת הפוליסה החלופית. שנית, בהנחה שהתשובה לשאלה זו היא שלילית, יש לבחון האם מבטח סביר היה מתקשר בחוזה ביטוח שאינו דורש את נקיטת האמצעים האמורים. אם התשובה לשאלה זו היא חיובית יש לבצע את התשלום היחסי על בסיס דמי הביטוח שהיו נגבים במסגרת פוליסה חלופית "משוערת" שהייתה מוצעת על-ידי המבטח הסביר. שלישית, ורק במקרה שבו התשובה לשתי השאלות היא שלילית, יופטר לחלוטין המבטח מתשלום דמי הביטוח למבוטח. כעת אפנה לבחינת שאלת נטלי ההוכחה בהתייחס לשאלות האמורות.

שאלה שלישית: נטלי ההוכחה

40. כלל ידוע הוא שעל המבוטח מוטל הנטל להוכיח כי מקרה הביטוח התרחש, ואילו על המבטח מוטל הנטל להוכיח כי חל סייג, חריג או פטור מאחריות לו הוא טוען (ראו למשל: ע"א 678/96 חניפס נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג(4) 177, 184 (1989); רע"א 143/98 דיב נ' הסנה – חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד נג(1) 450, 452 (1999); ע"א 8349/09 גרטלר נ' M.H.WHEELER חתם לויד'ט, בפסקה 10 (22.5.2011); אליאס, בעמ' 1313). עם זאת, יישומו של כלל זה בהקשרו של סעיף 18 לחוק חוזה ביטוח טרם נידון בבית משפט זה, כשם ששאלת פרשנותו של סעיף זה בכללותו טרם נדונה בו.

41. בנסיבות אלה, ניתן ללמוד מן הדיון שכבר נערך באותה סוגיה עצמה בהקשרו של סעיף 7 לחוק חוזה ביטוח, שנוסחו כמעט זהה לזה של סעיף 18, וכאמור, עוסק אף

הוא בהסדר התשלום היחסי (ראו: ע"א 1845/90 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(5) 661, 670 (1993); ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18 (2006)). המסקנה העולה מדיון זה היא שהנטל להוכיח שמבטח סביר לא היה נקשר בחוזה הביטוח, אף בעבור דמי ביטוח מרובים יותר, אילו ידע את המצב לאשורו, צריך להיות מוטל על המבטח וכך גם הנטל להוכיח את דבר קיומה של פוליסה מקבילה שעל בסיסה יש לחשב את התשלום היחסי (ראו גם: אליאס, בעמ' 404-400 ו-825-826; שוורץ ושלנינגר, בעמ' 288). תוצאה זו עולה בקנה אחד עם עמדתה הכללית של הפסיקה בכל הנוגע לנטלי ראייה. כידוע, נטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שאותה טענה מקדמת את עניינו (ראו: ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר סבא, פ"ד מו(4) 627, 642-643 (1992); עניין סיני, בעמ' 681; ע"א 7456/11 בר נוי נ' מלחי, בפסקה 14 (11.4.2013)). ברי כי קביעה לפיה מבטח סביר לא היה מתקשר בחוזה הביטוח האמור מקדמת את עניינו של המבטח ומכאן שעליו מוטל נטל השכנוע בעניין זה. זאת ועוד: ככלל, ראוי שנטל הבאת הראיה יוטל על בעל הדין שנגישותו לראיות גדולה מזו של הצד שכנגד (ראו: רע"א 8744/08 קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' ויצמן, בפסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית (21.11.2010)). אין ספק שלמבטח, הבקיא באופן טבעי בפוליסות המוצעות בשוק הביטוח והמעסיק חתמי ביטוח, נגישות טובה בהרבה לראיות הנוגעות לנכונותם של מבטחים להתקשר בחוזה ביטוח כזה או אחר. פרקטיקה זו היא ודאי חשובה כאמת מידה מנחה לקביעת נכונותו של "מבטח סביר" לבטח, גם אם אינה ממצה את הדיון בכך (ראו והשוו: ע"א 1809/95 הלמן נ' לה נסיונאל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 77, 83 (1996)). פערי הכוח והמידע העצומים שבין חברת הביטוח לבין המבוטח (כדברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין ברע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3) 281, 303 (1996): "זו מן הנפילים והוא מקטני הארץ") תומכים גם הם במסקנה זו.

42. אשר על כן, נטל ההוכחה בכל הנוגע לקיומה של פוליסה חלופית – ממשית או היפותטית – כמו גם בכל הנוגע לסטנדרט המקובל אצל מבטח סביר – מוטל על חברת הביטוח. תוצאה זו מתחייבת מכך שתרופת התשלום היחסי היא תרופה של המבטח, ולא של המבוטח. היא מתחייבת גם מכך שהמידע אודות חוזי הביטוח האחרים שמציע המבטח או חוזי ביטוח מתחרים נמצא ברשות המבטח, ולא ברשות המבוטח. למען הסר ספק – נטל השכנוע שמוטל על המבטח בעניינים אלה אמנם אינו מבוטל אך גם אינו מכביד יתר על המידה. על מנת להוכיח שאף מבטח סביר לא היה נכון לבטח ללא האמצעי להקלת הסיכון שעליו נסב הדיון יכול להיות די בהגשת תצהיר של אקטואר או איש מקצוע אחר הבקיא בתחום הביטוח, לפיו, למיטב ידיעתו, לא מוצעת בשוק

הביטוח בישראל פוליסה מסוג זה. במקרים שבהם קיימת פוליסה חלופית אצל מבטחים אחרים, אך לא אצל המבטח הקונקרטי – תוכל חברת הביטוח להביא ראיות לגבי הפער בין מחיר פוליסה שאינה מחייבת לנקוט באמצעי מסוים לבין מחיר פוליסה שמחייבת לעשות כן בחברה אחרת. נתונים אלה יוכלו לשמש כנקודת המוצא לדיון, בכפוף לראיות נוגדות שיביא המבוטח או לטענות אחרות שיציג.

43. לכאורה, על רקע הדיון אותו ערכתי לעיל, עשויה לעלות הטענה כי אין למבוטח תמריץ למלא את תנאי הפוליסה, שהרי ממילא יזכה בתגמולי ביטוח. לא אלה הם פני הדברים. ניתן להניח כי במרבית המקרים שבהם לא ינקוט המבוטח באמצעי להקלת הסיכון, ויתקיים קשר סיבתי בין אי נקיטת האמצעי לבין קרות מקרה הביטוח, יופחתו משמעותית תגמולי הביטוח להם יזכה המבוטח, או אף יאויינו כליל, באותם מצבים שבהם המבטח יופטר לחלוטין מתשלום (ראו: אליאט, בעמ' 838). כפי שצינתי, נטל ההוכחה המוטל בהקשר זה על חברת הביטוח אינו כבד מנשוא. לפיכך, הסכנה האורבת למבוטח המפר את תנאי הפוליסה היא משמעותית, ואין מקום לחשש שהסדר התשלום היחסי שנקבע בחוק חוזה הביטוח מעודד "הפרה סיטונאית" של תנאי הפוליסה. הוא רק יוצר איזון ראוי בין חובתו של המבוטח לקיים את תנאי חוזה הביטוח לבין השאיפה להמעיט במקרים שבהם נשללות מהמבוטח זכויותיו באופן מוחלט, אף בשל מחדל רגעי, לאחר ששילם את דמי הביטוח.

מן הכלל אל הפרט

44. כיצד יש להחיל את העקרונות שתוארו לעיל על ענייננו? צדק בית המשפט המחוזי בקובעו שהמבטחת לא הוכיחה כי מבטח סביר לא היה מבטח את תכשיתו של המשיב, אף בעבור תשלום דמי ביטוח גבוהים יותר, אילו ידע שאינם מופקדים בכספת. לא אוכל לקבל את טענת המבטחת, שנטענה גם לפנינו, לפיה "מדובר בדבר שברור מאליו כי אף חברת ביטוח סבירה לא הייתה מתקשרת עם מבוטח בידיעה שהוא לא יכניס תכשיתם לכספת... אין צורך להביא הוכחה כיצד הייתה מתנהגת חברת ביטוח אחרת" (כאמור בסעיפים 19-22 לבקשת רשות הערעור). לפחות בעבר ביטוח מסוג זה היה אפשרי, כפי שניתן ללמוד מענייניו של המשיב עצמו. מכל מקום, הנטל להוכחתה של טענה זו היה מוטל על המבטחת, והיא לא עמדה בו. מכאן, שהיא אינה זכאית לפטור מוחלט מתשלום תגמולי ביטוח מכוח סעיף 18(ג)(2).

45. בדומה לכך, הנטל להוכיח את שיעורם של דמי ביטוח במסגרת פוליסה חלופית, שאינה כוללת מרכיב של אמצעים להקלת הסיכון, היה מוטל אף הוא על



חברת הביטוח. גם זאת לא הוכיחה חברת הביטוח. פסק דינו של בית המשפט המחוזי התבסס רק על הקביעה שחברת הביטוח כשלה מלהוכיח כי אף מבטח סביר לא היה נכון לבטח תכשיטים ללא כספת, ולא התייחס באופן ספציפי גם להיבט נוסף זה – לאי-הבאת הוכחות באשר לפרמיה במסגרת פוליסה חלופית – ממשית או היפותטית. אולם, לגופו של עניין, הוכחות כאמור לא הובאו.

46. כפי שהסברתי לעיל, במצב בו אין ספק כי תנאי הפוליסה הופרו, אך גם לא הוכח כי מבטח סביר לא היה מתקשר בחוזה ביטוח מבלי שינקטו האמצעים להקלת הסיכון גם בעבור דמי ביטוח גבוהים יותר, יש להחיל את הסדר התשלום היחסי. כאשר לא קיימת פוליסה מקבילה אצל אותו מבטח, שעל בסיסה ניתן לחשב את התשלום היחסי, יש לפנות למבחן המבטח הסביר על בסיס ראיות שהובאו לעניין זה. דא עקא, בענייננו, המבטחת לא הביאה הוכחות באשר לפוליסה מקבילה אצלה, ואף לא הביאה ראיות בנוגע לדמי ביטוח שאותם גבו מבטחים אחרים בפוליסות רלוונטיות שלא כללו דרישה להפקדת תכשיטים בכספת, ככל שהיו כאלה. מכאן, שאין בפנינו כל ראיות הנוגעות לשאלה אילו דמי ביטוח היה גובה המבטח הסביר, שעל בסיסן ניתן להכריע מהו התשלום היחסי בו תחוב המבטחת.

47. אכן, הוכח כי קיומה של כספת הוא אמצעי רב משמעות להקלת הסיכון, וכפי שקבע בית המשפט השלום, לו היו מוחזקים התכשיטים בכספת, מקרה הביטוח לא היה מתרחש. אולם, בכך אין די. בענייננו, לא נטען שהמבטחת עמדה בפני קושי אובייקטיבי להוכיח כי מבטח סביר לא היה מוכן לבטח את המשיב לו היה יודע את המצב לאשורו או כי קיימת פוליסה מקבילה (אצלה או אצל מבטחים אחרים) שעל בסיסה יש לחשב את התשלום היחסי. לכאורה, כל הראיות הרלוונטיות שהיו דרושות לה לשם ביסוס טענותיה (ככל שקיימות ראיות כאלה) היו מצויות בהישג ידה, אלא שהיא בחרה שלא להשתמש בהן, על בסיס עמדה עקרונית לפיה המבוטח אינו זכאי לדבר. התוצאה היא שמשלא הוכיחה חברת הביטוח כי היא זכאית לסעד התשלום היחסי הקבוע בסעיף 18 לחוק חוזה הביטוח, הרי שעליה לשלם את מלוא סכום הנזק למשיב.

48. התוצאה שהגעתי אליה היא זו: המבוטח הפר את תנאי הביטוח ולא נקט באמצעים להקלת הסיכון שאותם נדרש לנקוט. בין הפרה זו לבין גניבת התכשיטים הוכח קשר סיבתי. למרות כל זאת, זוכה המבוטח במלוא תגמולי הביטוח. לא אכחד, שהדעת אינה נוחה מכך לחלוטין. אולם, המבטחת, שהיא "שחקן חוזר" בבתי המשפט, בחרה שלא להרים את נטל ההוכחה שהוטל עליה, אלא להתמקד בטענה משפטית

עקרונית שלא התקבלה: אי-תחולת ההסדר הקבוע בסעיף 21 לחוק חוזה ביטוח. בנסיבות אלה, אין לה להלין אלא על עצמה. אכן, בית משפט זה טרם קבע עד כה במפורש כי סעיף 21 לחוק חוזה ביטוח חל על מקרים כגון זה שבו עסקינן, אך הדבר נקבע פעמים רבות בידי הערכאות הדיוניות, וברי כי אין מדובר בטענה "מפתיעה" שלמבטחת לא ניתנה הזדמנות הוגנת להתמודד עמה.

49. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את הערעור, מבלי לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. אני מסכימה לניתוח העקרוני של הסוגיה בידי חברתי השופטת ד' ברק-ארוז.
2. כפי שציינה חברתי, אין לכחד כי התוצאה המוצעת על ידה במקרה הקונקרטי נראית קשה. אחרי ככלות הכל, המבוטח התרשל בשמירה על התכשיטים שערכם רב. איני משוכנעת שהמבטחת "בחרה שלא להרים את נטל ההוכחה המוטל עליה". השאלה מי צריך להוכיח ומה עליו להוכיח – לא היתה ברורה עד היום. יהא שכרה של המבטחת שהיא שחקן חוזר בתרומתה לפיתוח ההלכה, ומכאן ואילך ידעו הכל כיצד לכלכל צעדיהם.

המשנה לנשיא

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארוז.

ניתן היום, י"א בתשרי התשע"ד (15.9.2013).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

