

כלל חברה לביטוח בע"מ

נגד

1. הפועלים ליסינג בע"מ
2. עלי סלימאן אלגרנאוי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[19.2.92]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים א' גולדברג, י' מלץ

ערעור על פסק-דין בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 1.2.88, בתיק ת.א. 745/86 שניתן על ידי כבוד השופט י. בצלאל

עו"ד משה קפלנסקי - בשם המערערת
עו"ד דלית ורד (נשיץ, ברנדס ושות') - בשם המשיבים

פ ס ק - ד י ן

השופט י. מלץ

1. תגמולי הביטוח עבור מעמיס מסוג קטרפילר 950 הם העומדים במרכזו של ערעור זה.

המשיב מס' 2, עלי סלימאן אל גרנאוי, (להלן: "גרנאוי"), התעניין ברכישת מעמיס קטרפילר 950. לצורך מימון הרכישה הגיע גרנאוי להסכם שכר-מכר עם המשיבה מס' 1, הפועלים ליסינג בע"מ, (להלן: "החברה"). לפי ההסכם נרכש המעמיס ע"י החברה והיה בבעלותה. גרנאוי שכר אותו ושלם דמי שכירות חודשיים. עם סיום תקופת השכירות שעתידה היתה להמשך חמש שנים היה אמור גרנאוי לרכוש את המעמיס מן החברה תמורת סכום סמלי.

בין היתר הוסכם בין גרנאוי לחברה כי המעמיס יבוטח על ידי החברה עבור גרנאוי והוא ישא בהוצאות הביטוח (סעיף 9 לת/9). המעמיס אכן נרכש ע"י החברה ובוטח בפוליסת "כל הסיכונים" של המערערת, כלל חברה לביטוח בע"מ, (להלן: "כלל"). הביטוח נעשה באמצעות תורן סוכנויות לביטוח

בע"מ, (להלן: "תורן").

שווי המעמיס לצורך הביטוח לשנת 1983 הוערך ע"י תורן בהתאם לעלותו בפועל (כ- \$120,000). לקראת חידוש הביטוח לשנת 1984 הוצמד הערך לפי השינויים בעליית המדד והופחתו מערך זה כ- 10% בגין ירידת ערך המעמיס ובלאי (עת/1 יעקב שני, עמ' 6 לפרוטוקול). הערך שנקבע היה \$10,434,000 ש"י השווים ל-\$102,000 לערך. בהתאם לקביעה זו של תורן הוצאה הפוליסה ע"י כלל ושולמה פרמיית הביטוח ע"י גרנאוי.

בין התאריכים 29.1.1984 - 27 נגנב המעמיס ששהה באתר עבודה בדרום הארץ ולא נמצא. לפי ההסכם בין גרנאוי לחברה היה על גרנאוי לפרוע את יתרת דמי השכירות והחברה היתה אמורה להסב לו את זכויותיה לתגמולי ביטוח. משלא נעשה הדבר, החלה החברה, במקביל לנסיגות לחייב את גרנאוי בתשלום יתרת דמי השכירות, לפעול לקבלת דמי הביטוח מכלל.

כלל שלמה לחברה מספר תשלומים כתגמולי ביטוח בגין המעמיס. ביום 10.4.84 שולמו 7,481,629 ש"י; ביום 19.9.85 שולמו 26,418,337 ש"י; ביום 1.12.85 שוגר שיק נוסף ע"ס 3,353,561 ש"י, אך שיק זה לא נפדה ע"י החברה כי פדיונו היה מותנה בויתור על תביעות נוספות והחברה לא רצתה לעשות כן. שווים של הסכומים האלו בערכים דולריים (ללא השיק שלא נפרע) היה כ- \$62,800.

ביני לביני, התנהלו הליכים משפטיים בין גרנאוי לחברה. החברה תבעה את גרנאוי לשלם לה את מלוא דמי השכירות כפי שחייב היה לעשות בהתאם לת/9. במהלך ההליכים התפשרו הצדדים וגרנאוי שלם לחברה \$55,000 מכוח הסכם פשרה (נ/4). גרנאוי נשא גם בהוצאות רבית חריגה שנבעו מהעיכוב בביצוע התשלום ע"י כלל.

בעקבות הסכם הפשרה הנ"ל הסבה החברה את זכויותיה כלפי כלל לגרנאוי לצורך קבלת תגמולי הביטוח (ת/17).

התביעה נשוא הדיון קמא הוגשה לראשונה על ידי גרנאוי כנגד כלל. משנטענה על ידי כלל טענת העדר יריבות בקש בא-כוח גרנאוי לצרף כתובעת את החברה. בא-כוח כלל לא התנגד והשופט התיר את תיקון כתב התביעה שנתבקש (החלטה מיום 21.8.86). עם זאת נוכח, ת/17 ו- נ/4 הרי שהזכאי לתגמולי הביטוח היה גרנאוי וזאת מכוח חבותה של החברה כלפיו.

החברה וגרנאוי תבעו בכתב התביעה המתוקן שני סעדים עיקריים: חיוב כלל לשלם תגמולי ביטוח נוספים מעבר לסכומים ששלמה ועד לסכום שוויו של המעמיס על פי הפוליסה ופיצוי גרנאוי בגין הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מאי ביצוע מלוא התשלום במועד ומביצועו החלקי בלבד.

כלל התגוננה בהגנתה בטענה כי הסכום ששולם הוא שוויו הנכון של המעמיס וניתן לקנות מעמיס כזה בסכום של \$65,000. כן טענה לחוסר יריבות בינה לבין גרנאוי ולהעדר אחריות להוצאות המימון שהוציא.

עוד טענה כי גרנאוי התרשל בשמירה על המעמיס.

2. בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י. בצלאל) שמע עדויות מצד הצדדים והוגשו לו מסמכים וחוות דעת ביחס לקשר בין הצדדים ושווי המעמיס. השופט המלומד קבל את התביעה ופסק כי כלל תשלם לחברה סך של 10,431 ש"ח (שווי המעמיס כפי שנרשם בפוליסה), כאשר סכום זה צמוד ונשא רבית מיום 1.1.84 בקיזוז הסכומים שכבר שולמו על ידי כלל כאשר גם סכומים אלו יוצמדו וישאו רבית החל ממועד התשלום. כן פסק לטובת גרנאוי פיצוי בגין הוצאות המימון שהוציא בסך של 9,021 ש"ח

הצמודים ונושאי רבית מיום 1.1.86. בנוסף לכך פסק הוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח.

השופט המלומד דחה את טענות כלל באשר להתקיימותו של ארוע הגניבה. השופט הסתמך על עדות גרנאוי לענין הגניבה, על עדות נציגת תורן לפיה שאלה זו לא היתה שנויה במחלוקת וכך גם עולה מדו"ח השמאי. השופט מציין כי כלל לא הביאה שמץ של ראיה לטענה ומביע פליאה על כך שחברת ביטוח משלמת כ- \$65,000, ורק כעבור מספר שנים טוענת שאינה חבה כלל.

הטענה השניה מצד כלל, אותה דחה השופט המלומד, היתה כי החברה כבר פוצתה ע"י גרנאוי והיא היתה זכאית לפיצוי נוסף רק כדי מלוא שווי של המעמס. מששחררה החברה את גרנאוי מאחריותו לפצותה אין כלל חייבת בנזקיה. השופט קבע כי אין בתשלומים שבין גרנאוי לחברה בגין שכירות המעמס כדי לשחרר את כלל מחבותה, כאשר המעמס נגנב ואין בכך תשלום של הטבת נזק. זוהי השלמת דמי השכירות מעבר לשווי המעמס.

נקודת המחלוקת השלישית היתה לענין שווי המעמס ושיעורם של תגמולי הביטוח. כלל הציגה בפני בית המשפט חוות דעת של השמאי נוימן אורי לפיה שווי המעמס היה \$65,000. החברה וגרנאוי הגישו חוות דעת של השמאי דרנוב ישראל לפיה שווי המעמס כ- \$92,500. כן, טענו כי על כלל לשלם את שווי כפי שזה נקוב בפוליסה. השופט קבע כי תורן, היתה לצורך הענין "סוכן ביטוח" לפי סעיף 33 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א - 1981, פעלה בשליחותה של כלל בקביעת שווי המעמס, זמן קצר לפני הגניבה וקביעה זו מהווה הודאה בערך המעמס כפי שזה נרשם בפוליסה.

בכל מקרה קבע השופט המלומד כי אם היה צריך לבחור מבין שתי חוות הדעת שהוגשו, נראית לו חוות דעתו של דרנוב ישראל על זו של נוימן אורי.

מכאן עבר השופט המלומד לדון בשאלת הוצאות המימון. בענין זה נטענו לפניו שתי טענות עיקריות: העדר יריבות עם גרנאוי והעדר אחריות לנזק כזה.

באשר ליריבות קבע השופט כי כלל ידעה כל העת והכירה בכך כי גרנאוי הוא מוטב על פי הפוליסה. על פי סעיף 12 לחוק חוזה הביטוח יש לו זכות לתגמולי הביטוח ומכאן יש יריבות בין הצדדים. אשר לאחריות, קבע השופט המלומד כי באי ביצוע התשלום, שאינו שנוי במחלוקת, תוך 30 יום ובאי ביצוע התשלום לפי ערכו המלא של המעמס למרות שלא היתה מחלוקת כנה בענין יש כדי התנהגות שלא בתום לב ושלא בדרך מקובלת והמזכה את גרנאוי בפיצוי בגין נזקיו.

בשולי פסק הדין, הביע השופט המלומד את התרשמותו כי כלל לא ניהלה את המשפט בתום לב. הוא ציין כי קביעת ערך הכלי לצורך גביית הפרמיה והתעקשות כי הערך נמוך יותר ועומד רק על 60% מהסכום הנקוב בפוליסה וזאת לצורך תשלום תגמולי ביטוח אינה התנהגות ביושר והגינות. עותק מפסק הדין הועבר גם למפקח על הביטוח.

3. על פסק הדין, הוגש הערעור שלפנינו. לפי צו שיצא מלפני כב' הנשיא, סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב. אדון בהן כסדרן.

ארוע הגניבה ומהימנותו של גרנאוי

4. גם לפנינו חוזרת כלל על טענה זו שמוטב היה לה שלא נטענה בפני הערכאה הראשונה ועל אחת כמה וכמה בפנינו. לפי הטענה היתה זו טעותו של השופט המלומד שגרמה לו לפסול שאלות בענין זה שב"כ כלל ניסה להציג. מכלל נמנעה האפשרות להוכיח כי גרנאוי השאיר את המעמס מחוץ למחנה הצבאי בו עבד ולכן התרשל בשמירה עליו. כן, טוענת כלל כי נוכח הסתירות בעדותו של גרנאוי ובדברים

שמסר בחקירה שנערכה לו מטעם המערערת לא היה מקום להאמין לו.

לטענה זו עונים המשיבים כי בפוליסה מסוג " כל הסיכונים" הנטל להוכיח התרשלות בשמירה מוטל על כלל וזו לא עמדה בו. להיפך: היא הודתה כי החקירה שערכה לא העלתה דבר. כן, הם מצביעים על כך כי על פי תנאי הפוליסה לא היתה כל חובה לדאוג לשמירה על המעמיס. אשר למהימנותו של גרנאוי, הרי שהסתירות כביכול, אינן סתירות כלל וההבחנה בין הר רמון ושגיא, שלגביהם היתה מחלוקת בשאלת מקום חנייתו של הכלי אינה חשובה כי שני ההרים סמוכים. גם הפסקת החקירה הנגדית נעשתה לאחר שהשאלה לובנה קודם לכן.

5. דין הטענה להדחות.

הכלל בתביעות מסוג זה על פי פוליסה מסוג " כל הסיכונים" הוא כי משאין מחלוקת כי הנכס נגנב ומקרה הביטוח אירע, הנטל להראות כי המבוטח התרשל בשמירה על הנכס והתרשלות זו היא שגרמה לגניבת הנכס מוטל על חברת הביטוח, הטוענת כי היא פטורה מחבותה בשל כך. (ר' לענין זה ע"א 678/86 חניפס נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג (4) 177, 184; ע"א 497/86 אשל נ' ריט, פ"ד מב (1). 89, 94; ע"א 475 זיקרי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ (1) 589).

כלל לא הביאה שמץ של ראיה או ראשית ראיה היכולים להצביע על בסיס לחשד שרשלנות של גרנאוי היא שהביאה לגניבה וגם בליבי נוצר רושם שהמדובר בנסיון נואש להאחז כבקרנות המזבח בדברים שאולי יאמר גרנאוי בחקירה. גם הסתירות כביכול בין גרסאותיו השונות נראות לי מדומות. הטענה בדבר הפסקת החקירה הנגדית מבלי לאפשר את בחינת גרסת גרנאוי אינה נכונה. עיון בעמ' 20 לפרוטוקול מראה כי גרנאוי נחקר בענין ע"י ב"כ כלל והוגשה אף הודעתו בפני חוקר מטעם כלל (נ/2).

השופט החליט להפסיק את החקירה בענין זה לאחר שגרנאוי השיב לשאלות על כך ונשאל שוב ושוב. לא מצאתי פסול בהחלטה זו של השופט המלומד ומקובלת עלי מסקנתו כי:

"עדותו של התובע 2 שהמעמיס נגנב לא הוכחה והנתבעת (כלל - י.מ.) לא טרחה להביא ולו ראשית ראיה שיש לפקפק בעובדת הגניבה. כאן ההזדמנות לציין שאני מאמין לתובע 2 (גרנאוי - י.מ.) שהמעמיס אכן נגנב ואין חשיבות לקביעת שם המקום שממנו נגנב המעמיס אם זה הר רמון או הר שגיא".

(עמ' 6 לפסק הדין). אין לדעתי להתערב בממצאים שקבעה הערכאה הראשונה אשר שמעה וראתה את העדים ולכן, דין הטענה להדחות.

הסכם הפשרה ושחרור גרנאוי מאחריות

6. טענה נוספת לענין עצם האחריות הינה כי בהסכם הפשרה שבין גרנאוי לחברה שחררה החברה את גרנאוי מאחריות לרשלנות לענין גניבת המעמיס. כלל טוענת כי כאשר מבוטח משחרר מזיק מאחריותו ובכך מונע מהמבטח אפשרות לתבוע אותו בתביעת שיבוב הוא אינו זכאי לתגמולי הביטוח. (בענין זה מפנה כלל לע"א 22/82 גריפמן נ' חתמי לוידי'ס, פ"ד לט (4) 660).

השאלה הנשאלת היא אם מעמדו של גרנאוי הוא כמעמדו של מזיק והאם יש בהסכם הפשרה כדי לשחרר את ה"מזיק" גרנאוי מאחריותו.

7. בניגוד לסיטואציה המתוארת בע"א 22/82, במערכת היחסים בענייננו אין מדובר בצד זר לחלוטין לחוזה הביטוח, כמו מוביל שהוביל את הסחורה המבוטחת נשוא הדין שם. המעמיס בו מדובר נקנה על ידי החברה עבור גרנאוי ולשימוש גם ביטוחו שנעשה ע"י החברה נעשה עבורו. גרנאוי הוא זה ששלם

תמורת הביטוח. כלל ידעה כי גרנאוי הינו צד קרוב לחוזה הביטוח. שמו נזכר בפוליסה (ת/3) באופן מפורש ואין חולק כי ידעה על כך כי מדובר בשוכר בעיסקת שכר - מכר (ר' ת/4, ת/5). משום כך מקובלת עלי טענת המשיבים כי בענייננו אין גרנאוי גורם זר לחוזה הביטוח. נותרו לכלל תרופות כלפי המבוטח בגין התנהגותו של גרנאוי במישור החוזי והיא אף ניסתה לממש אותן כמתואר לעיל. (אם כי במישור החוזי לא היה לטענה זו בסיס כלשהו, כפי שהובהר לעיל) מכאן שלא נשללו מכלל התרופות כלפי החברה כנגד הפרת החובה של גרנאוי לשמור על הנכס, הפרה שאף היא, עובדתית, אינה מוכחת ואין בהסכם הפשרה (נ/4) כדי לשחרר את כלל מאחריותה כמבטחת.

כינון

8. הטענה השניה ענינה הצעתה של כלל לכוון את הנכס וסירובו של גרנאוי להצעה זו. במצב זה, טוענת כלל כי היא פטורה מחבותה. הפטור נלמד מסעיף 12 (ג) לפוליסה הקובע כי: "החברה רשאית לפי ברירתה היא לתקן, לכוון או להחליף כל רכוש שאבד או ניזוק".

9. גם טענה זו אין בידי לקבל. ההחלפה והכינון של רכוש מבוטח המותרת למבטח צריכה להעשות בתום לב ותוך הגשת הצעה רצינית. ההחלפה צריכה להיות לגבי אותו סוג של נכס כמו הנכס המבוטח.

מעדותו של ה"מציע", השמאי נוימן עולה כי הציע לגרנאוי לסייע לו ברכישת כלי לא אמריקאי בניגוד לכלי שהיה בידו (עמ' 24 לפרוטוקול) גם הוא הודה שהכלי האמריקאי היה שווה יותר ולכן, הצעה זו אינה יכולה להוות כינון הרכוש שניזוק או החלפתו בשווה ערך.

להצעות שהוצעו לו התייחס גם גרנאוי בעדותו בעמ' 19 לפרוטוקול:

"... בקשתי לקבל כלי זהה לכלי שלי אמריקאי. ואז אמרו לי שאני אחפש והם יחפשו. אני חפשתי בכל הארץ ולא מצאתי כלי טוב. השמאי הפנה אותי למוסך ביהוד כדי שאראה שם כלי משנת 1981 ואני לא יודע אם הוא בלגי או אמריקאי אבל הכלי הזה היה כולו הרוס ולכן סירבתי לקבל אותו. חברת הביטוח הציעה לי רק טרקטור בלגי".

קשה לראות בנסיגות אלו לכוון ולהחליף את הנכס נסיגות רציניים ואין במעט שנעשה כדי לפטור את כלל מאחריותה כמבטחת.

שווי המעמיס

10. זוהי השאלה המרכזית שעמדה בפני השופט המלומד וניצבת גם בפנינו. כאמור, פסק השופט המלומד כי שיעור תגמולי הביטוח יהיה כשיעור הסכום שבו בוטח המעמיס הרשום בפוליסה (10,431,000 ש"י).

בכך דחה השופט את טענת כלל כי תגמולי הביטוח צריכים להיות שוויו כפי שזה מופיע בחוות דעת השמאי מטעמה שהוא נמוך בכ- 40% מהסכום הנקוב בפוליסה.

בפני השופט המלומד נצבו ארבע אפשרויות לקביעת תגמולי הביטוח. האחת - לפי שוויו כפי שזה ננקב בפוליסה; דהיינו כ- \$102,000 השניה - לפי שוויו כפי שזה נקבע בהערכת שמאי מטעם גרנאוי והחברה כ- \$92,500; השלישית - לפי שוויו כפי שנקבע ע"י השמאי מטעם כלל כ- \$65,000; הרביעית לפי שוויו במחירון של חב' מימון תימורים. השופט המלומד בחר כאמור באפשרות הראשונה.

11. כלל טוענת כנגד קביעתו של השופט המלומד, ואלו בתמצית עיקר טענותיה:

א. שווי המעמיס לצורך תגמולי הביטוח צריך להקבע לפי שווי בפועל, נכון ליום הארוע. הכלל הבסיסי בדיני ביטוח הרכוש הוא כי תגמולי הביטוח מיועדים להחזיר את המבוטח למצבו לפני ארוע הביטוח והתגמול צריך להצטמצם להפסד הממשי שנגרם בפועל.

ב. קביעת שווי המעמיס ע"י תורן זמן קצר לפני הגניבה אינה מחייבת את כלל. לא ניתן להעזר לצורך חשוב תגמולי ביטוח בקביעה מוקדמת זו מאחר ותגמולי הביטוח נקבעים על בסיס השווי הנכון של הכלי עובר למועד הגניבה ואין להסתייע בהערכות קודמות.

ג. אין לקבל את הנימוק לפיו תורן אשר קבעה את סכום הביטוח ובדרך זו העריכה את שווי המעמיס פעלה בשליחותה של כלל. כן, אין ל"הערכה" זו כל משמעות לאור הסברי עת/1 כי נעשתה באופן כוללני לגבי 150 כלים מסוגים שונים. כלל טוענת כי אין ללמוד מהודאתה כי תורן פעלה כחתמת שלה על שליחות לענין זה וכן כי הסכם החיתום לא הוגש כראיה.

השופט המלומד עצמו קבע כי תורן שמשה כ"סוכנם של שני אדונים" ומכאן נסתרת החזקה שבסעיף 33 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א - 1981.

ד. יש להעדיף את חוות דעתו של השמאי מטעם כלל, לפיה שווי המעמיס \$65,000 בלבד.

ה. גם אם תאומץ חוות דעתו של השמאי מטעם החברה וגרנאוי יש לפסוק להם לכל היותר לפי הערכת השווי שזה עשה, כלומר \$92,500 ולא לפי הסכום הנקוב בפוליסה.

12. לטענות אלו משיבים החברה וגרנאוי:

א. לפי סעיפי הפוליסה במקרה של אבדן מוחלט על כלל לשלם את ערכו הממשי והכספי של הכלי וערך זה הוא סכום הביטוח. מכאן הטענה כי צדק השופט בקביעתו כי תגמולי הביטוח צריכים להיות סכום הביטוח הקבוע בפוליסה.

ב. סכום הביטוח משקף נכונה את שווי המעמיס. כלל חידשה פוליסה זו לשנת 1984 והיא עצמה, באמצעות תורן קבעה את הערך של המעמיס בתחילת 1984. סכום זה בטא למעשה את המחיר בו נרכש המעמיס שנה קודם לכן בשינוי של התאמת מחיר אינפלציונית וירידת ערך של כלים מסוג זה.

לכן טוענים המשיבים כי סכום הביטוח משקף את ערכו הממשי של המעמיס.

ג. תורן פעלה בשליחותה של כלל. החזקה הקבועה בסעיף 33 לחוק אינה ניתנת לסתירה אלא אם פועל הסוכן כשליחו של המבוטח לפי דרישתו של האחרון בכתב. מכל מקום, תורן שמשה כחתמת של כלל והוסמכה מטעמה להוציא פוליסות בשמה.

ד. כלל לא התנערה מקביעת תורן לענין סכום הביטוח ואף גבתה בהתאם לה את דמי הפוליסה. היא אף לא טרחה להשיב לחברה את דמי הפוליסה העודפים שגבתה אם לדעתה ערך המעמיס נמוך ב- 40% מסכום הביטוח.

ה. כאשר מדובר באבדן שארע סמוך למועד הערכת השווי, אין לקבל טענה לפיה תוך זמן כה קצר ירד ערכו של המעמיס בצורה דרסטית.

ו. אין לקבל את חוות דעתו של השמאי מטעם כלל באשר חוות דעתו מתייחסת למעמיס ממקור בלגי

בעוד שהמעמיס נשוא הדין יוצר בארה"ב.

הגם שיתכן והמבנה הטכני של שניהם זהה, הרי שמחירו של האמריקאי גבוה יותר ולכן צדק השופט המלומד בקבלו את חוות הדעת של השמאי מטעם החברה וגרנאו.

13. עלינו לבחון, איפוא, שתי שאלות: האחת - האם תגמולי הביטוח במקרה של גניבה נקבעים לפי סכום הביטוח הנקוב בפוליסה או שיש לקבוע אותם על פי שוויו הריאלי של המעמיס במועד הגניבה. השניה - אם תגמולי הביטוח נקבעים לפי השווי של המעמיס בפועל במועד הגניבה - מהו אותו שווי. הבעיה מתעוררת באותם מקרים בהם קיים פער בין שווי הנכס לסכום הביטוח.

14. הכלל המנחה בביטוחי נכסים מסוג זה הוא עקרון השיפוי, לפיו המבוטח הסובל מאובדן, זכאי לשיפוי עבור הנזק האמיתי או ההפסד שנגרם לו בפועל. הביטוח מיועד להשיבו למצב בו היה לפני שארע מקרה הביטוח. (ר' לענין זה ע"א 17/82 מגדל בנין חברה לביטוח בע"מ נ' יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ, פ"ד מ (1) 428, בעמ' 434 ובעמ' 439; ע"א 631/83 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת הילדים בע"מ, פ"ד לט (4) 561, 579; ע"א 655/82 גרובר נ' פרבשטיין, פ"ד מ (1) 738, 749; ד' ששון, דיני ביטוח, שוקן תשמ"ט, 140).

גישה זו באה לידי ביטוי גם בחוק חוזה הביטוח סעיף 55 (א) לחוק קובע כי: "בביטוח נכסים חייב המבטח לשפות בעד נזק שנגרם למבוטח או למוטב מחמת שהנכס המבוטח אבד או ניזק". סעיף 56 העוסק בקביעת היקף החבות קובע:

"(א) חובת השיפוי של המבטח תהיה כשיעור הנזק שנגרם ובלבד שלא תעלה על הסכום שנתחייב בו בחוזה (להלן - סכום הביטוח) ...

(ג) תגמולי הביטוח יחושבו באופן שיביאו את המוטב ככל האפשר למצב בו היה אילו לא קרה מקרה הביטוח.

(ד) הסכימו הצדדים מראש על שיעור השיפוי, יהיו תגמולי הביטוח כמוסכם, ללא תלות בשיעור הנזק שנגרם".

מכאן, שכל עוד לא הוסכם בין הצדדים אחרת בפוליסה שערכו ביניהם, שיעור השיפוי אותו יקבל מבוטח בגין האובדן יהיה כשיעור שוויו של הנכס במועד הגניבה המשקף את ההפסד הממשי שנגרם למבוטח.

סעיף 11 (ב) לפוליסה (ת/1) עוסק בחישוב השיפוי במקרה של אבדן מוחלט וקובע כי:

"במקרה ופריט של הרכוש המבוטח הושמד כליל (להלן: "אבדן מוחלט"), תשלם החברה את ערכו הממשי הכספי של הפריט כפי שהיה סמוך לפני קרות האובדן..."

(ההדגשה שלי - י.מ.). סעיף 12 (א) לפוליסה הקובע את היקף החבות קובע כי:

"סכום הביטוח לפוליסה זו יהיו ערכו הממשי של כל פריט מפריטי הרכוש המבוטח מיד לפני קרות מקרה הביטוח והוא מהווה את היקף חבות החברה..."

אין בסעיפים אלו בחוזה הביטוח בין הצדדים כדי למלא אחר הסייג שבסעיף 56(ד) לחוק באשר אין כאן הסכמה על סכום השיפוי.

סעיף 11 (ב) לפוליסה מדבר במפורש על ערך ממשי שנקבע סמוך לפני קרות האובדן. לו היתה כאן

הסכמה על סכום שיפוי קבוע מה הטעם בהפניה למועד קרות האובדן. אמנם, יתכן והיה בסעיף 12 (א) כדי לסייע, אך סעיף זה עוסק בהיקף החבות ולא בחישוב השיפוי וגם בו עדיין מוזכר המועד של "לפני קרות מקרה הביטוח" המבטא את אותו רעיון של שיפוי עבור נזק ממשי ולא הטבת מצבו של המבוטח מעבר לכך.

מכאן שיש חשיבות לשאלה מה היה שוויו של המעמיס לפני הגניבה.

15. אשר לשוויו של המעמיס לפני הגניבה הגעתי למסקנה כי במקרה זה שוויו של המעמיס לפני קרות הגניבה יחשב כסכום הביטוח. כאמור, המעמיס נגנב כשלשה שבועות לאחר שתורן קבעה את סכום הביטוח על פי שוויו. סכום הביטוח שנקבע על ידי תורן חושב על בסיס סכום הביטוח בשנה קודמת (שהיה עלותו של המעמיס), תוך התאמה לפי שיעור עליית המדד והפחתת 10% שהם שיעור ההפחתה בגין ירידת ערכו של המעמיס (בלאי, פחת וכו'). (ראה לענין זה הסברו של עת'1 יעקב שני, סמנכ"ל תורן בעמ' 6-7 לפרוטוקול).

תורן בצעה פעולה זו כשלוחה של כלל. מאחר ותורן שמשה כסוכן הביטוח לצורך כריתת חוזה הביטוח בין החברה לבין כלל לשנת 1984 יש להפעיל בענין זה את החזקה הקבועה בסעיף 33 (א) לחוק חוזה הביטוח לפיה:

"לענין המשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה הביטוח ולענין כריתת החוזה, יראו את סוכן הביטוח כשלוחו של המבטח, זולת אם פעל כשלוחו של המבוטח לפי דרישתו בכתב".

(ר' גם ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' נועם אורים, טרם פורסם).

במקרה שלפנינו פעלה תורן כסוכן ביטוח ופעולתה בשליחות כלל לצורך הערכת שווי המעמיס מחייבת את כלל. חזקה זו לא נסתרה על ידי כלל. לא הוצגה כל ראיה או מסמך בכתב המראים כי תורן פעלה בשליחות החברה וגרנאו לפי דרישתם בכתב. הראיות שהיו מחזקות דוקא את המסקנה כי תורן פעלה בשליחות כלל. בא כוחה המלומד של כלל, עו"ד באומהקר הצהיר בבית המשפט קמא כי "חברת תורן היא חתם של חברת כלל וכי חתם פירושו: מוסמך להוציא פוליסות ביטוח בשם הנתבעת ע"פ הסכם הקובע את הסמכויות" (עמ' 5 לפרוטוקול). גם העד שני ציין לגבי הפוליסה נשוא דיון זה כי: "היא חידוש של פוליסה הקיימת מספר שנים והיא הוצאה ע"י חברת תורן בשם כלל חברה לביטוח בע"מ" (ההדגשה שלי - י.מ., עמ' 5 לפרוטוקול). העד אף הוסיף בהמשך עדותו כי כלל לא התנגדה לסכומים שנקבעו (עמ' 6 לפרוטוקול). מכאן שניתן לייחס לכלל (כשולחת) את קביעת שווי המעמיס בסכום הביטוח נכון לתחילת 1984 שנעשתה ע"י תורן (כשלוחה) בהתאם להוראת סעיף 2 לחוק השליחות, תשכ"ה - 1965 (ר' גם ע"א 702/89 הנ"ל).

אחת הטענות שהועלתה ע"י כלל בהקשר זה היתה כי נמנע ממנה להגיש את הסכם החיתום. השופט המלומד קיבל בהחלטה מיום 15.11.87 את התנגדות התובעים להגשת מסמך זה בנימוק שלא נטענה מטעם כלל טענת חריגה מסמכות וגם אם היתה נטענת אין לכך רלוונטיות.

הגם שאינני בטוח אם סירובו של השופט המלומד לאפשר הגשת הראיה היה מוצדק, מסכים אני כי אין בראיה זו כדי לשלול את המסקנות אליהן הגיע השופט המלומד. משבחר לו מבטח סוכן והתיר לו להנפיק מטעמו פוליסות ביטוח ולפעול כ"סוכן ביטוח" הרי שפעולות הסוכן מחייבות את המבטח. (ראה ע"א 702/89 אליהו נ' נועם אורים (טרם פורסם)).

משהצהיר בא כוחה של כלל לפרוטוקול כי תורן הוסמכה להוציא פוליסות ביטוח בשם כלל, היה די בכך כדי לקיים את החזקה בסעיף 33(א) לחוק חוזה הביטוח יתר על כן גם בחקירה הנגדית של העד שני בה עלה נושא החיתום לא נשאל העד האם חרגה תורן מסמכותה והנסיין להאחז בכך בהמשך ולפנינו

היה בבחינת "הצתה מאוחרת". עדות נוספת למעמד תורן כסוכן-ביטוח של כלל ניתן למצוא גם בסעיף 9 לכתב ההגנה שהוגש מטעם כלל בו מתייחסת כלל הנתבעת, לתורן כאל "סוכן הנתבעת".

הקביעה בהסתמך על סעיף 33(א) כי תורן פעלה בשליחות כלל נותרה בעינה ופעולות תורן בקביעת סכום הביטוח מחייבות את כלל.

סכום הביטוח אמור לבטא את שווי הנכס בעת כריתת חוזה הביטוח, שכן על פיו גובה חברת הביטוח את פרמיית הביטוח ויש להזהר ממצב בו לצורך גביית הפרמיה המעמיס שווה סכום הגבוה באופן ניכר משווי לצורך תשלום תגמולי ביטוח אליבא דחברת הביטוח. בחינת ערכו הממשי של הנכס סמוך לפני הגניבה באה לסייע להתאים את ערכו באותה עת בהתבסס על ירידת ערך שאירעה ממועד קביעת סכום הביטוח ועד למועד הגניבה אך לא ירידת ערך שהיתה ידועה קודם לכן. כאשר חברת הביטוח קובעת את סכום הביטוח וגובה את פרמיית הביטוח על פי סכום זה, חזקה עליה שזהו ערכו הממשי והנכון של הנכס לאותו מועד. מכאן, לדעתי, על חברת הביטוח להראות במועד הגניבה כי שווי הנכס המבוטח שנגב הינו נמוך יותר ביחס לסכום הביטוח שנקבע עם כריתת החוזה וכי הפחתה זו אירעה במהלך תקופת הביטוח. או לחילופין לפעול מבעוד מועד להפחתת סכום הביטוח והפרמיה כפי שמאפשר סעיף 58 לחוק.

משקבעה כלל כי שווי הנכס ליום 1.1.84 הוא 10,431,000 ש"י, ולא הצביעה על ירידת ערך כלשהיא במהלך התקופה עד גניבתו, יהיה סכום זה ערכו הממשי הכספי לפני ארוע הגניבה.

אין גם מקום להיזקק לטענה בדבר חוות הדעת שהוגשה לפיה שווי היה \$92,500 כגירסת החברה ויש לפסק רק סכום זה. חוות הדעת ת/19 כמו גם חוות הדעת מטעם כלל (נ/3) אינה מתייחסת לירידת הערך מיום 1.1.84 ועד 27.1.84 אלא קובעות את ערכו הגלובלי לתחילת 1984 מועד תחילת הביטוח (סעיף א' לת/19). מכיון שכך אין גוברות על קביעת כלל באמצעות תורן כי שווי של המעמיס היה גבוה יותר. אין בהן כדי לסתור את קביעתנו כי בנקיבת סכום הביטוח ע"י כלל היה כדי לבטא את ערכו ליום תחילת הביטוח.

16. לסיכום, צדק בית המשפט קמא בקביעתו כי סכום הביטוח אכן משקף את ערכו הממשי של המעמיס, סמוך לקרות הגניבה.

הצמדה

17. השופט המלומד פסק כי סכום זה ישולם לחברה ולגרנאוי כשהוא צמוד ונושא ריבית החל מיום 1.1.84 ועד יום התשלום בפועל בקיזוז הסכומים שכבר שולמו. כאמור, המעמיס נגנב ביום 29.1.84 - 27.

טענת המערערת היא שמשקבע השופט באופן פוזיטיבי כי "ערך המעמיס ליום הגניבה היה אכן 102,000 דולר" (עמ' 9 לפסק הדין), היה עליו להצמיד סכום זה רק מיום קרות המקרה ולא מיום קביעת הסכום על פי הפוליסה.

18. טענה זו אין לקבל אם כי נפלה טעות קטנה בקביעתו של השופט המלומד.

קריאת פסק דינו של השופט המלומד אינה יכולה להשאיר מקום לספק ביחס לכוונתו. הכוונה היתה כי תגמולי הביטוח יהיו על פי סכום הביטוח הקבוע בפוליסה. ההצמדה הרגילה בפוליסה ת/1 למדד מחירי תשומה וסלילה, סעיף ציוד עצמי (סעיף 12 (א) לפוליסה) שונתה ע"י הצדדים בת/2 הקובע כי ההצמדה תהיה למדד המחירים לצרכן. מכאן ששווי המעמיס נכון למועד ארוע הגניבה היה הסכום המקורי כשהוא צמוד למדד האמור. מנקודה זו היה הסכום אמור להיות צמוד למדד המחירים לצרכן

ונושא ריבית של 4% כפי שנקבע בפסק הדין.

לכן, יש לקבוע כי תגמולי הביטוח יהיו סכום של 10,431,000 ש"י כשהם צמודים למדד המחירים לצרכן החל מיום 1.1.84 ועד יום 28.1.84 ומאותו יום יהיה הסכום המתקבל צמוד לאותו מדד ונושא ריבית 4% (כלומר השינוי הוא הורדת הריבית של 4% לתקופה של חודש). מסכומים אלו יש לנכות את הסכומים ששולמו ע"י כלל כמפורט בפסק הדין של הערכאה הראשונה. הגם שלכאורה החברה היא הזכאית לדמי הביטוח, כמבוטח הרי שבעקבות הסכם הפשרה נ/4 וכתב הסבת הזכויות ת/17 זכאי גרנאוי לדמי ביטוח אלה, בכפוף למוסכם בנ/4.

פיצוי בגין הוצאות מימון והרבית

19. כאמור, פסק השופט המלומד לגרנאוי, החזר הוצאות ריבית החריגה ששלם לחברה בגין העיכוב בהעברת תגמולי הביטוח. השופט המלומד קבע בפסק דינו כי כלל קבלה את גרנאוי כמוטב ועל כן קמה לו הזכות לקבל את תגמולי הביטוח מכוח סעיף 12 לחוק. מכאן, קיימת יריבות בינו לבין כלל המקנה לו זכות לשיפוי בגין נזקיו. השופט קבע כי כלל נהגה שלא בתום לב ושלא בדרך מקובלת בכך ששלמה את תגמולי הביטוח במועד המאוחר בשנה וחצי מהמועד לו התחייבה וגם אז שלמה רק 60% מהסכום בכסוי מפוקפק שערך הכלי 65,000 דולר בלבד" (עמ' 13 לפסה"ד). השופט המלומד חייב את כלל בתשלום 9,021 ש"ח הצמודים ונושאי ריבית החל מ- 1.1.86.

20. כלל מלינה כנגד קביעתו של השופט המלומד ונימוקיה הם:

א. אין כל יסוד לשלם למבוטח או למוטב פיצוי בגין נזקים הנובעים מחיובים בהסכם שהמבטח אינו צד לו והטלת חיובים אלו שומטת את הבסיס האקטוארי שביסוד ביטוחי רכוש. החיובים בהסכם בין גרנאוי לחברה הם אולי כבדים אך אינם בגדר נזקים הנובעים מהסכם הביטוח.

ב. אין יריבות בין גרנאוי לכלל.

ג. לא היתה תלונה מצד המבוטחים על עיכוב התשלום.

ד. אין ראיה על ביצוע התשלום מגרנאוי לחברה.

15. תשובות המשיבים לטענות אלה הן:

א. כלל עיכבה את תגמולי הביטוח שאינם שנויים במחלוקת עד ספטמבר 1985 ללא כל סיבה. עיכוב זה גרם לתשלומי ריבית החריגה שפורטו בת/16.

ב. לפי ממצאיו של השופט המלומד היה גרנאוי מוטב עפ"י הפוליסה.

כלל טענות סותרות ביחס למעמדו של גרנאוי עפ"י הפוליסה. מחד אין לו כל מעמד ומאידך יש לזקוף לחובתו את סירובו לקבל מעמיס חליפי עפ"י הצעה שהוצעה ע"י כלל.

ג. כלל היתה מודעת או צריכה לדעת על ההסכם בין גרנאוי לחברה ולכן יכולה היתה לצפות את הנזקים שעלולים להגרם מאי ביצוע התשלום במועד.

21. השאלה המתעוררת היא משולשת: האם הופר החוזה בעבור הוצאות הריבית ששלם לחברה; אם גם לכך תנתן תשובה זכאות לפיצוי בגין הפרת החוזה

חיובית, האם גרנאוי הוא שזכאי לפיצוי.

22. התשובה לשאלה הראשונה היא חיובית. סעיף 14 ב' לפוליסה ת/1 קובע כי:

"תגמולי ביטוח שאינם שנויים במחלוקת ישולמו תוך שלושים יום מיום שנמסרה לחברה תביעה בכתב לתשלום תגמולי הביטוח..."

מכאן שכלל חייבת היתה לשלם את תגמולי הביטוח שאינם שנויים במחלוקת מצדה עד לתחילת חודש מרץ 84. מששלמה אותם בתחילת אפריל 84 ובספטמבר 1985 הפרה את הוראות החוזה.

23. משהופר החוזה ע"י כלל זכאי הנפגע מהפרת החוזה לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה. (סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970).

קביעת זכות הנפגע לפיצוי כספי תלויה בשלשה גורמים: קיומו של נזק; קיומו של קשר סיבתי בין ההפרה לנזק (סיבתיות); צפיותו בכוח או בפועל של המפר בעת כריתת החוזה לגבי הנזק שעתיד להתרחש.

(ג. שלו, דיני חוזים, דין תש"ן, 2 - 580 וההפניות שם).

אין חולק על התקיימותם של שני הרכיבים הראשונים. נגרם נזק והנזק נגרם עקב ההפרה. ברם, יש לבחון עד כמה מתקיים בענייננו מבחן הצפיות.

על טיבו של מבחן הצפיות עמדה המלומדת, פרופ' גבריאלה שלו בספרה:

"מבחן הצפיות הוא "מבחן - שסתום", כלומר: מבחן המיועד לאפשר לבית המשפט להפעיל את שיקול דעתו כדי להשיג תוצאה ראויה בנסיבות המקרה. השסתום שבמבחן טמון במילים "היה עליו לראותו מראש" שבסעיף 10. כאשר לא ראה המפר הנזק מראש, על בית המשפט לקבוע מה היה ומה לא היה על המפר לצפות בעת כריתת החוזה, ובאמצעות קביעה זו לגבש את היקף חבותו של המפר בפיצויים".

(ג. שלו, בספרה הנ"ל עמ' 581). ההכרעה בשאלה האם על המבטח, המתקשר בחוזה ביטוח עם חברת ליסינג העורכת עסקת שכר-מכר עם לקוח לצפות, אם אינו ממלא אחר חובתו לשלם את תגמולי הביטוח במועד, כי הלקוח ישלם לחברת הליסינג תשלומי רבית חריגה, היא הכרעה בענין של מדיניות שפוטית.

מחד גיסא, אין לשכוח כי הכבדה בלתי סבירה ומכבידה יתר על המידה כנגד המבטח - שכרה בהפסדה. מניעת האפשרות מן המבטח לברר חבותו בזמן מספיק מתוך חששו לרבית "עונשית" וצפיה ממנו לצפות תשלומי רבית חריגים על ידי מבוטח זה או אחר עלולה לגרום לייקור עלות פיזור הסיכון של המבטח וגלגול ההוצאה הנוספת בהגדלת הסיכון בשל הצורך לצפות תשלומי רבית חריגים לכוונם של ציבור המבוטחים שישאו בעלות של יקור עלות הביטוח למבטח.

מאידך גיסא, השאיפה היא להמריץ את המבטח לשלם אותם סכומים שאינם שנויים במחלוקת, סמוך ככל הניתן למועד ארוע מקרה הביטוח.

שאיפה זו עומדת בבסיסה של עיסקת הביטוח, המיועדת לשפות את המבוטח בגין הנזק שנגרם לו ולאפשר לו "להתאושש" ממנו במהרה. במקרה שלנו מיועדת שאיפה זו לאפשר לבעל נכס מבוטח

שנגב לרכוש לו נכס כזה שיבוא במקום הגנוב. הרצון לעודד את המבטח לשלם תגמולי הביטוח בהקדם בא לאחרונה לידי ביטוי בהוספת סעיף 28א' לחוק, המחייבת מבטח בביטוחים אישיים בתשלום רבית עונשית של עד פי שלשה מהריבית הקבועה בחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א - 1961 וזאת בנוסף להפרשי ההצמדה הרגילים. סעיף זה נועד:

"להרתיע את חברות הביטוח מלהשהות את חיוביהן שאינם שנויים במחלוקת על ידי אימוץ מכשיר עונשי המקובל בארצות חוץ... היות והוראות סעיף 28 (אותו סעיף הקובע הצמדה ורביית של 4% על הסכום - י.מ.) אינן מעמידות את המבטח במצב בו היה עומד אלמלא הופרה חובת המבטח קיים צורך להעניק לבית המשפט כוח להגדיל את פיצויי המבטח".

(הצעת חוק חוזה הביטוחותיקון מס' 2), התשמ"ח - 1988, ה"ח תשמ"ח, עמ' 136).

תוספת זו לחוק אינה חלה בעניננו אך יכולה היא ללמדנו מהי המדיניות הראויה בעיני המחוקק, לפיה כאשר המבטח מתמהמה שלא בתום לב ונמנע מלשלם את תגמולי הביטוח שאינם שנויים במחלוקת הוא עלול לשאת בהוצאות מימון של הנפגע בשיעור מוגדל.

באיזון האינטרסים באשר לתשלום תגמולי ביטוח שאינם שנויים במחלוקת שומה עלינו להעדיף את המבטח או המוטב ולספק בידי כלים כדי לקבל שפוי מלא עבור נזקיו, המעמידו במצב בו היה לפני קרות הארוע הביטוחי.

24. השאלה הבאה להכרעתנו האם קיימת יריבות בין גרנאוי לכלל ההופכת את גרנאוי ל"נפגע" מהפרת החוזה.

המונח "נפגע" מוגדר בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א - 1970 כ: "מי שזכאי לקיום החוזה שהופר" (סעיף 2). האם גרנאוי עונה על הגדרה זו המזכה אותו בפיצוי בגין ההפרה?

לגרנאוי, מעמד על פי הפוליסה. שמו נזכר במפורש ברשימה שצורפה לפוליסה הכללית של החברה ברשימת הקשורים עם החברה בעסקת השכר-מכר. במסמכים שנשלחו לגרנאוי מטעם כלל ע"י תורן הוא מדווח על חדוש הפוליסה ועל התשלום בגינה והוא זה ששלם עבור הפרמיה. כלל ידעה כל העת את טיב הקשר בין גרנאוי לחברה ועל זכויותיו על פי ההסכם.

25. האם גרנאוי הוא "מוטב" בחוזה הביטוח?

סימן ב' לפרק א' של חוק חוזה הביטוחסעיפים 13-11) עוסקים במוטב ובמעמדו. סעיף 11 (ב) קובע כי "קביעת מוטב תהיה בדרך המאפשרת את זיהויו". קביעת המוטב צריכה להעשות על ידי המבטח בהודעה בכתב (סעיף 11(ג)). משנקבע מוטב הרי שבכפוף לסייגים ומגבלות קמה לו הזכות לקבל את תגמולי הביטוח.

סעיפים אלו אינם חלק מאותם סעיפים שלגביהם קבע סעיף 39 לחוק כי הם קוגנטיים ולכן יכולים הצדדים לחוזה ביטוח להתנות אף בניגוד להם.

בפועל התנו הצדדים ביניהם בפוליסת הביטוח ת/1 כי:

"המבטח לפי פוליסה זו לא רשאי לקבוע מוטב זולתו, אלא אם כן ניתנה לו לכך מראש הסכמת החברה בכתב".

(סעיף 20א' לפוליסה). מכאן שגרנאוי לא היה "מוטב". קביעה זו גם מתחזקת מן ההסכם בין גרנאוי

לחברה. סעיף 9 ו-10 להסכם ת/9 קובע כי על גרנאוי לשלם לחברה את דמי השכירות ורק אז תסב לו החברה את זכויותיה. משמע, עד אותה פעולה של המחאת זכויות לגרנאוי אין זכויות כמבוטח או כמוטב.

מכאן שגרנאוי לא היה זכאי לקיים החוזה בין החברה וכלל שהופר ולכן הוא אינו "נפגע" ומכאן שאינו זכאי לקבל את הפיצוי בגין רבית חריגה.

הייתי מקבל את הערעור בנקודה זו ומורה על ביטולו של חיוב כלל לשאת בהוצאות מימון ורבית חריגה ששלם גרנאוי לחברה.

26. עם סיומו של פסק הדין אין לי אלא להצטרף לתרעומת שהביע השופט המלומד כלפי התנהגותה של כלל במקרה שלפנינו. אחד היסודות של עיסקת הביטוח הוא האמון שציבור המבוטחים רוכשים כלפי המבטח. אמון זה מופנה בין היתר לגבי נכונותו של המבטח לשלם ובמועד את תגמולי הביטוח כאשר מתרחש מקרה הביטוח. נסיון של מבטח להשתחרר בנימוקי סרק מחבותו זו אינו עוזר לבנייתו של אמון כזה.

27. הייתי דוחה את חלקו הראשון של הערעור בכפוף לתיקון לענין הרבית כמפורט בסעיף 18 לפסק הדין ומקבל את חלקו השני בנוגע להוצאות הרבית החריגה כמפורט בסעיף 25 לחוות דעתי. כלל תשא בהוצאות המשיבים בסך 7,500 ש"ח נכון להיום.

השופט א. גולדברג

1. תמים דעים אני עם חברי השופט מלץ, כי תגמולי הביטוח במקרה של אבדן מוחלט צריכים להקבע במקרה זה על פי שוויו הריאלי של המעמיס בפועל במועד הגניבה. מסקנה זו עולה הן מן האמור בסעיף 56(א) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, והן מן האמור בפוליסה הספציפית בה עסקינן, כפי שהראה חברי. כמוהו סבור גם אני כי אין אנו נכנסים במקרה זה לדלת אמותיו של סעיף 58(ד) לחוק, שכן אין בפוליסה הסכמה מראש על שיעור השיפוי, אלא להיפך, גילוי דעת מצד הצדדים שבסיס הפיצוי יהיה הנזק הכספי הממשי אשר נגרם למבוטח.

אכן, הפוליסה נוקבת בסכום, אשר מהווה את "סכום הביטוח", ועל פיו גם מחושבים דמי הפרמיה. אלא שסכום זה הוא בגדר תקרה לתגמולי הביטוח, ואילו תשלומם ייקבע, כאמור, על פי הנזק אותו סבל המבוטח בפועל, עד לאותה תקרה.

המלומדים MACGILLIVARY AND PARKINGTON בספרם ON INSURANCE

LAW (LONDON, 8TH. ED. 1988), P.689 כתבים ברוח דומה:

"THE POLICY MAY STATE THE AMOUNT FOR WHICH THE OBJECT IS INSURED BUT IF IT IS NOT AN AGREED VALUE POLICY THIS CANNOT BIND THE INSURER, THE ONLY EFFECT OF SUCH A STATEMENT IS TO FIX THE MAXIMUM AMOUNT FOR WHICH THE INSURER CAN BE HELD LIABLE, AND THE ASSURED WILL STILL HAVE TO PROVE THE EXTENT OF HIS LOSS."

מכאן שעדיין עלינו לקבוע מה היה שווי הנכס המבוטח ערב קרות ארוע הביטוח.

מסכים אני כי המדיניות השיפוטית הראויה היא שלא להתיר לחברות הביטוח לפתוח דיון שתכליתו להראות כי שווי הנכס בעת שנעשה הביטוח, לא היה כפי שנקוב בפוליסה, וסבורני כי חזקה היא שהשווי מבוטא על ידי סכום הביטוח. חברת הביטוח גבתה את דמי הפרמיה על פי סכום הביטוח, ומנועה היא עתה מלטעון אחרת. חוק חוזה הביטוח מאפשר לכל צד לדרוש את הפחתת סכום הביטוח בתוך תקופת הביטוח, אם הוא סבור כי שווי הנכס המבוטח נופל באופן בלתי סביר מסכום הביטוח (סעיף 58 לחוק). אך במה דברים אמורים - כל עוד לא ארע מקרה הביטוח, ו"אין הדעת סובלת שתיתכן דרישה להתאמת סכום הביטוח לאחר שאירע מקרה הביטוח" (ד.מ. ששון, "דיני ביטוח" (הוצאת שוקן, תשמ"ט, עמ' 155)). שהרי ההתאמה האמורה בסעיף 58 הנ"ל, אילו נעשתה בשעתה, היתה גוררת אחריה ממילא, גם הפחתה מתאימה של דמי הביטוח, ואין להתיר מצב בו לא עשתה חברת הביטוח שימוש בזכותה על פי סעיף זה טרם קרות אירוע הביטוח, ואף-על-פי-כן תוכל לאחר מעשה, לטעון כי שווי הנכס היה, כבר בעת שבוטח, נמוך מסכום הביטוח שעל פיו גבתה את דמי הביטוח. בענייננו לא דרשה חברת הביטוח, לפני קרות ארוע הביטוח, את התאמת סכום הביטוח לשווי הנכס, ולפיכך אין לאפשר לה לסתור את החזקה ששווי הנכס בעת שבוטח, מבוטא בסכום בו נקבה היא עצמה, ושעל פיו נקבעו דמי הביטוח.

בקובענו חזקה זו איננו הופכים את הפוליסה שבסיסה הנזק שנגרם למבוטח, לפוליסה של שיפוי מוסכם, בה דן סעיף 56(ד) לחוק. שכן אין חברת הביטוח מנועה מלהביא ראיות בדבר ירידת ערך הנכס מיום עריכת הפוליסה ועד למקרה הביטוח. ירידה כזו יכולה לנבוע מגורמים שונים כגון בלאי, פחת, ותאונות - שאירעו לאחר יום הביטוח וקדמו לאירוע הביטוח בו מדובר. אלא שבמקרה זה לא הובאו כל ראיות בדבר ירידת ערך מיום עריכת הפוליסה ועד למקרה הביטוח.

חברי השופט מלץ אף סבור כי הנזק הממשי, כפי שנגרם בפועל, אינו רלוונטי גם אם המבוטח עצמו מודה כי שווי הנכס היה נמוך מסכום הביטוח. ואילו לדעתי, אם מודה המבוטח כי שווי הנכס היה נמוך בשעתו מסכום הביטוח, לא ניתן לפסוק לו סכום העולה על הנזק שהוא עצמו סבור שנגרם לו. כפי שאמרנו, חזקה היא, שסכום הביטוח משקף את שווי הנכס בעת עשיית הביטוח, וכל עוד לא דרש צד להפחית את סכום הביטוח כאמור בסעיף 58 לחוק, תעמוד חזקה זו בעינה. לפיכך, לא תוכל חברת הביטוח, שערכה את הפוליסה, לסתור חזקה זו, וכל שבידה רק להוכיח ירידת ערכו של הנכס מיום עריכת הביטוח ועד לאירוע הביטוח. אולם משמודה המבוטח ששווי הנכס בעת שבוטח היה נמוך יותר, ובכך סותר הוא עצמו את החזקה האמורה, הכיצד זכאי הוא, כתובע, לפיצוי העולה על הנזק לו הוא טוען, כשבסיס הפיצוי הוא, כאמור, הנזק שנגרם לו בפועל?

לפיכך, אילו שוכנעתי כי המשיבים עצמם הודו במפורש כי שווי הנכס, עת שבוטח, או ערב קרות הארוע, היה נמוך מסכום הביטוח, לא הייתי רואה מקום לפסוק להם פיצוי בסכום העולה על נזקם, כפי שהם עצמם טוענים לו.

אלא שלא הובאה כל ראיה המבססת הודאה שכזו. כל שהובא מטעמם של המשיבים היתה חוות דעתו של השמאי דרנוב, וממנה לא עולה הודאה ששווי הנכס היה \$ 92,500. קביעת השווי בסכום זה הינה אחת מארבע אפשרויות שהועלו בחוות הדעת לאומדן שווי הנכס, כשהראשונה שביניהן הינה מחירון "מימון תימורים", על פיו שווי הנכס הוא \$ 102,240.

לפיכך אין מקום לראות בחוות דעת זו הודאה מצד המשיבים ששווי הנכס היה נמוך מסכום הביטוח, ומטעם זה אף אני סבור כי דין הערעור להדחות.

הנשיא מ. שמגר

אני מסכים לתוצאה.

הוחלט כאמור בפסק-דין של השופט י. מלץ.

ניתן היום, טו' באדר א' תשנ"ב (19.2.92).