

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 3128/94

בפני: כבוד השופט ג' בך

כבוד השופט מ' חשין

כבוד השופט י' קדמי

המערערת: אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן

נגד

המשיבה: סהר חברה לביטוח בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק-דין בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 4.5.94 בע"א 1050/91 בפני כבוד השופטים:

י' גולדברג, י' דיאמנט, ע' ארבל.

תאריך הישיבה: ט"ו בשבט תשנ"ו (5.2.96)

בשם המערערת: עו"ד משה קפלנסקי

בשם המשיבה: עו"ד יוסף רנרט

פסק-דין

השופט ג' בך:

1. מבטח הוציא פוליסה שמכסה, בין היתר, אובדן או נזק הנגרמים למבנה או לתכולתו עקב פריצה. אך זאת בתנאי שהחדירה למבנה, או היציאה ממנו, בוצעו בכוח ונשארו סימנים המעידים על כך. באוגנבים, טיפסו על אחד מקירות המבנה, ונכנסו אליו דרך חלון הושאר לא נעול. על חלקו החיצוני של הקיר מתחת לחלון נמצאו סימני בוץ. בתוך המבנה עשו שימוש בכוח כדי להשיג את שללם, ואף הותירו סימנים המעידים על כך. האם זכאי המבוטח לדמי הביטוח? זוהי השאלה העומדת לפנינו בבקשה זו לרשות ערעור, בה דנים אנו כבערעור לאחר שהרשות האמורה ניתנה על ידי הנשיא.

הבקשה לרשות ערעור נסבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר דחה ברוב דעות את הערעור שהגישה המערערת על פסק דינו של בית משפט השלום, שדחה את תביעתה לתשלום דמי ביטוח מאת המשיבה.

2. ואלה העובדות הצריכות לעניין:

המערערת הינה אגודה שיתופית, המנהלת ומפעילה בית כנסת ברמת-חן, אשר מבוטח אצל חברת הביטוח המשיבה. ביום ששי, 8.1.88, מצא גבאי בית הכנסת, שהגיע לבית הכנסת כדי להכינו לשבת, את ארון הקודש פרוץ וממנו חסרים ארבעה ספרי תורה. שמאי שהוזמן על ידי המשיבה קבע, כי אלמונים חדרו לבית הכנסת דרך חלון צדדי עליו נראו סימני בוץ. בתוך בית הכנסת הם פרצו בכוח את ארון הקודש, כנראה על ידי מכשיר חד, וגנבו את אותם ארבעה ספרי תורה.

גובהו של החלון שדרכו נכנסו הפורים הוא בין מטר אחד לשני מטרים (השמאי העיד בבית משפט השלום כי הקיר המוביל לחלון הוא "פחות מ-2 מטר. בין מטר למטר וחצי"; הגבאי העיד שם, כי "גובה החלון הוא להערכתי כ-2 מטר").

לעניין אופן החדירה דרך אותו חלון, העיד השמאי, כי "אפשר לטפס על הקיר בלי שום עזרי לזוואי. מקסימום מדובר בשני אנשים, אחד יכול לתמוך בשני. לצורך הטיפוס צריכים להפעיל כח".

ובחקירתו הנגדית אמר: "הממצאים הם שעל פתחי המבנה לא נמצא סימן אלימות פיזית. נמצא סימן בוע. מדרך רגל. אני ערכתי סיור עם גבאי בית הכנסת בפנים ובחוץ וזה הממצא שמצאנו. המסקנה היא שהחדירה נעשתה ללא שימוש בכח. לא ברור לי איך נכנסו לבית הכנסת. ההשערה שלי שבסמוך לסימני הבוע משם חדרו דרך החלון".

גבאי בית הכנסת העיד לעניין זה, כי "אני חושב שצריך לעזור למישהו שרוצה להכנס דרך החלון".

3. פוליסת הביטוח שבה בוטחה המערערת אצל המשיבה, ואשר היתה בתוקף במועד הרלבנטי לערעור זה, מעניקה כיסוי ביטוחי בגין אובדן או נזק כתוצאה מפריצה, בתנאי שארוע הפריצה עונה על הגדרת המונח "פריצה" בפוליסה.

ברישא לרק 1 לפוליסה, שכותרתו "ביטוח המבנה והתכולה", נאמר כדלקמן:

"המבטח ישלם למבוטח תגמולי ביטוח בגין אבדן או נזק שייגרמו למבנה בית העסק, בית המלאכה, המשרד או החנות (להלן: "בית העסק") ולתכולה שבתוכו. .. על ידי הסיכונים המכוסים כמפורט וכמותנה להלן, והכל בהתאם להתנאות ולסייגים שבפרק זה...".

סעיף 2(א) לפרק 1 האמור עוסק בפריצה, וכך נאמר בו:

"פריצה (או נסיון פריצה) הגורמת אבדן או נזק למבנה או לתחולה.

(1) המונח "פריצה" לעניין סעיף זה משמעו - גניבה או נסיון גניבה מבית העסק באמצעות חדירה אליו, בתנאי שהחדירה או היציאה בוצעו בכוח ונשארו סימנים המעידים על כך וכן גניבה או נסיון גניבה כאמור, כאשר הכניסה לבית העסק בוצעה באמצעות שימוש במפתחותיו שנגנבו מהמבוטח" (ההדגשה לא במקור, ג' ב').

יצוין, כי על פי עדותו של הגבאי, "כשבאתי בבוקר אחרי יום האירוע מצאתי את החלונות פתוחים והדלתות פתוחות". הגדרת "פריצה" בפוליסה, אשר הובאה לעיל, מדברת בחדירה או ביציאה. לפיכך, די אם יימצא שימוש בכוח וסימנים המעידים על כך ביציאה מן המבנה כדי להקים חבות מכוח הפוליסה. אולם בהעדר כל טיעון או דיון בעניין יציאתם של הגנבים את בית הכנסת בפני שתי הערכאות דלמטה ובפנינו, אתייחס אך ורק אל שאלת החדירה לבית הכנסת.

4. בבית משפט השלום

שופטת בית משפט השלום בתל-אביב ד"ר ד' פלפל קבעה, כי "אין כל הוכחה

פוזיטיבית כי החלון דרכו נכנסו הפורצים האלמונים לבית הכנסת נפרץ.

אין גם כל הוכחה כי חלון זה היה נעול או סגור עובר לערב הפריצה".

בצאתה מנקודת מוצא עובדתית זו המשיכה השופטת וקבעה, שאף אם ("לצורך הויכוח בלבד") יכול טיפוס על קיר להחשב לשימוש בכוח, הרי שנדרש השימוש בכוח ייעשה בחדירה עצמה ולא בדרך אל החדירה. פעולת הטיפוס על הקיר איננה חלק מהחדירה, אלא אך פעולה בדרך אליה. כמו כן, דחתה השופטת את הטענה, כי סימני הבוע שנמצאו ליד החלון מראים כי נעשה שימוש בכוח.

לדבריה, סימני הבוע מעידים על המקום בו בוצעה החדירה ועל מזג האויר ששרר אותו זמן, אך אין הם מעידים כיצד בוצעה החדירה. ממילא אין הם מעידים על שימוש בכוח. בדחותה את תביעת המערערת הוסיפה השופטת ואמרה, כי אם בנוסף על סימני הבוע היו נמצאים סימנים נוספים, כגון שריטות על החלון או על אדן החלון, הרי שהיתה נוטה לדעה כי נעשה שימוש בכוח.

## 5. בבית המשפט המחוזי

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב נחלקו הדעות. הרוב (השופטים י' דיאמנט ו-י' גולדברג) קבע, כי יש לדחות את ערעור המערערת ולהותיר על כנו את פסק הדין של בית משפט השלום. השופטת ע' ארבל, בדעת מיעוט, סברה, כי יש לקבל את הערעור ולקבוע כי הוכחה חבותה של חברת הביטוח המשיבה.

השופט י' דיאמנט קבע, כי "מהראיות האובייקטיביות עלה בבירור כי לא נמצאו כל סימנים של שימוש בכוח לצורך החדירה". לשון הפוליסה ברורה. גם תכליתה של דרישת הפוליסה להימצאות סימנים המעידים על שימוש בכוח ברורה היא, דהיינו הסרת ספק במקרה של מחלוקת אם היתה חדירה בכוח אם לא.

השופט י' גולדברג הצטרף לדעה זו בקובעו, כי נוכח התשתית העובדתית לא היה בסימני הבוץ כל ראייה לשימוש בכוח.

לעומתם, קבעה שופטת המיעוט, כי הדיבור "בוצעה בכוח" מחייב שימוש באקט פיסי, אך לא בהכרח שיית מעשי אלימות או חבלה, או גרימת נזק לרכוש. עוד קבעה, כי המבחן לשימוש בכוח הוא אופי הפעולה ולא כמות הכוח הדרושה לביצועה. פעולה רגילה ומקובלת, אף אם דורשת היא כמות מסוימת של כוח, לא תיחשב לפעולה שבוצעה בכוח, ואילו פעולה בלתי רגילה ובלתי מקובלת תקיים את תנאי השימוש בכוח, אפילו כמות הכוח הדרושה לביצועה אינה ניכרת. מכאן, שהטיפול על הקיר, פתיחת החלון (אף אם לא היה צורך לשוברו), פתיחת ארון הקודש בכח אלים והוצאת הספרים מתוכו - מהווים שימוש בכוח. הסימנים המעידים על שימוש בכוח, לדבריה, הם הסימנים שנמצאו במקום, כמו פתיחת החלון, טביעת בוץ נעליים ופתיחת ארון הקודש. די כי יהא שימוש בכוח באחד משלבי החדירה, ואין הכרח כי יהא זה השלב האחרון, כפי שקבע בית משפט השלום.

לגישתה, כוונת הפוליסה היא לכך שהחדירה למבנה תהא שלא כדין, תוך הפעלת כוח. במקרה שלפנינו מלמד אופיה של הפעולה כי נעשתה שלא כדין. כן הוכח שהיא בוצעה בכוח, וזאת להבדיל, למשל, מכניסה באמצעות מפתח.

טיעוני הצדדים בערעור בפנינו

6. בבית משפט זה טענה המערערת, בכתב ובעל פה, כי י' לראות בחדירה לבית הכנסת דרך החלון שימוש בכוח, ובהתאם לכך לחייב את המשיבה על פי הפוליסה. לטענתה, יש לפרש את הפוליסה נגד מנסחה, המבטח, וכן - בהתבסס על דוקטרינה אמריקאית - בהתאם לציפיותיו הסבירות של המבוטח. יש להבחין, כך טוענת המערערת, בין "כוח" ובין "אלימות". מקום שנדרש "כוח" אך לא "אלימות", וכך הוא הדבר בפוליסה שלפנינו, די בהפעלת הכוח הדרוש לטיפול על קיר כדי לקיים את דרישת הפוליסה לשימוש בכוח.

החדירה למבנה היא פעולה מתמשכת מעצם טיבה, ואין לפרשה ככוללת אך ורק את שלב המעבר על אדן החלון. לפיכך, אם לצורך טיפוס על הקיר עד לחלון נדרש כוח, אזי יש לקבוע כי החדירה נעשתה בכוח. מטרת הדרישה להמצאות סימנים המעידים על חדירה בכוח הינה להמצאת ראייה לכך שהפריצה אינה תוצאה של רמאות או "עבודה פנימית", ולפיכך אין הכרח שסימני הכוח יימצאו דווקא במקומות החדירה או היציאה. המערערת מסתמכת על פסיקה אמריקאית, שבה, לטענתה, מוכנים היו בתי המשפט להכיר בסימני הכוח שנמצאו במקום כמספיקים להקמת חבות חברת הביטוח, אף על פי שלא נמצאו סימנים בכל המקומות שבהם נדרשה הימצאות סימנים על פי הפוליסה.

גם את הסימנים המעידים על פריצתו של ארון הקודש בכוח, על אף הימצאותו של ארון הקודש בתוך בית הכנסת, רואה המערערת כסימנים המעידים על שימוש בכוח על פי הדרישה בפוליסה, בהתחשב באופייה הראייתי של הדרישה האמורה.

עוד טוענת המערערת, כי עמידתה של המשיבה על הדרישה כי סימני הכוח יימצאו על אדן החלון דווקא, ועליו בלבד, אינה עולה בקנה אחד עם חובתו של בעל חוזה לעשות שימוש בתום לב בזכויות הנובעות לו מהחוזה.

7. המשיבה מצידה טוענת, כי מהותה של "תניית הפטור" המקופלת בהגדרת "פריצה" בפוליסה היא להביא את המבוטח לנקוט בפעולות שיקשו על פורץ המנסה לחדור למבנה המבוטח. בענייננו טוענת המשיבה, כי הותרת החלון - שגובהו מטר אחד עד שני מטרים מעל הקרקע - פתוח, מראה שהמבוטח לא נקט בפעולה מינימלית, כדי להגן על המבנה המבוטח, ולפיכך אין כיסוי ביטוחי בהתאם לאמור בפוליסה.

עוד טוענת המשיבה, כי אין לראות את החדירה כפעולה מתמשכת. רק הפעולה האחרונה בשרשרת הפעולות שמעבירות את הפורץ מחוץ לנכס אל פנים הנכס תיחשב לפעולת החדירה. לפיכך, השקעת הכוח בטיפוס על קיר עד לחלון איננה רלבנטית.

בקשר להימצאותם של סימנים המעידים על שימוש בכוח, מאמצת המשיבה את קביעות הערכאות דלמטה, לפיהן אין סימני הבוץ שנמצאו מעידים על שימוש בכוח.

המשיבה מסתייגת מפנייתה של המערערת לפסיקה אמריקאית ול"דוקטרינת הציפיות הסבירות" שהתפתחה שם, וטוענת כי פוליסת ביטוח, כמו חוזים בכלל, יש לפרש על פי אומד דעתם של הצדדים ועל פי סבירות החוזה. לחלופין, טוענת המשיבה, גם אם תתקבל הטענה כי יש לפרש את הפוליסה על פי ציפיותיו הסבירות של המבוטח, לא יעלה על הדעת כי במקרה דנן ציפתה המערערת לכיסוי ביטוחי משלא דאגה להגנה מינימלית של בית הכנסת.

קביעת עמדתו של בית משפט זה

8. אקדים ואקבע מיד, כי אין באפשרותי לקבל את טענת המערערת (אשר נתקבלה אמנם על דעתה של השופטת ארבל בדעת המיעוט שלה), כי הפריצה האלימה של ארון הקודש, אשר ממנו נגנבו ספרי התורה, יכולה אף היא, ולפחות ביחד עם יתר העובדות המוכחות, לספק את דרישת ה"שימוש בכוח" שבפוליסה.

בפוליסת הביטוח נאמר במפורש: "המונח 'פריצה' לענין סעיף זה משמעו - גניבה או נסיון גניבה מביתהעסק באמצעות חדירה אליו, בתנאי שהחדירה או היציאה בוצעו בכוח ונשארו סימנים המעידים על כך...".

משמע המדובר בחדירה בכוח אל המבנה או ביציאה ממנו בכוח, ושימוש בכוח ובאלימות בתוך המבנה, על ידי שבירת מגירה או ארון, או פריצת כספת, או (במקרה דנן) פתיחה אלימה של ארון קודש, אינו מתגבר על אותו תנאי שבפוליסה, ואינו רלבנטי לגביו.

עלינו להתרכז איפוא בנסיבות החדירה לבית הכנסת עצמה.

9. באשר לעובדות המוכחות בדבר אופן החדירה לתוך בית הכנסת, נוכל לקבוע את הנקודות כדלהלן:

(א) הגנב או הגנבים טיפסו לאורך הקיר החיצוני של בית הכנסת עד לחלון הצדדי, ואחר כך נכנסו לתוך בית הכנסת דרך אותו חלון. סימני הבוץ שניתגלו על גבי הקיר ובשטח החלון הפתוח מעידים על כך בברור.

(ב) החלון לא היה נעול. זאת אפשר לקבוע בוודאות עקב העובדה, שהזכוכית של החלון לא נופצה, ושארף לא נגרם כל נזק אחר לחלק איזה שהוא של אותו חלון. שום שריטה לא נמצאה על גביו. יציין, כי גם הגבאי של בית הכנסת, אשר טען בעדותו, שלפני ביצוע הגניבה הוא בודאי נעל את דלתות בית הכנסת, כפי שנהג לעשות בסופו של כל יום, לא העלה טענה דומה ביחס לחלונות בית הכנסת בכלל,

ולגבי החלון דרכו נכנסו כנראה הגנב או הגנבים בפרט. השמאי שבדק את מקום האירוע מסר בדו"ח שלו, שהוגש לבית המשפט, כי נמצאו סימני בוץ באיזור של אותו חלון, "...אך לא נמצאו סימני פתיחה בכוח ואלימות...".

ג) אין בפנינו גם ראיה המאפשרת מימצא ביחס לשאלה אם החלון היה בשעת מעשה פתוח לרווחה או חלקית, או היה סגור (אף אם לא נעול, כאמור). בא-כוח המערערת טען בפנינו, כי "החלון היה סגור, הוא לא היה נעול". אך אין בפנינו תשתית ראיתית ראויה לפרופוזיציה זו. בצדק קבעה שופטת השלום בפסק-דינה, כי "אין כל הוכחה כי חלון זה היה נעול או סגור". מהצילומים שהוגשו נראה, כי המדובר בחלון שניתן לפתחו על-ידי דחיפת חלקיו למעלה ולמטה. אילו הוכח, שהחלון אכן היה סגור, אם כי לא נעול, אזי היתה מתעוררת השאלה, עליה עוד נעמוד להלן, אם דחיפת החלון, על מנת לפתחו ולאפשר כניסת אדם דרכו, מהווה "שימוש בכוח" בעת החדירה, במובן פוליסת הביטוח הנדונה. אך, כאמור, לא הוכח במשפט זה שהחדירה אכן בוצעה בדרך זו.

10. על פי התשתית העובדתית כפי שתוארה בפיסקא הקודמת, יהיה עלינו להכריע בשאלה אם העובדה שהגנב או הגנבים טיפסו על גבי הקיר החיצוני של המבנה וחדרו לתוך בית הכנסת דרך חלון צדדי לא נעול (ושלא הוכח לגביו אם היה סגור או פתוח), וסימני הבוץ שנתגלו על גבי הקיר ובאיזור החלון, די בהם כדי לבסס את תביעת המערערת נגד המשיבה, היינו לקיים את דרישות הפוליסה בדבר "חדירה בכוח" ובדבר "סימנים המעידים על כך".

ודוק: במילוי אחת משתי דרישות אלה לא סגי. השאלה נפרטת איפוא לשתי שאלות משנה: האחת עניינה עצם השימוש בכוח; השניה עניינה בסימנים המעידים על שימוש בכוח. מובן הוא, כי השאלה השניה מותנית במענה חיובי לשאלה הראשונה. אם מסיק בית המשפט שלא היתה חדירה בכוח, אזי ממילא אין הסימנים שנמצאו במקום יוכלו לסייע בידי התובע, וזאת אף אם פוטנציאלית יש בהם אינדיקציה כלשהי לשימוש בכוח. מבחינה ראיתית, יהיה סדר הדברים בדרך כלל הפוך - מן הסימנים שנמצאו במקום למדים אנו לרוב על אופן החדירה. אך רק משנוכל לקבוע, עובדתית, כי המדובר ב"חדירה בכוח", יש מקום להשיב על השאלה השניה והיא אם אכן גם קיימים סימנים חיצוניים המעידים על כך.

11. לפני שננקוט עמדה לעניין הסוגיה שבפנינו נסקור תחילה את הפסיקה

העיקרית הקיימת בנושא זה אצלנו, וכן באנגליה ובארצות הברית.

נתחיל בפסיקה הישראלית.

פסק-דין אשר מן הראוי להזכירו בהקשר זה ניתן בבית משפט זה בע"א 263/82 מויאל נ' מגדל בנין, חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם). במקרה זה נעלו המבוטחים-המערערים את חנותם באמצעות מנעול תליה ביום שישי, ובשובם לחנות ביום ראשון גילו כי המנעול נעלם, וכי נגנבה סחורה מן החנות. המונח "פריצה" הוגדר בפוליסת הביטוח בה בוטחו המערערים כך:

"גניבת רכוש מתוך בית עסק המתואר ברשימה שבוצעה לאחר חדירה לתוך אותם המבנים ובתנאי שהחדירה או היציאה בוצעו באלימות ובכוח ונשארו סימנים המעידים על שימוש באלימות או בכוח בכניסה או ביציאה".

הננו רואים, כי כאן היתה דרישה לחדירה "באלימות ובכוח", ולא רק "בכוח" כמו במקרה שלפנינו.

הערכאה הראשונה קיבלה את תביעת המבוטחים בקובעה שנתמלאו דרישות הפוליסה לכניסה "בכוח ובאלימות". אולם בית משפט זה, פי הנשיא שמגר, קבע לאמור:

"היעדרם של המנעולים אינו סימן לאלימות וכוח כי יכול ומנעולים יוסרו על ידי פתיחתם במפתח ועל כן קיימת לפחות חלופה אפשרית אחת שאינה כרוכה באלימות וכוח דווקא. הווה אומר, גם אם הייתי נכון לקבל את התיזה שפתיחה בפותחת (SKELETON KEY) להבדיל מפתיחה במפתח רגיל היא פתיחה בכוח, עדיין נותרת הבעיה איה הסימן לכך, שנקבע בפוליסה כתנאי שני ונפרד. לפי נוסח הפוליסה לא די לעניין זה במסקנה העולה כאילו מן ההגיון, מאחר ונדרשת ראייה חזותית שהיא בגדר סימן לאלימות או כוח. משמע, עורכי הפוליסה קבעו תנאי לפיו לא די בכניסה בעלת מגמות עברייניות אם אין סימן לכך שהעבירה היתה כרוכה בכוח או אלימות". (ההדגשות במקור).

כך, למרות שנקבע כממצא, כי "המערערים סגרו חנותם ביום שישי במנעול תליה", והמנעולים נעלמו - לא הכיר בית המשפט בחבותה של חברת הביטוח.

בענייננו מדובר בכניסה דרך פתח לאנעול, בלא כל צורך להתגבר על נעילה כלשהי. לכאורה, הרציונל שבפסק הדין הנ"ל חל בענייננו ביתר שאת: אם בהסרת מנעול אין די כדי להעמיד חבות על פי הפוליסה, על אחת כמה וכמה כשמדובר בכניסה דרך פתח לא נעול. הרי "לא די בכניסה בעלת מגמות עברייניות". אולם באותו מקרה לא היו ראיות שהיה בהן כדי לקבוע כיצד נפרץ המנעול - האם באמצעות כוח, או שמא באמצעות מפתח, ולגבי האפשרות האחרונה קבע בית המשפט שם, כי זו לא תיחשב לכניסה בכוח. לא למותר לציין, שעל פי הפוליסה במקרה שלפנינו גם כניסה למבנה באמצעות מפתחותיו שנגנבו מן המבוטח תיחשב לפריצה, ובמקרה כזה אין צורך לבדוק האם נעשה שימוש בכוח. לעומת זאת, במקרה שלפנינו ידוע כיצד חדרו הגנבים למבנה המבוטח (טיפוס בקיר וחדירה דרך החלון הצדדי), ויש סימנים המעידים על דרך החדירה (סימני הבוץ). השאלה היא האם חדרה כזו מהווה חדרה בכוח. מכאן, שאין בע"א 263/82 הנ"ל, אף לו היינו כבולים בו, כדי להצביע על פתרון השאלה הצריכה הכרעה בענייננו.

אעיר עוד בהערת אגב, כי ייתכן ובית משפט זה החמיר עם המבוטחים בע"א 263/82. אם אמנם שוכנע בית המשפט במקרה ההוא, על סך ראיות ישירות ונסיבתיות, שאכן נתלו מטעם המבוטחים מנעולים עובר לפריצה ונגעלו, וכי לא היתה גישה למפתחות מצד גורם חוץ בלתי מוסמך, וכי הגיונית ניתן היה לפתוח את המנעולים רק בכוח, כי אז, מכל מקום, ניתן היה לראות בעצם העלמם של המנעולים הן הוכחה על שימוש בכוח, והן סימן לכך שכוח כזה אכן הופעל. אינני רואה הבדל עקרוני בין העלמו של מנעול בנסיבות כאלה ובין השארתו במקום כאשר הוא שבור.

ראה לעניין זה גם פסק-הדין האמריקאי של KRETCHMER'S HOUSE OF

APPLIANCES V. U.S. FIDELITY AND GUARANTY, 410 S.W. 22, 617 שם נפרץ מחסן, והמנעול שעל דלת המחסן הוחלף במנעול אחר. בנסיבות אלה נפסק, כי מעובדת הסרת המנעול המקורי, והחלפתו באחר, ניתן להסיק בסבירות, כי המנעול המקורי נפתח בכוח ובאלימות, ומכאן שהיתה כניסה בכוח ובאלימות למחסן המבוטח.

ע"א 179/73 בחן חברה לביטוח בע"מ נ' ליבוביץ' (פ"ד כח(1) 701), דן במקרה בו נגנבו דברי הלבשה מבית עסקו של המבוטח-המשיב על ידי שומר, שהועסק על ידי חברת שמירה ואשר היה עליו לשמור, בין היתר, על חנותו של המשיב. החדיר לבית העסק נעשתה באמצעות מפתח מקרי שאותו שומר מצא בין המפתחות השונים שהיו ברשותו. נקבע, כי השומר ניסה באחד הלילות מפתח אחר מפתח מצרור המפתחות שהיה בידו כדי למצוא אם אחד מהם יפתח את המנעול שבדלת החנות, ובסופו של ניסוי אכן מצא, במקרה, מפתח מתאים למטרה. לשם פתיחת הדלת באמצעות אותו מפתח מקרי היה השומר צריך לנענע את המפתח בתוך המנעול. (גם השופט אשר, שהסיק מן הראיות, כי לשם פתיחת הדלת לא היה צורך בנענוע כאמור, היה מוכן להניח שהשומר אכן נאלץ להתגבר על התנגדות מסויימת באמצעות נענוע המפתח, וזאת מבלי שתשתנה המסקנה המשפטית אליה הגיע).

המונח "פריצה" הוגדר באותה פוליסה כ"גניבת רכוש מהמקום... או כל נסיון לכך, שבוצעו לאחר כניסה ממשית בכוח ואלימות באותו מקום" (דרישה להימצאות סימנים המעידים על שימוש בכוח לא

היתה שם). דעות השופטים בבית משפט זה נחלקו. השופט אשר (בדעת רוב) ניתח (בהסכמה) שני פסקי דין אנגליים

(RE CALF ו- RE GEORGE, שיידונו להלן) וסיכם את ההלכה הנובעת מהם, כדלקמן:

"פוליסת ביטוח של נזקי פריצה אשר חלה, על פי תנאיה, רק על כניסה שבוצעה בכוח ובאלימות - כניסה בכוח ובאלימות 'קונסטרוקטיביים' אינה מספיקה, ודרושים כוח ואלימות ממשיים. קו האבחנה בין שניים אלה אינו בכמות הכוח והאלימות שבפעולה, אלא באפיה. אם הפעולה היא רגילה ומקובלת, כגון: פתיחת דלת על ידי סיבוב ידית, או פתיחת מנעול על ידי מפתח, או אפילו על ידי פותחת (SKELETON KEY), אזי אין לדבר על 'כוח ואלימות' למרות שביצוע הפעולה דורש כמות מסוימת של כוח; מאידך, אם הפעולה היא בלתי-רגילה ובלתי-מקובלת, כגון: פתיחת מנעול בעזרת מכשיר או חוט הלוחצים על לשון המנעול ודוחפים אותו עד שהסגר נפתח - אזי נתקיים התנאי של שימוש 'בכוח ובאלימות', אפילו כמות הכוח הדרושה אינה ניכרת".

השופט אשר אימץ את ההלכה הזו ויישם אותה לעובדות המקרה שעמד בפניו. הוא קבע, שגם אם - עובדתית - אכן נאלץ השומר להתגבר על התנגדות כלשהי של המנעול על ידי נענוע של המפתח בתוכו, הרי לא היה בכך שימוש בכוח ואלימות. פתיחת מנעול באמצעות מפתח - ולו מפתח מקרי - נעדרת אופי של פעולה החורגת מהרגיל. גם נסיונות הפתיחה הכושלים במפתחות האחרים שהיו בצוררו של השומר, עובר למציאת המפתח שהיה בכוחו לפתוח את הדלת, אינם בגדר שימוש בכוח ובאלימות - בין מפני שהם קדמו לכניסה ואילו הפוליסה דרשה שימוש בכוח בכניסה עצמה, ובין מפני שאין לראות בנסיון לפתוח דלת באמצעות מפתח מעשה החורג מן הרגיל.

השופט י' כהן הצטרף לדעתו של השופט אשר, אם כי הסתייג מן ההסתמכות על שני פסקי הדין האנגליים. לדבריו:

"על חוזה ביטוח, כמו על כל חוזה אחר, חל כלל הפרשנות, שיש לפרש דברי החוזה בלשון פשוטה ומקובלת של בני אדם. אני סבור שנוציא את הדברים מידי פשוטם, אם נגיד, שכניסה כמתואר לעיל היא כניסה 'בכוח ובאלימות'. עם כל הרצון לעזור למבוטח, שבוודאי חשב בתום לב, שהפוליסה נותנת לו כיסוי בפני מקרה מעין זה, אין אני רואה אפשרות למתוח את משמעות ההוראה הנ"ל שבפוליסה, עד כדי שהיא תכלול את המקרה דנא".

(שם, בעמ' 713; ההדגשה שלי, ג' ב').

השופט ברנזון, בדעת מיעוט, הסתמך אף הוא על דברים שאמר השופט ATKIN בפרשת RE CALF הנ"ל, היינו, כי הכוונה במילים "כניסה בכוח ובאלימות" היא לכניסה המבוצעת על ידי שימוש בכוח ובצורה שאינה מקובלת, כדי להתגבר על ההתנגדות של אמצעי הסגירה וההגנה הרגילים של המקום. השופט ברנזון הבחין בין פתיחת מנעול במפתח מותאם מראש, ובין פתיחת מנעול במפתח מקרי, כפי שנעשה באותה פרשה. במקרה האחרון, לדבריו -

"אין זו כלל דרך רגילה ומקובלת, כי אם דרך בלתי רגילה המקובלת רק על גנבים ופורצים באחת משיטות הפעולה שלהם. לדעתי, על דבר כגון זה נעשה ביטוח ועל המערערת לשאת באחריותה".

12. לפני שנחזור ונתייחס לדעות הנ"ל, ראוי שנסקור את שני פסקי הדין האנגליים RE GEORGE ו- RE CALF, אשר תפסו, כך דומה, מקום מרכזי למדי, הן בפסק הדין בעניין בחן, והן בטיעוני הצדדים בפנינו.

בפרשת RE GEORGE AND THE GOLDSMITHS' AND GENERAL BURGLARY

([1899], 248) INSURANCE ASSOCIATION LIMITED (80 L.T. [1899]) נדון מקרה בו גנב נכנס לחנות תכשיטים בשעת בוקר בדלת הראשית, שהיתה סגורה אך לא נעולה. לצורך כניסה כאמור נדרש הגנב לסובב

את ידית הדלת. לאחר שנכנס, ניצל הגנב את אי נוכחותו של העובד המשגיח בקידמת החנות כדי לפרוץ קופסא בה היו מונחים תכשיטים לתצוגה, ויצא את החנות עם אותם תכשיטים.

הפוליסה בה בוטחה חנות התכשיטים כיסתה אובדן רכוש שנגנב

"UPON ACTUAL FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY UPON THE PREMISES"

בערעור התייחס LORD RUSSELL, C.J. לתנאי הנדון כדלהלן:

DOES ANYONE WHO GIVES TO THE WORDS"... USED THEIR ORDINARY MEANING REALLY SUPPOSE THAT AN ENTRY WHICH IS EFFECTED BY THE TURNING OF THE HANDLE OF THE DOOR AND WALKING INTO THE SHOP IS AN 'ACTUAL FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY' WITHIN THE MEANING OF THIS CLAUSE OF THE POLICY ? IT SEEMS TO ME REPUGNANT TO COMMON SENSE THAT ". THAT SHOULD BE SO

ולמטה מן הדברים:

SUPPOSE THE DOOR HALF OPEN SO THAT A BOY" OR THIN MAN COULD GET IN WITHOUT PUSHING THE DOOR FURTHER OPEN, BUT 'THE FAT BOY' IN PICKWICK COULD NOT SO GET IN. THEN, IN THE ,ONE CASE THE ENTRY WOULD NOT BE FORCIBLE WHILE IN THE OTHER IT WOULD. THAT DOES NOT SEEM TO ME TO BE A SATISFACTORY LINE OF REASONING.

I THEREFORE CONCEIVE THAT THE POLICY WAS DIRECTED TO SECURING THE ASSURED

AGAINST LOSS IN CONSEQUENCE OF AN ENTRY EFFECTED BY REAL VIOLENCE AS COMMONLY UNDERSTOOD, AS DISTINGUISHED FROM AN ENTRY ,EFFECTED BY STEALTH AND, AS WAS DONE HERE WITHOUT VIOLENCE".

(ראה שם, עמ' 250).

LORD RUSSELL התייחס גם לטענת המבוטח, לפיה גם אם הכניסה לחנות דרך הדלת כאמור לא היתה בכוח, עדיין מתמלאת דרישת הפוליסה לכניסה בכוח נוכח פריצת קופסת התצוגה בכוח בתוך החנות (כפי שבמקרה שבפנינו נפרץ ארון הקודש בתוך בית הכנסת, בכוח). LORD RUSSELL דחה את הטענה על בסיס פרשנות המונח "'PREMISES' בפוליסה (המונח המקביל ל"בית עסק" בפוליסה במקרה שבפנינו). לדבריו, המונח האמור מתייחס לחנות כולה, ופעולה שנעשתה בכוח לאחר הכניסה לחנות אינה יכולה להיחשב לכניסה בכוח.

כבר היבעתי בעניין זה את דעתי הזזה בפיסקא 8 לעיל.

השופט SMITH, שהסכים עם פסק דינו של LORD RUSSELL, חיווה דעתו, כי המילה "VIOLENT" שבה נקטה הפוליסה בסמוך למילה "FORCIBLE" מדגישה את סוג הכוח שבו מדובר, ובאה למנוע טענה כאילו פתיחת דלת באמצעות סיבוב הידית תיחשב לכניסה בכוח.

13. מתעוררת כאן השאלה, האם ישנו הבדל עקרוני ומעשי בין התנאי בפוליסה אשר לפיו דרושה "חדירה בכוח" למבנה המבוטח על מנת להביא לחיוב החברה המבטחת (כמו במקרה דנן), ובין דרישה כפי שהיא מופיעה בפוליסות אחרות, וברוב הפוליסות שצוטטו בפסיקה באנגליה ובארצות הברית, לפיה נחוצה לשם כך חדירה "בכוח ובאלימות ((FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY UPON THE " PREMISES

בע"א 26382 הנ"ל הביע הנשיא שמגר את דעתו, כי אינו קיים הבדל בין שני המונחים "כוח" ו"אלימות". וכך הוא אומר באותו פסק-דין בהתייחסו לפוליסה שנדונה באותו משפט:



"ראשית היא מתארת שני תנאים חילופיים שחייבים להתקיים והם הכוח או האלימות. משמעותן של שתי מלים אלה היא להלכה ולמעשה זהה, ועל כן יש כאן שמוש טאוטולוגי בשני בטויים..."

קשה לי לקבל קביעה זו. קודם כל: עיון בפסק-הדין בע"א 263/82 מראה כי בפוליסה הנדונה באותו ערעור נאמר:

"...ובתנאי שהחדירה או היציאה בוצעו באלימות ובכוח...", ולא נאמר "בכוח או באלימות. אמנם נאמר בהמשך: "...ונשאר סימנים המעידים על שימוש באלימות או בכוח...", אך תוספת זו אינה משנה. עולה ממנה כי, באשר לסימנים הדרושים, הרי מספיק סימן של כוח או של אלימות. אך נשאר בעינה הדרישה כי לצורך ביסוס התביעה עצמה התנאי הוא שהחדירה בוצעה בכוח ובאלימות.

יצוין גם, כי קיימת הנחה, שאין הצדדים משתמשים במונחים מיותרים בעת קביעת התנאים לקיום חיובה של חברה מבטחת.

דה באותו כיוון גיליתי באופן עקבי בפסיקה האנגלית. בפסק הדין של IN RE CALF AND THE SUN , INSURANCE OFFICE, 1920 (2) K.B. 366 עליו אעמוד עוד להלן, מפרש ATKIN, L.J. כך את דברי השופטים בנקודה הנדונה ב-RE GEORGE (ראה שם, בעמ' 383):

"...BY THE WORDS 'ACTUAL FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY' IT WAS INTENDED TO MEAN AN ENTRY EFFECTED BY THE EXERCISE OF FORCE IN A MANNER THAT WAS NOT CUSTOMARY IN ORDER TO OVERCOME THE RESISTANCE OF THE USUAL FASTENINGS AND PROTECTIONS IN THE PREMISES IF A PERSON TURNS A KEY HE USES FORCE BUT NOT VIOLENCE. IF HE USES A SKELETON KEY, HE USES FORCE BUT NOT VIOLENCE. IF ON THE OTHER HAND INSTEAD OF USING A KEY HE USES A PICK-LOCK, OR SOME OTHER INSTRUMENT, OR A PIECE OF WIRE, BY WHICH AS A LEVER HE FORCES BACK THE LOCK, IT APPEARS TO ME THAT HE USES FORCE AND VIOLENCE..."

(ההדגשה שלי, ג' ב').

מכאן שישנה הבחנה ברורה בין "שימוש בכוח" ו"שימוש באלימות".

הבחנה זו הודגשה גם בפסק-הדין של DINO SERVICES LTD V PRUDENTIAL ASSURANCE CO. LTD :KERR L.J. 1 ALL E.R. 422 (1989). נאמר שם, בעמ' 426, מפי KERR L.J.:

"...I WOULD TAKE THE ORDINARY MEANING OF THE WORD 'VIOLENT' IN THIS CONTEXT TO BE THAT IT IS INTENDED TO CONVEY THAT THE USE OF SOME FORCE TO EFFECT ENTRY, WHICH MAY BE MINIMAL SUCH AS THE TURNING OF A KEY IN A LOCK OR THE TURNING OF A DOOR HANDLE, IF ACCENTUATED OR ACCOMPANIED BY SOME PHYSICAL ACT WHICH CAN PROPERLY BE DESCRIBED AS VIOLENT IN ITS NATURE OR CHARACTER. AN OBVIOUS PICTURE THAT SPRINGS TO MIND IS THE BREAKING DOWN OF A DOOR OR THE FORCING OPEN OF A WINDOW, WHICH WOULD BE ACTS OF VIOLENCE DIRECTED TO THE FABRIC OF THE PREMISES TO EFFECT ENTR. OR THERE MIGHT BE VIOLENCE TO A PERSON, SUCH AS KNOCKING DOWN SOMEONE WHO SEEKS TO PREVENT ENTRY".

במשפט של DINO SERVICES המדובר היה בחדירה לבית עסק באמצעות מפתחות הדלת הראשית לבנין, שנגנבו ממכוניתו של המבוטח. בנסיבות אלה לא מצא בית המשפט דרך לקבוע כי היתה זו "חדירה בכוח ובאלימות".

אך בית המשפט הוסיף לפסק-דינו הערה לפיה "THIS MIGHT BE"

REGARDED AS A DESERVING CASE FOR AN EX GRATIA PAYMENT".

כבר הזכרנו לעיל, כי על פי נוסח הפוליסה בתיק שבפנינו, היתה המערערת זכאית לפיצוי מהמבטחת לו היו הגנבים חוזרים לבית הכנסת בעזרת מפתחות שנגנבו על ידם.

גם ב- HALSBURY LAWS OF ENGLAND 4TH ED. REISSUE, VOL. 25,

PARA 646, נאמר כדלקמן:

"THE TERMS OF A BURGLARY INSURANCE MAY EXCLUDE LIABILITY IN CERTAIN CIRCUMSTANCES UNLESS THERE IS FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY INTO THE PREMISES. IF SO, THE ENTRY MUST BE OBTAINED BY THE USE OF BOTH FORCE AND VIOLENCE OR THE DEFINITION IS NOT SATISFIED AND THE POLICY DOES NOT APPLY AN ENTRY OBTAINED BY TURNING THE HANDLE OF AN OUTSIDE DOOR BY USING A SKELETON KEY THOUGH SUFFICIENT TO CONSTITUTE A CRIMINAL OFFENCE, IS NOT WITHIN THE POLICY SINCE THE ELEMENT OF VIOLENCE IS ABSENT".

ניתן לתאר מקרים רבים בהם תתבצע חדירה תוך שימוש בכוח, אך לא באלימות. ייתכן מאד, כי גם דחיפת חלון סגור, אך לא נעול, על מנת לפתחו בכוח, ייכלל בקטיגוריה זו. הבהרתו כבר לעיל, כי שאלה זו לא תתעורר במקרה דנן שכן לא הוכח בפנינו אם החלון של בית הכנסת היה סגור. אך בהחלט נצטרך לבחון, בבואנו להכריע בערעור זה שמא מצביעות הראיות בתיק זה על "חדירה בכוח", אפילו אין המדובר ב"חדירה אלימה".

14. עלינו עוד לחזור לרגע קל לפסק-הדין של IN RE CALF הנ"ל, עליו הסתמכו באי-הכוח המלומדים של הצדדים ושופטי הערכאה הראשונה.

במקרה זה התעוררה בין היתר השאלה, אם פתיחת דלת בבית עסק על ידי דחיפת לשונית המנעול באמצעות חפץ חד מהווה "ACTUAL FORCIBLE AND

VIOLENT ENTRY".

נאמר כאן על ידי השופט BANKES (בעמ' 378):

"WHAT THE THIEF DID WAS TO USE SUFFICIENT FORCE TO FORCE BACK THE LATCH. ALL I NEED SAY ABOUT THE WORDS 'FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY' IS THAT IN MY OPINION THEY HAVE REFERENCE TO THE CHARACTER OF THE ACT BY WHICH AN ENTRY IS OBTAINED RATHER THAN THE ACTUAL AMOUNT OF FORCE USED IN MAKING THE ENTRY".

(ההדגשה לא במקור, ג' ב').

15. מכאן לכלל שהתפתח בפסיקה במדינות רבות של ארצות הברית, אשר לפיו תפורש פוליסת הביטוח "בהתאם לציפיות הסבירות של המבוטח".

ראה: (M.A. CLARKE THE LAW OF INSURANCE CONTRACTS (2ND ED. 1994 ;348 R.E. KEETON ) "INSURANCE LAW RIGHTS AT VARIANCE WITH POLICY

PROVISIONS" 83 HARVARD L.REV. (1970) 961, 966).

מן הראוי להדגיש: בציפיות סבירות מדובר, ולא בציפיות שאינן סבירות, על פי מבחן אובייקטיבי, אפילו היו הן ציפיות אמיתיות וכנות של המבוטח.

פרופ' KEETON, במאמרו הנ"ל מסכם את העקרון (נכון ל-1970) כך (שם, בעמ' 967):

"THE OBJECTIVELY REASONABLE EXPECTATIONS OF APPLICANTS AND INTENDED BENEFICIARIES REGARDING THE TERMS OF INSURANCE CONTRACTS WILL BE HONORED EVEN THOUGH PAINSTAKING STUDY OF THE POLICY PROVISIONS WOULD HAVE NEGATED THOSE EXPECTATIONS".

וראה עוד המשכו של אותו מאמר באותו כרך, החל מעמ' 1281.

עקרון פרשני זה הינו מנוגד, לפחות לכאורה, לכללי פרשנות המקובלים בדרך-כלל בדיני חוזים. ככלל, "פירוש החוזה אינו אלא הבנת החוזה, והבנת החוזה משמעה התחקות אחר כוונת הצדדים. זהו עיקר העיקרים בפירוש חוזה: בירור כוונת הצדדים, באמצעות שחזור מחשבותיהם בעת הכריתה." (ג' שלו דיני חוזים מהדורה שניה, תשנ"ה, 298).

זהו גם טעמו של סעיף 2(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים...". אכן, "...הפירוש נעשה באמצעות התחקות אחר כוונותיהם של שני הצדדים כאחד; ואילו אמונתו הסובייקטיבית של צד אחד לחוזה, שלא מצאה ביטוי בחוזה, אינה רלבנטית בתהליך הפירוש". (שלו שם בעמ' 300).

במקרה הרגיל של פירוש חוזה משימתו של הפרשן היא להתחקות אחר אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף של שני הצדדים לחוזה, שכן דעתם הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים היא שעומדת ביסוד החוזה. כאשר אומד דעת משותף אינו קיים, ואומד דעתו של צד אחד שונה מזה של הצד האחר (והכל בשעת כריתת החוזה) נבחן החוזה על-פי אמות מידה אובייקטיביות (ראה: ע"א 4628/93 מדינת ישראל נגד אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ פ"ד מ"ט (2) 314-311).

מקום שלשון החוזה בגזרה השנויה במחלוקת הינה רב-משמעית, כשאחת מהמשמעויות הנסבלות מבחינה מילולית היא זו לה טוען המבוטח, יוביל יישומו של עקרון כיבוד הציפיות הסבירות של המבוטח לפירוש החוזה בהתאם לנטען על-ידו. אלא שבכך אין עימנו כל חדש, שהרי יכולים אנו להגיע לתוצאה זו - וכך או נוהגים - גם מכוחו של הכלל (שאיננו בחוק החרות) בדבר פרשנות מסמך נגד הצד שניסח אותו כאשר מתגלה בו דו משמעות (ראה והשווה: דנ"א 5920/95 כוכבי נגד מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"א 631/83 "המגן" בע"מ נגד "מדינת הילדים" בע"מ, פ"ד לט(4) 561; ע"א 449/89 פלוק נ' גיביל רייט, פ"ד מו(2) 92).

אולם בתי משפט במדינות רבות בארצות הברית אימצו את הכלל בדבר כיבוד ציפיותיו הסבירות של המבוטח, בהתעלם מבהירותה או אי בהירותה של לשון הפוליסה. ראה: ATWATER CREAMERY CO. V. WESTERN NATIONAL

MUTUAL INSURANCE CO. 366 N.W.2D 271 (MINN. 1985),

שם נתן השופט WAHL, בעמ' 277, ביטוי לגישה זו, לאמור:

"THE TRADITIONAL APPROACH TO CONSTRUCTION OF INSURANCE CONTRACTS IS TO REQUIRE SOME KIND OF AMBIGUITY IN THE POLICY BEFORE APPLYING THE DOCTRINE OF REASONABLE EXPECTATIONS. SEVERAL COURTS, HOWEVER HAVE ADOPTED KEETON'S VIEW THAT AMBIGUITY OUGHT NOT BE A CONDITION PRECEDENT TO THE APPLICATION OF THE REASONABLE-EXPECTATIONS DOCTRINE".

ולמטה מן הדברים:

"MOST COURTS RECOGNIZE THAT INSUREDSELSeldom SEE THE POLICY UNTIL THE PREMIUM IS PAID, AND EVEN IF THEY TRY TO READ IT THEY DO NOT COMPREHEND IT".

בכך דומה, כי מוכרת ייחודיותה של פוליסת ביטוח משאר חוזים. אמנם מתייחסים אנו אל הפוליסה כאל החוזה החל ביחסים שבין המבטח למבטוח, וכך ננהג גם במקרה הנוכחי. אך יש לזכור, כי הפוליסה איננה אלא מסמך חתום בידי המבטח, בו מפורטים זכויות הצדדים וחויביהם, ואשר נמסר למבטוח, על פי הוראות סעיף 2(א) לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981. דא עקא, כי מסירה זו מתבצעת בדרך כלל רק לאחר קשירת הקשר החוזי בין שני הצדדים.

CLARKE מונה יתרונות וחסרונות בעקרון כיבוד ציפיותיו הסבירות של המבטוח:

כיתרון הוא מציין את התמריץ שהעקרון נותן למבטח לספק למבטוח הפוטנציאלי מידע טוב יותר אודות סוגי הכיסוי האפשריים, מה שיאפשר למבטח לעשות שימוש יעיל יותר באמצעיו. יתרון נוסף הוא קידומו של צדק ויושר (EQUITY), במקרה בו יצר המבטח ציפיות מוגזמות ביחס לכיסוי הביטוח. בנוסף מועלית הטענה, כי העקרון מקדם חלוקת סיכונים אפקטיבית.

חסרונו של העקרון נעוץ בהגדלת אי-וודאות, אשר מצידה גורמת להעלאת מחיר הביטוח. הפעלתו של העקרון גורמת לחברות-הביטוח לצמצם את הכיסוי הביטוחי בפוליסות ולהקשיח את תנאיהן.

(CLARKE, THE LAW OF INSURANCE CONTRACTS PP. 349-350).

בפסק-הדין המנחה הנ"ל בעניין ATWATER אמר השופט WAHL עוד, כי עקרון זה ("REASONABLE EXPECTATIONS DOCTRINE") מספק לבית המשפט סטנדרט על פיו יפורשו חוזי ביטוח. לצורך הפעלת הסטנדרט ויישומו, דו-משמעות (AMBIGUITY בלשון החוזה איננה חסרת נפקות אמנם, אך בה בעת אין העדרה שולל את הפעלת הדוקטרינה. דו-משמעות בלשון החוזה מהווה גורם בקביעת ציפיותיו הסבירות של המבטוח, יחד עם שאר גורמים, כגון יידוע המבטוח בדבר תנאים וסייגים חשובים אך "סמויים", וידיעת הציבור על התניה המסוימת השנויה במחלוקת.

על פי דוקטרינת הציפיות הסבירות, במקרים מסוימים, כו במקרה שבו סייגים כבדי-משקל "מוחבאים" בסעיף ההגדרות, המבטוח יהיה קשור רק בידע סביר לגבי אותם סייגים, על פי בחינה מילולית. ניתוח על פי דוקטרינת הציפיות הסבירות יכול להוביל (והוביל) לקביעה בדבר קיום כיסוי ביטוחי, גם מקום בו פרשנות התניה השנויה במחלוקת על-פי כוונתה של חברת הביטוח בזמן כריתת החוזה תראה כי האחרונה התכוונה לשלול כיסוי.

השופט WAHL מציין, כי הגדרת "פריצה" היא "דוגמא קלאסית" למונח שיש לפרשו בהתאם לציפיותיו הסבירות של המבטוח. במקרה שעמד בפניו, על עובדותיו ונסיבותיו, קבע בית-המשפט, כי החברה המבטוחת ציפתה באופן סביר שהביטוח נגד פריצה שרכשה מן המבטח יכסה את ארוע הפריצה כפי שארע, ובשל כך פסק לטובתה.

ארבעת שופטי ההרכב האחרים הצטרפו לפסק-דינו של השופט WAHL, אך בהסתייגות לפיה אין להחיל את דוקטרינת הציפיות הסבירות בהעדר דו-משמעות בפוליסה. הואיל ולדעתם נמצאה דו-משמעות בפוליסה הנוגעת לעניין (מבלי שהם מציינים מהי) צירפו דעותיהם לדעתו של השופט WAHL.

16. בנוסף על כך מוכרות ומיושמות בנושא זה בארצות הברית עוד שתי דוקטרינות נוספות. הראשונה מבין השתיים היא דוקטרינת ה-"IMPLIED"

"WARRANTY, דהיינו, אחריותו המשתמעת של המבטח שהפוליסה תתאים באופן סביר למטרתה המיועדת. נדמה, כי אין הבדל רב בין דוקטרינה זו לדוקטרינת הציפיות הסבירות, שהרי מקום ש"משתמעת" אחריות של מבטח מסתמא היו למבטח ציפיות סבירות באשר לאחריות זו.

הדוקטרינה הנוספת מבוססת על עקרון ה-"UNCONSCIONABILITY", דהיינו, כי רשאי בית המשפט לבטל תנאי בפוליסה, שלאור מהותו, לאור הנסיבות ולאור יחסי הכוחות בין הצדדים הוא לא הוגן ולא מוסרי.

17. על רקע כל הכללים שתוארו לעיל, נסכם לעצמנו בתמצית מהם השיקולים אשר ינחו אותנו בבואנו לפרש פוליסת ביטוח במטרה לבחון אם המבטח עמד במקרה ספציפי בתנאים שנכללו בפוליסה.

(א) כאשר נוסח ותוכן הפוליסה אינם בהירים וברורים די צרכם, וכאשר אין הם חד-משמעיים, אזי מן הדין לפרש את המסמך נגד מנסחו, היינו כמעט תמיד נגד המבטח.

(ב) במקרה של ספק יש להעדיף את הפירוש התומך בזכאותו של המבטח.

(ג) כשלעצמי הייתי לוקח בחשבון גם את הדוקטרינות האמריקאיות שוארו לעיל, אך הייתי מצמצם את תחולתן לאותם מקרים בהם אין הפוליסה מכילה פתרון חד-משמעי למצב שהתהווה, או בהם מוביל הכתוב לתוצאה אבסורדית, אשר הדעת אינה סובלתה.

(ד) כללי הפרשנות הנ"ל ועקרון ה-"UNCONSCIONABILITY" למעשה הופעלו על ידינו במידה מסוימת כבר מימים ימימה. כך, למשל, הובא בפנינו, בע"א 682/82, בן אריה נגד "סהר" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד ל"ז (3) 589, מקרה, בו בביטוח נגד תאונות ופציעות מסר המבטח, לשאלת סוכן הביטוח, שפעם נפצע בתאונה ורגלו הימנית נשברה. בשל כך נכלל תנאי בפוליסה, אשר על פיו לא יכסה הביטוח תוצאה כלשהי של פציעת המבטח ברגלו. לאחר מכן היה המובטח מעורב בתאונה נוספת, והפעם נפגע בחלק אחר של אותה רגל, ונגרם שבר בצוואר הירך. החברה טענה, כי על פי הנוסח המדויק של ההסכם אין המבטח יכול לזכות בפיצוי עבור פציעה כלשהי ברגלו. דחינו באותו פסק-דין את עמדת חברת הביטוח, ועשינו זאת למעשה תוך יישום כל אחד מכללי הפרשנות והדוקטרינות הנ"ל. פירשנו את הפוליסה, שהיתה דו משמעית, נגד הנסח ולטובת המבטח, ומנענו פירוש שבעלילנגד את דרישות הצדק, את השכל הישר ואת ציפיותיו של כל אדם סביר המבטח את עצמו נגד תאונות (ראה שם, עמ' 602-603).

(ה) באשר לפרשנות הפוליסה המיוחדת בה עסקין יש ליחס חשיבות לעובדה, שמדובר בפוליסה זו רק על הצורך בחדירה למבנה המבטח "בכוח", ולא מדובר על חדירה "בכוח ובאלימות", על פי הנוסח שנכלל בפוליסות רבות אחרות, בישראל ובארצות אחרות.

18. בכך מגיעים אנו לשלב המכריע של יישום העקרונות האמורים למקרה שלפנינו, על פי שיקולים משפטיים ועובדתיים כאחד.

(א) כבר הבהרתי לעיל שניתן לדעתי לראות "חדירה בכוח" לבית הכנסת, במובן התנאי האמור בפוליסה, רק בחדירה בכוח מהחוץ לתוך בית הכנסת, ולא בהפעלת כוח, ואפילו כוח אלים, למימוש הגניבה, בתוך המבנה, היינו בפריצת ארון הקודש.

(ב) כמו כן הזכרתי את עמדתי, לפיה הדרישה ל"שימוש בכוח" בעת החדירה פחותה היא מהחובה להוכיח "חדירה בכוח ובאלימות". בנוסף לשיקולים, עליהם עמדתי בפיסקא 13 לעיל, אוכל לסכם מסקנתי זו תוך הסתמכות על משקלם המצטבר של הנימוקים הבאים:

(1) מבחינה לשונית נראה, על פני הדברים, שחדירה "בכוח ובאלימות" עולה בחומריתה על "חדירה בכוח" בלבד.

(2) אין להתעלם מכך, כי קיימות פוליסות אחרות בישראל, שהיוו אף הן נושאים לפסיקה בעבר, בהם הזכרה במפורש הדרישה ל"חדירה בכוח ובאלימות" (ראה ע"א 179/73 וע"א 763/82 לעיל). הוא הדין, וביתר שאת, לעניין הפוליסות באנגליה ובארצות הברית, אשר שימשו דוגמא לפוליסות בישראל, ושבהן מדובר דרך קבע על "FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY".

(3) השופטים באנגליה ובארצות הברית התייחסו בפסיקתם למשמעות התוספת של המילים "AND VIOLENT..." בפוליסות, והסבירו זאת בכך

שהמונח "FORCIBLE ENTRY" בלבד עשוי היה לאפשר פירוש מצומצם מדי, כדוגמת פתיחה רגילה של דלת לא נעולה על-ידי לחיצה על הידית, או פתיחת דלת נעולה באמצעות מפתח. אין ספק, כי השופטים ראו במילים "AND VIOLENT" תוספת משמעותית.

חזקה על עורכי הדין של המשיבה, כי הפסיקה הרלבנטית בישראל, באנגליה ובארצות הברית, וכן נוסח הפוליסות המקובלות, היו ידועים להם. אם בכל זאת השמיטו את המילה "ובאלימות" מתנאי הפוליסה, הרי אין להסיק שדבר זה אירע בטות או בהיסח הדעת.

ג) אין אני נוטה להרחיק לכת כמו אחדים מהשופטים באנגליה, שהעלו כאמור את האפשרות, כי גם פתיחת דלת לא נעולה בדרך הרגילה, או פתיחת דלת נעולה באמצעות מפתח, או אף דחיפת דלת חצי פתוחה, עשויות לספק את הדרישה ל-"FORCIBLE ENTRY" בפוליסת ביטוח.

אמנם מודע אני לפסיקה האנגלית, לפיה פורש המונח "FORCE" בצורה רחבה ביותר,

כאשר המדובר היה בפרשנות הסעיף (2)6 ל-CRIMINAL LAW ACT 1967, המסדיר את הנסיבות בהן מותרת "כניסתו בכוח" של שוטר לתוך מקום בו יש חשד כי מסתתר אדם שהמשטרה מבקשת לעצרו.

בפסק-דינו ב- SWALES V. COX (1981) 1 ALL E.R. 1115 נאמר על-ידי השופט DONALDSON (שם, בעמ' 1119):

"FIRST OF ALL, LET ME DEFINE WHAT I THINK IS MEANT BY 'FORCE'. IN THE CONTEXT OF OUTSIDE PREMISES OF COURSE THERE IS NO PROBLEM ABOUT FORCE UNLESS THERE IS A GATE OR SOMETHING OF THAT SORT. THE CONSTABLE SIMPLY ENTERS THE PLACE... BUT IF HE MEETS AN OBSTACLE, THEN HE USES FORCE IF HE APPLIES ANY ENERGY TO THE OBSTACLE WITH A VIEW TO REMOVING IT. IT WOULD FOLLOW THAT, IF MY VIEW IS CORRECT, WHERE THERE IS A DOOR WHICH IS AJAR BUT IT IS INSUFFICIENTLY AJAR FOR SOMEONE TO GO THROUGH THE OPENING WITHOUT MOVING THE DOOR AND ENERGY IS APPLIED TO THAT DOOR TO MAKE IT OPEN FURTHER, FORCE IS BEING USED. A FORTIORI FORCE IS USED WHEN THE DOOR IS LATCHED AND YOU TURN THE HANDLE FROM THE .OUTSIDE AND THEN EASE THE DOOR OPEN SIMILARLY, IF SOMEONE OPENS ANY WINDOW OR INCREASES THE OPENING IN ANY WINDOW, OR INDEED DISLODGES THE WINDOW BY THE APPLICATION OF ANY ENERGY, HE IS USING FORCE TO ENTER, AND IN ALL THOSE CASES A CONSTABLE WILL HAVE TO JUSTIFY THE USE OF FORCE".

(ההדגשות לא במקור, ג' ב').

אך נראה לי, כי בהקשר לתנאי להתחייבות חברת הביטוח לפצות מבוטח על התפרצות וגניבה, יש לשוות למונח "חדירה בכוח" מובן מצומצם יותר.

אין להתעלם ממשקל טענתה של חברת הביטוח המשיבה, כי מטרת אותו סייג לקיום הביטוח בא להניע את המבוטח לנקוט באמצעי זהירות סבירים לשם הגנה על המבנה המבוטח, ולאפשר במקביל

הקטנת הפרמיות שחברות הביטוח נאלצות לתבען מהמבוטחים. מטרה זו תסוכל, אם כל כניסה לבנין על ידי פתיחת דלת בלתי נעולה תיחשב ל"חדירה בכוח".

אך מאידך גיסא מצביעה פסיקה זו על אי-הוודאות השוררת בנושא זה, אשר המבוטח זכאי במקרה ראוי ליהנות ממנה.

ד) כשלעצמי הייתי מקבל את הפרופוזיציה, כי בכדי להוות "חדירה בכוח" יש צורך בשילוב שני רכיבים, היינו השימוש במידה מסוימת של כוח, וכניסה לבנין בדרך בלתי מקובלת.

לא מידת הכוח היא הקובעת בכל מקרה, אלא מהות הפעלת הכוח.

כך ייתכן, ופתיחת דלת באמצעות מפתח חלוד דורשת הפעלת כוח ניכר.

בכל זאת לא הייתי רואה בפתיחת דלת בדרך זו משום "חדירה בכוח" לתוך הבית.

לעומת זאת סבורני כי יש משום "חדירה בכוח" כאשר לשון המנעול נדחקה הצדה על ידי מכשיר מיוחד, אפילו כרוך הדבר בכוח קטן יחסית, שכן זוהי הפעלת כוח המובילה לכניסה בדרך בלתי מקובלת.

ה) והגעתי למסקנה, כי הוא הדין ביחס למקרה דנן, בו השתמש הגנב בכוח בטפסו על קיר הבית הנדון, דבר המאפשר לו לחדור לתוך הבית דרך חלון צדדי. זוהי לכל הדעות דרך בלתי מקובלת של כניסה לתוך בית. וקשה גם להטיל ספק בכך, שהיה צורך בשימוש בכוח לצורך אותו טיפוס, אפילו לא היה החלון ממוקם בגובה רב מהקרקע (דבר הנוגע למידת הכוח בלבד).

כזכור העיד אף השמאי מטעם המשיבה כי "לצורך הטיפוס צריכים להפעיל כוח".

ו) הנכון הוא, שהשימוש בכוח והסימנים לכניסה בכוח צריכים להתייחס לחדירה לתוך המבנה. אך התיזה שמעשה החדירה מתייחס לשנייה בלבד, בו עובר גופו של הגנב את הפתח של הבנין אינה מקובלת עלי.

טיפוס על גבי קיר הבית על מנת להיכנס דרך אחד הפתחים לתוך הבנין, מהווה לדעתי חלק ממהלך החדירה למבנה.

יובהר שוב: מתקשה הייתי לראות בטיפוס על קיר לגובה לא רב ביותר וחדירה דרך חון שאינו נעול משום "חדירה אלימה" ("VIOLENT ENTRY"), אך ניתן לראות באופן הכניסה בשלמותה חדירה בכוח לבנין.

אינני שולל את האפשרות לפרשנות שונה, אך כאן מתבקש יישומם של הכללים, אשר על פיהם, במקרה של ספק, יש פרש את הפוליסה כנגד הנסח ולטובת המבוטח.

ז) יכולה להישאל בכל זאת השאלה: איה הגבול לפעולת כוח הקשורה קשר הדוק במידה מספקת לחדירה לתוך הבנין כדי למלא אחרי התנאי שבפוליסה?

לעניין שאלה זו מן הדין להזכיר אסמכתא מהמשפט האמריקאי, אשר לכאורה תומכת במשיבה דווקא.

המדובר בפסק-הדין שניתן בבית המשפט לערעורים במדינת לואיזיאנה

בפרשת [1985] 463 SO. 2D 653 [DELTA DECKS INC. V. U.S. FIRE INS. CO.], שם נגנבו חפצים מבית-עסק שהיה מבוטח נגד "פריצה", שהוגדרה כמקרים שנסקרו לעיל (דרישות לכוח ואלימות, וסימנים המעידים על כך). לאחר ארוע הפריצה נמצאה דלת צדדית של המבנה פתוחה (לא נאמר בפסק-הדין, כי היא הייתה סגורה ונעולה עובר לפריצה). גדר שהקיפה את המבנה נמצאה חתוכה. כלב שמירה שהתהלך מחוץ למבנה נעלם.

נפסק, כי המונח "PREMSES" בפוליסה מכוון למבנה עצמו ולכן חיתוך הגדר לא יכול להיחשב לכניסה בכוח ל-"PREMSES". מכאן שלא בוצעה "חדירה בכוח למבנה", ואין חבות על פי הפוליסה.

פסק-דין זה, שהוא אכן רלבנטי לענייננו, ניתן להבחנה לעומת המקרה דנן. במקרה ההוא נחתך גדר תיל, ובדרך זו אפשר לגנבים להיכנס לגן שמסביב לבית. זה עדיין לא היה חלק מהחדירה לבית עצמו, כי אם רק מתן אפשרות לגשת אל הבית.

ישנו שוני רב בין פעולה כזו ובין הטיפול על גבי קיר הבית עצמו, שלתוכו מתכוון הגנב לחדור.

זוהי גם תשובתי לשאלתו הריטורית של בא-כוח המשיבה לפנינו, לפיה אם נכיר בטיפול על הקיר כחלק מפעולת החדירה "... מדוע הנסיעה וההתקרבות לנכס לא ייחשבו גם כן בגדר 'החדירה'?"

כמובן תיתכנה גם שאלות היפותטיות נוספות: מהו המצב כאשר הגנב יורד במסוק על גג הבית ונכנס שם לתוך הבית דרך דלת פתוחה? מה יקרה אם הגנב מטפס על עץ ליד הבית וקופץ משם למרפסת, ונכנס אחר כך מהמרפסת לתוך הבית דרך דלת או חלון פתוחים? אלה הן שאלות לא קלות, ואם הן תתעוררנה הלכה למעשה הרי ייתכן ותינתנה עליה תשובות שונות ומנוגדות, המתקבלות כולן על הדעת. אך אין בכך כדי להחליש את מסקנתי ביחס למקרה הנדון בפנינו, מסקנה אליה הגיעה גם השופטת ארבל בדעת המיעוט שלה, לפיה מצביעות עובדות מקרה זה (היינו הכניסה דרך חלון לאחר טיפוס על גבי קיר הבית) על חדירה בכוח לבנין.

בנסיבות הנתונות יכלה גם המבוטחת באופן סביר לצפות לכך שפריצה זו מכוסה על-ידי הפוליסה על פי נוסחה.

19. יוער עוד, כי אין במסקנותי הנ"ל כדי להפריך את טענת המשיבה, כי התנאי האמור בפוליסה הוכנס על ידם כדי להניע את המבוטחים לשמור על המבנה המבוטח שלהם בעילות בפני גנבים, וכדי לאפשר הוצאת פוליסות מסוג זה בפרמיה נמוכה יחסית. מטרות אלה תסוכלנה, לדעת המשיבה, אם תצטרך המשיבה לפצות את המערערת על הגניבה שבוצעה בנסיבות הנתונות.

אך דבר זה נתון בידי המשיבה עצמה. אם סבורה היא, כי לא תוכל לעמוד בנטל המשתמע מפסק-דין זה, הרי תידע היא למצוא את דרכה ותמצא פיתרון לבעיה זו. אולם יתכן גם שתגיע למסקנה כי המדובר באירוע שולי, לא שכיח, ושתוכל לעמוד בכך.

20. לבסוף ברצוני עוד להטעים, כי יהא בעתיד נוסח הפוליסה בנקודה האמורה אשר יהא, הרי מחובת החברה המבוטחת להבהיר למבוטח את מצב תחולת הביטוח לאשורו בעת עריכת ההסכם עימו.

21. על סמך כל האמור לעיל הנני מציע לחברי הנכבדים שנקבל את הערעור, נבטל את פסקי-הדין של בית משפט השלום בתל-אביב ושל בית המשפט המחוזי בתל-אביב (על פי דעת הרוב), ונפסוק, כי דין תביעתה של המערערת לתגמולי ביטוח מאת המשיבה, בגין גניבת ספרי התורה שלה, להתקבל.

התיק יוחזר לבית משפט השלום על מנת שיקבע את סכום הפיצוי המגיע למערערת. בית המשפט רשאי לקבל ראיות משלימות בנושא זה ולשמע את טיעוני הצדדים.

צווי הוצאות המשפט, שהוטלו על המערערת בשתי הערכאות הראשונות, מתבטלים. כמו כן מוטל על המשיבה לשלם למערערת הוצאות משפט ושכר טירחת עורך-דין בסכום כולל של 15,000 ש"ח.

## השופט מ' חשין:

1. אני מסכים להכרעת הדין שנשמעה מפי חברי השופט בך.



2. חוזי ביטוח הינם, ככלל, חוזים אחידים (CONTRACTS OF ADHESION ניסוחם הוא בידי חברות הביטוח - שמא נאמר: בידי אנשי-המיקצוע של חברות הביטוח - ובמהלך הדברים הרגיל אין למבוחים כל השפעה על תוכנם. פלוני שיבקש לבטח עצמו כנגד סיכון זה או אחר, יונח חוזה ביטוח לפניו (על דרך הכלל - לאחר כריתתו של החוזה) וכך ייאמר לו: קח - או (TAKE IT OR LEAVE IT)

אם לא ייקח, ויניח - לא יקום ביטוח ופלוני יישא בסיכון בעצמו, ואילו אם יילך אצל מבטח אחר, יחזור ויישנה המחזה שהיה בחברת הביטוח הראשונה. אכן, חברת הביטוח והמבוטח-בכוח אין הם שווים- כוחות: זו מן הנפילים והוא מקטני-ארץ. וקטני-ארץ, חכמים מחוכמים ככל שיהיו, אין בכוחם לעמוד כנגד הנפילים. וזו הדרך לכריתתו של חוזה ביטוח.

3. בתי-המשפט היו ערים מאז-ומקדם למיפגש זה בין מי-שאינם-שווים לעת כריתתו של חוזה ביטוח, ועל-כן עשו ככל-יכולתם לעיון של כפות המאזניים לעת פירושו של החוזה. ובמסעם זה לנסות ולעזור למבוטח נקטו בתי-המשפט בטכניקות מטכניקות שונות. כך, למשל, נקבע כלל, כי תניות-פטור מחיוב או תניות המצמצמות חיוב - והן תניות המיטיבות עם חברות הביטוח - תפורשנה באורח מצמצם, לאמור, לטובתו של המבוטח. ראו, למשל: גבריאלה שלו, תניות פטור בחוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, הפולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים), בייחוד סעיף 87 עד סעיף 93, ועוד. ד' פרידמן ונ' כהן חוזים, כרך א' (ירושלים, תשנ"א - 1991), סעיף 12.42 בייחוד בעמודים 554-555. באותה רוח נקבע הכלל הידוע, כי בדו-משמעות המתגלית בחוזה, יש לפרש את החוזה כנגד מנסחו (CONTRA PROFERENTEM, CONTRA STIPULATOREM). משידענו כי חברות הביטוח הן המנסחות את חוזי-הביטוח, נבין מעצמנו כי כלל-פרשנות זה נועד לאזן - לעת פירוש החוזה - את אי-האיזון שהיה לעת כריתתו. כל כך - לעניינה של דו-משמעות הנגלית על פני הדברים. ומה באשר לדו-משמעות נסתרת (חבויה)?

הנה הוא חוזה ביטוח פלוני שנוסחו הוא חד-משמעי (לכאורה), והמסקנה הנדרשת מאותו פירוש נלמדת כמו-מאליה: לטובתה של חברת הביטוח ולחובתו של המבוטח. בה-בעת, עלול הוא אותו פירוש הנדרש (לכאורה) מן החוזה, להביא - כך מסתבר בנסיבות הענין - לתוצאות הנראות בעיני בית-המשפט בלתי ראויות ובלתי צודקות. למניעת תוצאות אלו פיתחו בתי-המשפט טכניקות פרשנות לגילוי דו-משמעות נסתרת (חבויה) בחוזה - משל היו אותן כניקות מוני-גייגר - ואותה דו-משמעות שימשה בידם כלי להבקיע את חומת הניסוח החד-משמעי, כביכול, של החוזה. השוו, למשל:

ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ, פ"ד מט (2) 265. טכניקות אלו אינן ייחודיות לדיני ביטוח, אך בענף משפט זה זכו לפיתוח מיוחד. אחד-המחברים כינה דו-משמעות מסוג זה בכינוי "CONSTRUCTIVE"

"AMBIGUITY, לאמור: דו-משמעות שכמו יוצרה במעבדה ולא באה מן-החיים. ראו: ANDERSON ON LIFE INSURANCE (LITTLE, BROWN AND COMPANY

BOSTON, TORONTO, LONDON, 1991) PARA. 7.1 AT PP. 182,183. כך ייצרו בתי-המשפט לעצמם כלי רב-ערך לקיום החובה העיקרית המוטלת עליהם כבתי-משפט:

לשפוט משפט צדק.

4. עד שנמשיך במסענו, ביקשנו להעיר שיש הסוברים כי בתי המשפט מתחו את כללי הפרשנות אל-מעבר למידה הראויה להם. כי לאמיתם-של-דברים חרגו כללי הפרשנות מהיותם כללי פרשנות - במובנו הלגיטימי של המושג - וכי באוחזם בקרדום הפרשנות פלשו בתי-המשפט עמוקות - בלא אומר ובלא נשמע דברם - אל תחום המשפט המהותי. נציין ונדגיש, כי הביקורת אינה מפנה עצמה אל היעדים שבתי המשפט משווים נגד יניהם, אלא אל הדרכים (קרי - הטכניקות) שבהן מהלכים הם לקראת אותם יעדים. דברים יפים לעניין זה השמיעתנו הפרופסור שלו בסיפורה על תניות פטור (שם), בסעיפים 87, 89 ו-92), וביקשנו להביא מעט מדבריה. דבריה של פרופסור שלו נסבים, אמנם, על נושא תניות פטור, אך עיקרם יחול על ענייננו בכללו:

"... אמצעי ... הננקט על-ידי המשפט המקובל האנגלי, לשם ריסון של תניות-פטור, הינו הפעלת כללי פרשנות חוזים בתחום תניות הפטור. תיאור מלחמתו של המשפט המקובל האנגלי בתניות-פטור כמלחמה המתנהלת בעיקר בכלי נשק פרשניים, איננו תאור מעוות או מוגזם." ... השימוש בכללי פרשנות כדי לווסת תופעה משפטית אינו חידוש שיצא מבית מדרשם של הפוסקים האנגליים בסוגיית תניות הפטור. כללי פרשנות נחשבו תמיד אמצעי יעיל להשגת הרמוניה בין כללים, עקרונות ומאויים שונים, ובענייננו: עקרון חופש החוזים מול השאיפה לעשיית צדק בנסיבות הענין. אולם הפיקוח על תניות-פטור באמצעות כללי פרשנות, ובאמצעותם בלבד, חשוף, לביקורת מכמה היבטים."

"... את פרשנות החוזה כפתרון לבעיה מהותית ניתן להשוות לדלת אחורית המובילה אל עולם המשפט. פרשנות יכולה אמנם להוות אמצעי בדוק ורצוי להשגת תוצאות צודקות במקרים ספציפיים, אך העלאתה לדרגה של כלל משפטי, בעל תחולה רחבת היקף, יכולה לגרום לעיוות ולניוון מושגי יסודי דיני חוזים, ויש בה גם חוסר יושר אינטלקטואלי. קשה לכחד ניגוד בין הקביעה, החוזרת ונשנית בפסיקה האנגלית, כי 'הכל פתוח להתנאה', ובין כללי פרשנות של תניות-פטור, המדגישים את פגיעותן הרבה של תניות אלה. הפעלת כללי פרשנות לשם פיקוח על תניות-פטור אינה פרשנות אמיתית, באשר אין בפנינו התחקות אחר כוונת הצדדים, אלא קביעתה מראש של כוונה זו, והפעלת אמצע הפירוש לאור המטרה שנקבעה."

5. בצד טכניקות אלו שפיתחו, יצרו בתי-המשפט גם עקרונות-מהות דינמיים להגנתם של מבוטחים. כך, למשל, נולד העיקרון - שהתפתח בעיקר בארצות הברית - ואשר על-פיו יש וראוי לפרש חוזה ביטוח על-פי ציפיותיו הסבירות של המבוטח (למראי-מקומות ראו אנדרסון בסיפורו שהזכרנו לעיל, בסעיף 7.1, ה"ש 5, ובעמודים 183 ו-184). היתה זו חברת הביטוח שכתבה את החוזה והטביעה את ציפיותיה בנוסחו, ועתה - לעת פירושו של החוזה - כמו הגיעה שעתו של המבוטח, שגם ציפיותיו תזכינה לביטוי ביחסי הזכות-חובה שנוצרו בין חברת הביטוח לבינו. דוקטרינה דומה - אשר אף היא זכתה לפיתוח בארצות-הברית - מדריכה אותנו כי בית-המשפט לא יתן ידו לכך שחברת הביטוח תזכה, כלפי המבוטח, ביתרון בניגוד למצפון (UNCONSCIONABLE תירגומה של דוקטרינה זו למשפט ישראלי יביא אותנו, דומה, אל-בין גדירות סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ולפיו "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה". הוא הדין בהוראת סעיף 12(א) לאתו חוק (תום לב במשא ומתן).

דוגמה יפה לענייננו תימצא לנו בפסק-הדין בע"א 847, 846/76 עטיה נ' "אררט" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לא (2) 780, בו חייב בית-המשפט את חברת הביטוח בהסתמכו על "ההגנות האלמנטריות" (שם, 782) ועל הוראות סעיף 12 (א) לחוק החוזים (חלק כללי). כן אמר השופט ויתקון דברים אלה:

"הוא [המבוטח] בא על תיקונו. בכך שנפרש את החוזה כפי שהוא, כצרכן ו'איש קטן', רשאי היה להבינו. המבוטחים ביקשו ביטוח והם קיבלו ביטוח שהיה להם יסוד להאמין שהוא תואם את המבוקש...". באותו הקשר עצמו לא נוכל להימנע מהזכרת חוק החוזים האחידים, התשמ"ג - 1982. על כל אלה עמד חברי השופט בכך בחוות-דעתו המקיפה, ואני לא עשיתי אלא לקבץ בסמוך אלה-אל-אלה כללים ועקרונות המתרוצצים בענייננו.

6. אינני סבור כי שומה עלינו - לענייננו כאן - לבחון כללי-פרשנות ודוקטרינות אלה ולדקדק בהם. בייחוד אומר כי אין צורך, לדעתי, שנחליט אם נאמץ לנו את דוקטרינת הציפיות הסבירות. ואם נחליט כי נלך בדרכו של פרופסור KEETON. ROBERT E. אחד ממייסדיה של הדוקטרינה - עד היכן נרחיק-לכת. נזכיר כי דוקטרינת הציפיות הסבירות תוארה לעתים כדוקטרינה "COMPLETELY THE POLICY WHICH IGNORES... (אנדרסון, שם, 183),

וכדוקטרינה המביאה ל- "MISCONSTRUCTION OF THE POLICY LANGUAGE ... (שם, 184). ועד שנלך שבי אחריה, אבקש שהות לבחון ולהעמיק. יתר-על-כן:

אין צורך כי נשרטט במדוייק את גבוליה של דוקטרינת הציפיות הסבירות: אם תחול רק בדו-משמעות המתגלית בחוזה או אם תחול גם במקרים אחרים. נזכור לענין זה, שהשאלה אם תניה פלונית בחוזה נתון היא "חד-משמעית" או "דו-משמעית" תולה עצמה, מצידה, בטכניקה שנקוט בה לפירוש החוזה: והרי יש תניות שבדרך פירוש אחת תהיינה "חד-משמעיות" ואילו בדרך פירוש אחרת תהיינה "דו-משמעיות". חלוקת תניותיו של חוזה בין תניות "חד-משמעיות" לבין תניות "דו-משמעיות" עלולה להוכיח עצמה כמישענת-קנה-רצוף לייסד עליה דוקטרינות לפירוש חוזים או חוקים.

אשר לענייננו-שלנו, כשאני לעצמי - בדרכו של חברי - ברור בעיניי כי נתקיימו תנאי הפוליסה, וכי קמה ונתעוררה חבותה של חברת הביטוח כלפי המבוטחת. אעדיף איפוא שלא לחייב עצמי לפירוש זה או אחר של דוקטרינת הציפיות הסבירות, הגם שנוטה אני לאימצה באורח מתון.

7. דבר נוסף והוא בעיקר-פרשנות. פוליסת הביטוח שלפנינו אומרת להטיל חבות על חברת הביטוח למקרה של פריצה לבית "בתנאי שהחדירה או היציאה בוצעו בכוח ...". לפירושו של מושג ה"כוח" נדרש חברי - להשוואה, להיקש, ולגזירה-שאינה-שווה - למושגים המופיעים בפוליסות ביטוח אחרות שעניינן אף הוא בפריצה לבית, אלא שעל-פי אותן פוליסות אמורה חברת הביטוח לשאת בחבות רק אם הכניסה לבית נעשתה "בכוח ובאלימות". לפירושם של מושגי ה"כוח ואלימות" משיט אותנו חברי אל-מעבר לים, ומהלכות שנקבעו לענייננו של צירוף המושגים "ACTUAL FORCIBLE AND VIOLENT ENTRY" אומר הוא ללמוד על תחום התפרשותו של ה"כוח" בפוליסה העומדת לפנינו לפירוש.

דרך זו פרשנות קשה עליי. לא הרי "כוח" בהקשר אחד כהרי "כוח" בהקשר אחר (חברי עצמו עומד על כך שעה שמביא הוא את פסק-הדין בפרשת [1981] 1 ALL ER 1115 SWALES V COX), ולא ידעתי מה עניינה של הפוליסה העומדת לפנינו לפירוש לפוליסות אחרות שאינן נדונות לפנינו כלל ואשר המבוטח לא היה צד להן. אכן, לו באותו מיסמך עצמו - בחוק או בחוזה - היה מופע מושג ה"כוח" ובצידו צירוף המושגים "כוח ואלימות", הבנתי את ההיקש בין השניים. לא כך הוא כאשר המושגים מופיעים בשני מיסמכים שונים שבעלי-הדין אינם שניהם צד להם.

יתר על כן: במקום בו מופיע מושג ה"כוח" ובצידו מושג ה"אלימות", ניתן לפרש את השניים כמושגים נרדפים (סינונים), כפי שפירש זאת בית-המשפט בפרשת מויאל נ' מגדל-בנין, חברה לביטוח בע"מ), וניתן לפרש את השניים כמכוונים עצמם להפעלת אנרגיה בדרגות שונות: "כוח" בדרגה הנמוכה ו"אלימות" בדרגה הגבוהה. במקרה זה האחרון, ומתוך שגם "כוח" וגם "אלימות" פורשים עצמם על אותה שדה, ממילא חייב מושג ה"כוח" לצמצם עצמו לתחומו הראוי בשדה המשותפת, כדי לפנות מקום בצידו לשכנתו הרעה, ה"אלימות". והוא בבחינת כל המוסיף גורע: המוסיף "אלימות" ל"כוח" כמו גורע מן ה"כוח". כך הוא שעה שה"כוח" וה"אלימות" באים בצוותא כצמד. לא כן הוא שעה שמושג ה"כוח" בא לעצמו, והוא ענייננו. במקרה זה יכול הוא ה"כוח" להתיר לעצמו להתרווח על פני שטח מחיה גדול יותר, והרי אין הוא חייב לפנות מקום בצידו לחברתו הרעה. נמצא לנו, איפוא, כי מושג ה"כוח" בהופיעו בדד, אפשר רחב הוא בתחוי התפרשותו מן ה"כוח" הבא כצמד עם חברתו הרעה, ה"אלימות".

לענייננו-שלנו אני מסכים, כמובן, עם חברי כי החדירה לבית הכנסת נעשתה בכוח וכי נשאר סימנים על-כך, הכל כדרישתה של פוליסת הביטוח.

## השופט י' קדמי:

כחברי השופט בך, גם אנכי סבור, שבנסיבות הענין נכון וראוי לפרש את הוראות הפוליסה על בסיס העקרון של "כיבוד-ציפיות-הסבירה-של-המבוטח". הפוליסה הנוגעת לענין, מיועדת במקורה לביטוח של "בתי עסק" להבדיל מבתי כנסת; והארוע הביטוחי שבו מדובר במקרה דנן, הינו גרם נזק לתכולת מבנה "בית העסק", על ידי גניבה אגב פריצה.

הדרישה כי החדירה למבנה תיעשה בדרך של פריצה - המצריכה שימוש בכוח - נועדה להצר ולצמצם את אחריותו של המבטח; אגב הטלת חובה על המבוטח להגן על המבנה מפני כניסה שאינה כרוכה

בשימוש בכוח. פרשנות זו של הסיכון שאותו נוטל על עצמו מבטח בקשר לגניבת "תכולה" של בית עסק, אינה עולה בקנה אחד עם "הצפיה הסבירה"

של אגודה וולונטרית המקיימת בית כנסת בקהילה, בדבר משמעותו של ביטוחתכולתו של בית הכנסת כנגד גניבה.

תכנה של "צפיית-הסבירה-של-מבוטח" מחוזה ביטוח שהוא חותם עם מבטח, מושפע במידה רבה מתכנה של ה"צפיה הסבירה" של המבטח בדבר חובת הזהירות שנוטל על עצמו המבוטח. כאשר מדובר ב"עסק", רשאי המבטח להניח כי המבוטח ער לחובתו לנקוט באמצעי מיגון כנגד חדירה, באופן שהסיכון שהוא, המבטח, נוטל על עצמו, מצומצם לחדירה אגב שימוש בכוח - של - ממש. לא כך הם פני הדברים, כאשר מדובר במבנה שבו מקיימת אגודה וולונטרית פעילות חברתית על בסיס התנדבותי. במקרה כזה, על המבטח לצפות לכך שעיקר הסיכון מוטל עליו; כאשר "צפיית-הסבירה-של-המבוטח" היא, שהסכם ביטוח התכולה שעליו חתם הינו רחב ביותר וסייגיו מצומצמים להכרחי ולמובן מאליו בלבד.

רכושה של אגודה וולונטרית כאמור - המתנהלת, בעיקרו של דבר, בהתנדבות - הינו רכושו של הציבור שאותו הוא משרת; וחסרה כאן אותה "זיקת שייכות" העומדת בבסיס הצפיה מבעלי עסק, בכל הקשור לאופיה של הדאגה לשלמות רכושם.

במצב דברים זה, פרשנות הדיבור "פריצה" בפוליסה שעניינה ביטוח תכולתו של מבנה המשמש לעילות ציבורית וולונטרית, חייבת להיות פרשנות רחבה ביותר, העולה בקנה אחד עם "צפייתו הסבירה" של הגוף המנהל את אותה פעילות; ובמקרה דנן - עם צפייתו של ועד האגודה המקיימת את בית הכנסת. "צפייתו הסבירה" של ועד האגודה היתה - ללא ספק - שגניבת תכולתו של בית הכנסת אגב חדירה לתוכו שלא בדלת הקבועה לכך - שהיתה נעולה - תבוא בגדר "גניבה-אגב-פריצה" המזכה את בית הכנסת בתשלום דמי הביטוח.

צפייה זו של המבוטח, מקנה לדרישת ה"חדירה-אגב-שימוש-בכוח" משמעות מיוחדת במינה, שבה הופכת דרישת הכוח ל"דלה" ככל שניתן; כאשר מרכז הכובד מוסט לעבר אופיה של הכניסה שלא בדרך שנקבעה לכך.

הכניסה לבית הכנסת היתה דרך חלון מוגבה; ובאספקלריה של ה"צפיה הסבירה" של מבוטח מיוחד במינו כבית כנסת - המופעל על ידי אגודה וולונטרית למען הציבור - די בכך כדי לענות על דרישת הפריצה הקבועה בפוליסה.

לאור השיקולים האמורים, הנני מצטרף לתוצאה שאליה הגיעו חברי, השופטים בך וחשין. שופט הוחלט כאמור בפסק דינו של השוט ג' בך.

ניתן היום, א' בחשון תשנ"ז (14.10.96).

רעא 3128 / 94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח בעמ [פדאור (לא פורסם) 96 (1) 329], עמוד 1