

ערעור אזרחי מס' 191/80

1. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ
 2. אריה חברה לביטוח בע"מ
 3. יובל חברה לביטוח בע"מ
 4. אליהו חברה לביטוח בע"מ
- נגד
1. מלון דבורה בע"מ
 2. נכסי קנול בע"מ
 3. קולנוע גורדון בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[7.5.80, 11.11.81]

לפני הנשיא מ' לנדוי והשופטים מ' אלון, מ' בייסקי

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118, סעיפים 26, 39.

מיני-רציו:

- * ביטוח – ביטוח רכוש – אש
- * ביטוח – ביטוח רכוש – סעיף כינון
- * ביטוח – ביטוח רכוש – סעיף קימום
- * חוזים – קיום חוזה – בדרך מקובלת ובתום-לב

המשיבות הן הבעלים של מלון דבורה בתל-אביב. הן ביטחו את המלון ותכולתו אצל המערערות. בחוזה הביטוח נכלל סעיף כינון, לפיו במקרה של נזק לרכוש המבוטח רשאיות המשיבות לכווננו מחדש וזאת תוך 24 חודשים או תוך זמן נוסף, כפי שהמערערות תרשינה בכתב, והן תהיינה זכאיות להיפרע תגמולי ביטוח מהמערערות, לפי מחיר הכינון. המלון ותכולתו ניזוקו קשה בדליקה. המשיבות והמערערות ניהלו ביניהן משא ומתן ארוך ומייגע על היקף הכינון ושיעור הפיצוי הנדרש לכך, והצדדים לא הגיעו לעמק השווה. בינתיים התקרב לסימומו מועד 24 החודשים, הנזכר בחוזה, ומשביקשו המשיבות והמערערות להאריך את תקופת הכינון, סירבו האחרונות. המשיבות עתרו לבית המשפט המחוזי להארכת תקופת הכינון. בית המשפט נעתר להן ואף קבע, שעל המערערות לשאת בפרמיה, המגיעה בעבור תקופת הכינון המוארכת, ולתת ערבות בנקאית בגין קבלת כיסוי מימון הכינון. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) כאשר מוטלת על מבטח חובה לשפות את המבוטח על נזק שקרה, מצומצמת חובה זו, בהעדר הוראות מיוחדות, להשבת המצב לקדמותו, היינו, לפיצוי המבוטח על מה שהיה לו עובר לנזק - לא פחות אך גם לא יותר.

(2) כשקיים סעיף קימום בפוליסה, מוענקת למבטח אופציה - לשלם פיצוי עבור הנזק הממשי או לתקן את הרכוש המבוטח ולשפצו, כך שישוּב למצבו ערב הנזק.

(3) משמעות סעיף כינון בפוליסה היא, שתמורת פרמיה מוגדלת מכונן המבוטח את הרכוש שניזוק, לא על-פי הנזק הממשי, ועל-פי מצבו עובר לאירוע, אלא על-פי ערך חדש, כלומר לפי המחיר של היום וללא הפחתת בלאי וכדומה. האופציה לבחור בכינון ולא בפיצוי על הנזק היא בידי המבוטח ולא המבטח.

ב. (1) בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, נמסרה לבית המשפט הביקורת על דרך קיומם של חוזים ועל התנהגות הצדדים בדרכי ביצועם.

(2) דווקא בשל ההגבלות שבסעיף הכינון הן ביחס לזמן להשלמת הכינון והן לתשלום רק לאחר שנשא המבוטח בעצמו בהוצאותיו, מחייבת ההתנהגות המקובלת ובתום-הלב את המבטח שלא להערים קשיים על דרכו של המבוטח למימוש זכויותיו על-פי הפוליסה. זו המידה הדרושה ביחסים שבין מבטח לבין מבוטח שהם ביסודם יחסים של uberrimae fidei (3) במקרה דנן, משמצא בית המשפט המחוזי, כי סירוב המערערת להרשות דחיית המועד להשלמת הכינון לא היה מוצדק, רשאי היה ליתן בעצמו דחייה כזאת.

(4) הצורך בהארכת התקופה להשלמת הכינון נחזה מראש ומצא ביטוי בפוליסה. ממילא לא כפה בית המשפט המחוזי על המערערת תניה חדשה, אלא נתן תוקף לרוח הפוליסה ולקיומה, כפי שמתבקש לקיום החיוב בדרך מקובלת ובתום-לב.

ג. (1) החיפוש אחר דרך מקובלת לביצוע חיוב שבחווה מתעורר, כאשר המתקשרים קבעו רק את החיוב עצמו ולא פירטו או לא נתנו דעתם על הדרך, שבה יבוצע החיוב.

(2) כאשר המתקשרים עצמם טרחו וקבעו גם את הדרך, שבה יבוצע החיוב, יש ליתן תוקף לרצון הצדדים, אפילו אותה דרך ביצוע שנקבעה שונה מהמקובלת בדרך כלל לאותו סוג חיובים.

(3) במקרה דנן אין מקום לכך שבית המשפט יצווה, כי בניגוד למותנה יקדימו המערערות תשלום עבור הוצאות הכינון, בטרם נשא בהן המוטח. אולם את סכום הנזק הממשי על-פי הפוליסה, שאינו בתחום סעיף הכינון, חייב המבטח לשלם מיד בלי להמתין להשלמת הכינון.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] ע"א 79/76 ג' מרציאנו ואח' נ' בן שושן, פ"ד ל (3) 729.

[2] ע"א 148/77 ש' רוט ואח' נ' ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג (1) 617.

[3] בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח', פ"ד לה (1) 828.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

. 110S.j (.q.b). [4]gleniffer finance corp. Ltd. V. Bamar wood products [1978]2
;. 49lloyd's rep(1978)122

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

766D. 2P (1970). [5]469higgins and others v. Insurance company of north america

הערות:

לתום-לב בקיום חוזה ביטוח ראה: פ' גולדשטיין, "[uberrimae fidei](#) בחוזי ביטוח" לאחר חקיקת חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 עיוני משפט ה (תשל"ו-ל"ז) 345, ד' פרידמן, "השפעת גירושיו של המבוטח ונישואיו מחדש על זכויות מכוח פוליסה לביטוח חיים" עיוני משפט ו (תשל"ח-ל"ט) 413.
ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ד' ולך) מיום 30.1.80 בה"פ 174/79.
הערעור נדחה בכפוף לתיקון פסק הדין של בית המשפט המחוזי.

ב' זיגר, ד"ר א' גולדנברג - בשם המערערות; י' אלמוג - בשם המשיבות.

פסק-דין

השופט מ' בייסקי: 1. מלון דבורה בתל-אביב שבבעלות המשיבות וכן תכולתו ניזוקו קשה בדליקה ביום 23.1.77. המערערות ביטחו את המלון והתכולה על-פי שתי פוליסות ביטוח, המכילות סעיף כינון וכן הוראות מיוחדות בקשר לכך דלקמן:

"סעיף כנון"

מוצהר ומותנה בזה כי במקרה שהרכוש המבוטח לפי פוליסה זו נהרס או ניזוק, ישמש כיסוד לחשוב הסכום שיש לשלם לפי הפוליסה המחיר של חלוף או כנון באותו מקום של רכוש מאותו סוג או טפוס כשהוא חדש, אך שאינו מעולה מאותו סוג או טפוס של הרכוש המבוטח או נרחב מאותו סוג או טפוס של הרכוש המבוטח בכפיפות להוראות המיוחדות הבאות וכן לזמנים ולתנאים של הפוליסה, אלא אם ובמידה שישונו על-ידי סעיף זה.

הוראות מיוחדות

א. יש להתחיל ולבצע את עבודת החלוף (שמותר להוציא אותה לפועל במקום אחר ובכל צורה ואופן המתאימים לדרישות המבוטח בתנאי שאחריות החברה לא תוגדל על ידי כך) במהירות סבירה ובכל אופן יש להשלים אותה תוך 24 חודשים אחרי ההרס או הנזק, או תוך כדי זמן נוסף, כפי שהחברה תרשה בכתב (תוך 24 החודשים האמורים); אחרת אין לשלם כל תשלום העולה על הסכום שהיו משלמים אותו לפי פוליסה זו אילולא היו מצרפים אליה מזכר זה.

ב. כל עוד לא נשא המבוטח בהוצאות לחלוף או לכנון של הרכוש שנהרס

או ניזוק, לא תהא החברה חייבת בכל תשלום שהוא העולה על הסכום שהיה צריך לשלם אותו לפי הפוליסה
איולא היה כלול בזה המזכר הנוכחי." (הוראות מיוחדות נוספות הכלולות במיזכר אינן דרושות לענייננו).

סמוך למדיי למועד הדליקה והנזק החל משא ומתן ארוך ומייגע בין המשיבות לבין המערערות על היקף
הכינון ושיעור הפיצוי הנדרש לכך, ובעניינים מסוימים פנו המשיבות גם לבית המשפט, משום שהמערערות
חלקו לכל אורך הסכסוך על דרישתן, והדברים עוד יוזכרו בהמשך. וביתניים התקרב לסימומו מועד 24 החודשים,
הנזכר בהוראות המיוחדות להשלמת הכינון, בלי שהושלם בפועל, והמערערות סירבו לבקשת המשיבות להאריך
התקופה. עתרו המשיבות לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו על דרך המרצת-פתיחה להארכת המועד
להשלמת הכינון ב-14 חודשים נוספים או בתקופה שתיראה לבית המשפט, וכבוד השופט ד' ולך נעתר להן
והחליט "להאריך את מועד הכינון ב-24 חודש, אם יוחלט שיש צורך בהחלפת המעליות, וב-14 חודש במדה
ויחלט שאפשר לתקן, כל זאת מיום מתן ההחלטה על ידי הבורר המכריע. כן הוחלט כי יהא על המבקשות
(המשיבות לפנינו - מ' ב') לשאת בפרמיה המגיעה בעבור תקופת הכינון המוארכת; ובבוא השלב הדרוש, לתת
ערבות בנקאית בגין קבלת כספי מימון הכינון".

מכאן הערעור.

2. על-פי העובדות, שבאו לפניו, ועל-פי הממצאים אשר קבע הגיע השופט המכובד למסקנה, כי הכינון לא
הושלם והתעכב מעבר ל-24 החודשים בגין שלוש סיבות עיקריות:

(א) העדר מימון בקופת המשיבות;

(ב) העדר הסכמה בין בעלי הדין בשאלת היקף הכינון, וזה כולל מחלוקות עקרוניות בדבר המהות, הכמויות
והמחירים; (ג) אי-קיום הבוררות, אשר תכריע במחלוקות ובפלוגתות שנתגלו, כשם שמחייב סעיף 19 לפוליסות
הביטוח.

מסקנות אלה מעוגנות היטב בחומר הראיות, ויש צורך להתעכב בקצרה ברקע ובנסיבות, שהובילו למסקנות
אלה.

כחודשיים וחצי לאחר הדליקה היו המשיבות מנועות מכל טיפול בכינון מחמת חקירה משטרית וחקירת
ועדה ממשלתית בין-משרדית בדבר חשד הצתה. אך כבר בחודש אפריל 1977 הגישו המשיבות תביעתן על
הנזק, תוך פירוט ההיקף המלא של העבודות שיש לבצע, אשר לדעת מומחיהן מסתכמות בכ-18 מיליון לירות.
המערערות חלקו על דעת מומחי המשיבות, והמומחה שלהן העריך את הנזק ללא שום יחס אל הנדרש,
כשהפרש הוא במיליונים רבים של לירות; לדוגמה: מומחי המשיבות גרסו ,

כי יש להתקין מעליות חדשות, ושום תיקון של אלה שניזוקו לא יהא יעיל - וכך גם לעניין מיזוג האוויר - ואילו המערערות סברו, כי די בתיקון הנזק. וכך לאורך כל פרטי העובדות והתכולה. נתקיימו אמנם דיונים ממושכים אך ללא תוצאות ממשיות, ולמעשה הגיעו למבוי סתום. ובהעדר הסכמה ואישור מטעם המערערות על היקף העבודות ומהותן לא יכלו המשיבות לגשת לעבודות כינון בפועל. זאת אמר לא רק מנהל המשיבות, אלא אישר גם עו"ד מלמוד מטעם המערערות, והמומחה שלהן, המהנדס והשמאי מרכוס, העיד, כי אי אפשר להתחיל בעבודות שיקום, בטרם הוחלט וסוכם בכל הנושאים שיש לבצע, כולל החלטה בדבר התקנת מעליות חדשות או תיקון אלה שניזוקו. אגב, לעניין המעליות באה עדות לפני בית המשפט, כי לא ניתן היה לקבל אחריות לתקינות המעליות לאחר תיקון בלבד, ואילו מחיר חדשות הוא כ-10 מיליון לירות, והזמן הדרוש להתקנתן הוא 24 חודשים.

נמצא כי מחלוקת זו והעדר הסכמה של המערערות למהות העבודות והיקפן מנעו השלמת הכינון במועד הקבוע וכנראה גם את תחילתו. ניתן היה להניח, כי במצב זה תופעל מיד הבוררות הקבועה בסעיפים 18 ו-19 של הפוליסה, לפיהם כל חילוקי דעות "בקשר לגובה הסכום של אבדן או נזק כלשהו" יימסרו להכרעתה. הסיפא של סעיף הבוררות גם קובע:

"... בזה מותנה ומוצהר בפירוש כי תנאי מוקדם לכל זכות תביעה או תובענה משפטית על סמך הפוליסה הזאת הנו שיושג תחילה פסק בוררים של בורר כזה."

בא-כוח המשיבות אכן ביקש ב-11.8.77 הפעלת הבוררות (ראה מכתב נ/8), ומשלא נעתר, נאלץ לפנות בנדון פעמיים אל בית המשפט, פעם בהמ' 8586/77 למינוי בורר ושוב בהמ' 5159/78 למינוי בורר מכריע. עמדת המערערות הייתה, כפי שבוטאה על-ידי עו"ד מלמוד: "לדעתנו הבוררות היתה צריכה להיות אחרי תקופת הכינון"; אך, כפי שכבר נאמר לעיל, ללא סיכום על היקף העבודות אף להתחיל בהן לא ניתן. היו אפוא עיכובים עד אין סוף בהפעלת הבוררות, בחלקם, כנראה, גם מחמת אי-הסכמת המשיבות לאישיותם של הבוררים שהוצעו, והעניין נמשך, עד שעברו 24 חודשים; וכאשר היא נפתחה לבסוף, הודיע בא-כוח המערערות "שאין טעם בבוררות מכיון שתוקף הפוליסה פג".

3. נוצר אפוא כעין מעגל קסמים על-פי עמדת המערערות: הכינון לא ניתן לבצע, ולא כל שכן להשלים, בלי אישורן והסכמתן ביחס להיקף העבודות ומהותן - כשהמרחק בין מה שמציעות המערערות לבין הערכת מומחי המשיבות הוא כרחוק מזרח ממערב; לגבי הבוררות, שעל-פי הפוליסה צריכה להכריע בכל חילוקי הדעות לעניין שיעור האבדן והנזק, טוענות המערערות, שזו צריכה להתקיים רק אחרי הכינון בפועל וכיצד זה יכוננו בלי ההכרעה מה לכוון? ובינתיים נמשך מירוץ הזמן המוגבל של 24 חודשים

להשלמת הכינון, ומשזה מגיע לקצו גורסות המערערות, כי שוב אין מקום לבוררות משפג תוקף פוליסה. עוד אומר מלה בהמשך על עמדה זו, אך לא לפני שאזכיר השתלשלות נוספת.

בצר להן ותוך המצוקה והקשיים, הנערמים בדרכן לקדם את הכינון, עתרו המשיבות אל בית המשפט בעניין פירוש פוליסות הביטוח וחיוב המערערות לשלם להן ללא דיחוי את הנזק הממשי כמתחייב על-פיהן, בלי לכוון זאת עם סעיף הכינון (ה"פ 622/77 והמ' 8587/77). הליכים אלה נסתיימו בפשרה, שקיבלה תוקף של פסק-דין ביום 23.1.78, לפיה התחייבו המערערות לשלם למשיבות סך 4,135,000 ל"י (ממנו יש לנכות סך 1,000,400 ל"י, ששולם מקודם כמפרעה), תוך התנאה מפורשת, כי הפשרה והתשלום לא יפגעו במאומה במחלוקת ובזכויות הצדדים לעניין סעיף הכינון, ותוך הדגשה, כי התשלום אינו כולל פיצוי על נזק למעליות, למיזוג אוויר ולמתקנים אחרים שפורטו. ועוד הוסכם על הצורך בקיום הבוררות לעניין הכינון וזו תתחיל תוך 10 ימים. ראוי לציין, כי גם יתרת סכום הפשרה בסך 3,735,000 ל"י לא שולמה, לפני שהמשיבות הטילו עיקול על כספי המערערות בבנקים; וכפי שנובע מהאמור קודם, עניין הבוררות לא התקדם, עד שחלפו 24 החודשים, וממילא גם לא הייתה כל תזווה לעניין הכינון, מלבד הקומה התחתונה, אותה שיקמו המשיבים בחלק הכספים שקיבלו.

עד כאן העובדות והנסיבות העיקריות.

4. השגותיו של בא-כוח המערערות, עורך הדין ד"ר א' גולדנברג, הן לאו דווקא נגד המימצאים העובדתיים (אם כי גם נגד אלה מועלות טרוניות) אלא בעיקר נגד המסקנות של השופט המכובד קמא; והטרוניה העיקרית היא, כי השופט המכובד התעלם כליל משתי ההתניות המפורשות של פוליסות הביטוח, שהן התכונות האופייניות לסעיפי כינון, המקובלות במרבית ארצות תבל: א) הגבלת הזמן, המוקצב למבוטח שמבקש לכוון את הרכוש שניזוק, אשר במקרה שלנו הועמד על 24 חודשים; ב) המגבלה, שאין הניזוק רשאי להיפרע על דמי הכינון, אלא לאחר שהכספים להשלמת הכינון הוצאו על-ידי; ואילו במקרה דנן ניתנה ארכה למועד המותנה, והמערערות אף חויבו להקדים כספים, בטרם אלה הוצאו בפועל לכינון, וזאת תמורת המצאת ערבויות בנקאיות. לדעת ד"ר גולדנברג שגה בכך השופט המכובד קמא, והלכה למעשה הוא ערך לצדדים הסכם ביטוח חדש ואחר מזה שהמערערות הסכימו לו לכתחילה, וכזאת גם בית המשפט אינו מוסמך לעשות - מה עוד שאין המדובר כאן בהשלמת פרטים חסרים בחוזה, מכוח סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, אלא בשינויים מהותיים לגבי תוכנם ומהותם (ע"א 79/76 [1], בעמ' 733). ומצויה כאן גם טענה נילוויית, כי מה שפסק בית-משפט קמא לעניין הקדמת כספים תמורת ערבויות בנקאיות בטרם בוצע הכינון, נפסק מעבר לעתירה (ultra petitum), כי הרי עתרו המשיבות להארכת מועד בלבד.

5. בטרם נתייחס לטענות הספציפיות, מן הראוי להתעכב בקצרה במובנו של המונח "כינון", שהוא חדש יחסית בתחומי הביטוח, תוך אבחנתו מהפיצוי הרגיל על נזק, הידוע בתור *reinstatement clause*. כאשר מוטלת על המבטח החובה לשפות את המבוטח על נזק שקרה, מצומצמת חובה זו, בהעדר הוראות מיוחדות, להשבת המצב לקדמותו, היינו, לפצות את המבוטח על מה שהיה לו עובר לנזק, לא פחות אך גם לא יותר, *f. Godwin* and *the principles of fire insurance in the (u.k.th ed)65*. בדרך כלל, וגם בפוליסות, שעליהן נסב הדיון כאן, מצוי סעיף קימום (*reinstatement clause*), המעניק למבטח אופציה: לשלם פיצוי עבור הנזק הממשי או לתקן את הרכוש המבוטח ולשפצו, כך שישוּב למצבו ערב הנזק. הקימום בא תחת שיפוי הנזק בתשלום ומוגבל למה שקרוי *actual cash value*, ואין המבטח חייב לתת למבוטח בית חדש במקום ישן. כל שנדרש הוא להשיב את המבוטח למצבו הכלכלי שלפני הנזק, ועל-כן בשני המקרים יהא מחיר החילוף או הקימום תוך הפחתת בלאי ואמורטיזאציה: *1975,th ed., by m. e.j. mcgillivray*; *1100 m. Parkington, on insurance& (Parkington 6,london)* *cox, fire and (1955,london)*; *stone; .810 marine insurance year book&* *the law of (1952,th ed., by w. Freedman 5,new york)g. Richards, on 1605* *insurance*:

"...replacement cost or cost of reproduction, less depreciation" seem to be the *universally accepted formula for determining "actual cash value"*. הראשונה באנגליה ושנות הארבעים בארצות-הברית התפתח עיקרון נוסף, הוא עקרון הכינון. מקורו והתפתחותו של העיקרון על רקע ההתייקרות המתמדת והאינפלציה, המונעים לעתים קרובות מהמבוטח החזרת המצב לקדמותו, בעיקר כשיש לשקם בית או מפעל ישן, שהבלאי הפחית באורח מהותי את הפיצוי על הנזק. על-פי עיקרון זה ותמורת פרמיה מוגדלת מכונן המבוטח את הרכוש שניזוק, אך לא על-פי הנזק הממשי ועל-פי מצבו עובר לאירוע, אלא על-פי "ערך חדש", כלומר, לפי המחיר של היום וללא הפחתת בלאי וכדומה. משהסכים המבוטח לשלם פרמיית ביטוח מוגדלת, כדי שייכלל בפוליסה סעיף כינון, עשוי הוא לקבל מהמבטח "חדש תמורת ישן" ולא דווקא ישן תמורת ישן. וחשיבות נוספת לסוגיית הכינון, כי האופציה לבחור בכינון ולא בפיצוי על הנזק היא בידי המבוטח לא המבטח. זוהי התפתחות מקדמת האינטרס של המבוטח, אשר לא רק מבטיח לעצמו את האפשרות לשקם ולכונן את ביתו או את מפעלו למרות השינויים, שחלו בינתיים עקב עליית מחירים ושכר עבודה, אלא עשוי בסופו של דבר לקבל יותר מאשר היה לו, לפני המאורע שגרם לנזק. כדברי *f. supra at Godwin* 9 זהו שינוי ראדיקאלי בצורת ניהול עסקים.

6. מכאן גם החשיבות המיוחדת להגבלת הזמן להשלמת הכינון; מחד גיסא ברור הוא, כי אין לבצע כינון מהיום למחר: מבחינת המבוטח, בדרך כלל, כרוך הדבר בהכנת תכניות הנדסיות ואחרות, השגת רישיונות ועצם ביצוע העבודות על כל הנדרש לכך; אך מאידך גיסא, האינטרס של המבטח אינו מאפשר לו מבחינה כלכלית לעמוד זמן רב מדיי בסיכון עליית ההוצאות המתמדת, הנובעת מאינפלציה ומעליות שכר. שיקול או חישוב סיכון זה אינו יכול להימשך מעבר לזמן קצוב ולא ארוך מדיי. משום כך מקובל הוא לצמצם את פרק הזמן בין אירוע הנוק לבין תום הכינון לתקופה שבין 18 עד 30 חודשים: *products & gleniffer finance corp ltd. V. Bamar* (1978) [4]52, at wood. לעומת זאת הביע בית-משפט של אורגון בארצות-הברית את הדעה, כי מקובל הוא להקציב כרגיל 12 חודשים להשלמת הכינון *higgins and others* (1970) [5]772, at v. Insurance (1970) (company of north america). להגבלת תקופת הכינון לזמן קצוב חשיבות גם מבחינת שיעור הפרמיה, שיש לגבות מהמבוטח, והלכה למעשה בכל הספרות המקצועית בענייני ביטוח סעיף "הכינון" מנוסח ניסוח זהה או כמעט זהה עם הנוסח אשר בפוליסות דנן, הן לעניין הגבלת זמן הכינון והן לעניין חבות המבטח לשפות על ההוצאות אך ורק לאחר שהמבוטח נשא בהן תחילה לאותה המטרה. (ראה: *97, f. Godwin, supra*; *stone 1100cox, supra at & at 1101* והאסמכתאות המצוטטות בפסק הדין *higgins* [5]).

לסיכום: שני התנאים, המצויים בסעיף הכינון של הפוליסות דנן, היינו, התקופה המוגבלת להשלמת הכינון וחבות המבטח לתשלום ההוצאות לאחר שהכינון נעשה בפועל, הם חלק בסיסי של ביטוח ערך הכינון, המקובלים בעסקי הביטוח כעקרון להפעלתו.

7. בשובנו אל השגותיו של בא-כוח המערערות רואה אני להבחין בין שתי הקביעות האופראטיביות שבפסק הדין, ותחילה אתייחס להארכת המועד להשלמת הכינון. המועד שנקבע לכך של 24 חודשים אחרי ההרס או הנזק אינו אבסולוטי וסופי, כי הרי נאמר באותה הוראה מיוחדת א: "יש להתחיל ולבצע את עבודות החלוף... במהירות סבירה ובכל אופן יש להשלים אותה תוך 24 חודשים אחרי ההרס או הנזק, או תוך זמן נוסף, כפי שהחברה תרשה בכתב (תוך 24 החודשים האמורים)". משמע, כי בניסוח הפוליסה ובעת ההתקשרות חזו הצדדים אפשרות ונסיבות, כי תקופה זו לא תספיק, ויהא צורך להאריכה. זכות ההארכה שמרו המערערות לעצמן, אך אין לגרוס כי הפעלת הזכות תלויה בשרירות לבן. שאם כך תאמר, לא תישאר כל תרופה גם למבוטח, אשר כמעט והשלים את הכינון כולו תוך השקעות גדולות, ורק כוח עליון או בדומה גורם, שאין לו שליטה עליו, מנע סיום העבודות הסופיות כדי שהכינון יהא מושלם. ועוד יותר קשה יהא מצבו של מבוטח, כאשר, כפי שקרה במקר דנן, המבטח דוחה סיכום היקף העבודות והפעלת הבוררות במשך חודשים ארוכים, עד שלבסוף לא נותר זמן די הצורך להשלים את הכינון בזמן הקצוב המותנה. ומכיוון שהצורך בארכה נחזה מראש, והוא מצא ביטוי בפוליסה, שוב אין לומר כי השופט המכובד קמא התעלם מתניה מפורשת שלה ובניגוד לה כפה על המערערות תניה חדשה. כל שעשה השופט המכובד בהקשר זה הוא, כי בחן,

אם בנסיבות המקרה, כפי שעלו לפניו, היה סירוב המערערות להאריך את התקופה מוצדק. וזאת רשאי היה לעשות מכוח הסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) הקובע:

"בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה".

זהו אחד החידושים, הנובע מחוק החוזים (חלק כללי), כי לבית המשפט נמסרה הביקורת על דרך קיומם של חוזים ועל התנהגות הצדדים בדרכי ביצועם; כדברי חברי המכובד, השופט אלון, בע"א 148/77 [2], בעמ' 629, בהתייחסו אל סעיף זה:

"... בבדיקה על-פי העקרון של תום לב מעייני עיוננו הם לא בחוזה כשלעצמו, אלא בדרך הנהגתם ושימושם של הצדדים בו... בבואנו לקבוע שצד פלוני לחוזה, היינו החיב, אינו נוהג בדרך מקובלת ובתום לב בקיומו של החוזה, והוא האמור ברישא שבסעיף 39, או שצד אלמוני לחוזה, היינו הנושה, משתמש בזכותו הנובעת מהחוזה שלא בדרך מקובלת ובתום לב, היינו הסיפא של סעיף 39. במקרה כזה אין אנו באים לבטל את רצונם ההדדי והמוסכם של הצדדים: להיפך, התחייבויותיהם ההדדיות קיימות ומקיימות, וצריכים הם לקימן ולהשתמש בהם בדרך מקובלת ובתום לב. משום כך השימוש בעקרון תום לב אינו בא להוציא מן הכלל של כיבוד התחייבויות הדדיות אלא לקים כלל זה, אינו לא חריג ולא יוצא דופן אלא הדרך המקובלת והרצוייה לקיומו של חוזה והשימוש בזכויות הנובעות הימנו".

8. לאחר שעמדנו על מהות סעיף הכינון בפוליסת הביטוח ועל מטרתו, יש כעת לומר, כי דווקא משום ההגבלות שבו, הן ביחס לזמן להשלמת הכינון והן לתשלום רק לאחר שנשא המבוטח בעצמו בהוצאותיו, ההתנהגות המקובלת ובתום-לב מחייבת את המבטח שלא להערים קשיים על דרכו של המבוטח למימוש הזכויות על-פי הפוליסה. זאת לא עשו המערערות. מקובל עלי, כי המחלוקת בדבר היקף הכינון מחלוקת כנה היא, ועד עצם היום אין לומר, אם הגזימו המשיבות ומומחיהן בדרישותיהן, או המערערות קימצו ידן יתר על המידה באישור הפרטים שיש לכונן וכיצד. ובשלב זה עדיין לא מדובר בהשבת ההוצאות אלא בהערכתן ובאישורן, שרק אחרי זה יכלו המשיבות לגשת לביצוע הכינון בפועל. הכרעה בנדון ניתן היה להשיג בבוררות, שנקבעה למטרה זו בפוליסה, אלא שגם בהקשר זה הערימו המערערות קשיים, וגם לאחר שהסכימו לכונן את הבוררות - שנה ומעלה לאחר אירוע הנזק (במסגרת הפשרה בה"פ 622/77 ביום 23.1.78) - הדבר לא יצא לפועל. גם אם להתעלם ממה שקרה לאחר מכן, הרי לפחות אותה שנה, עד להסכמה להביא את הסכסוך בדבר היקף הכינון להכרעת הבוררות, חלפה בגין עמדת המערערות, כי הבוררות "צריכה להיות אחרי תקופת הכינון". וכך נוצר אותו מעגל שוטה, שהזכרתי בפיסקה 3 לעיל, אשר המשיבות לא יכלו לצאת ממנו:

בכינון לא ניתן היה להתחיל, עד שלא אישרו המערערות היקפו ופרטיו, והבוררות, שמתפקידה להכריע במחלוקת זו, לא הופעלה מחמת עמדת המערערות, כי זו רק אחרי תקופת הכינון יש להפעיל. עמדה זו ודאי אינה תואמת את רוח הפוליסה ולא את הדרך המקובלת לקיום החיוב של המערערות על-פיה. ואין זו המידה הדרושה ביחסים בין מבטח למבוטח, שהם ביסודם יחסים של *uberrimae fidei*. בבג"צ 59/80 [3] נאמר מפי כבוד השופט ברק, בעמ' 834:

"משמעותה של החובה לקיים חוזה בתום-לב ובדרך מקובלת היא, כי הצדדים ליחס החוזי חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות ועל-פי המקובל על בעלי חוזה הוגנים. אמת הדבר, אין הצדדים לחוזים מלאכים זה לזה, אך שוב אל להם להיות זאבים זה לזה (גבל ברשות החוזה' כלשונו של השופט אלון בע"א 148/77, בעמ' 638). על כל הצדדים לחוזה מוטלת החובה לשאת פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה. על בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך נאמנות ומסירות למטרה שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפיותם המשותפת הסבירה".

כל אלה קשה לזקוף לזכות המערערות ביחס שגילו לעניינין של המשיבות. מהנסיבות עולה, כי - מעבר למחלוקת הכנה ביחס להיקף הכינון ושיעור ההוצאות - הקשיים, שהוערמו בפני המשיבות, ההשהיות, שנבעו מהכורה לפנות בכל עניין אל הערכאות, משום שהמערערות לא גילו נכונות לשאת פעולה בכל העניינים שחובה הייתה לעשות כן, כל אלה מלמדים על הרצון להרוויח זמן - תוך התעלמות ממצוקת המשיבות, אשר רשאיות היו לצפות למימוש הזכויות, הנובעות מהפוליסה, ובעזרת המערערות דווקא.

משום כך אין אני מוצא פסול בשיקולו של השופט המכובד קמא, אשר מצא, כי בנסיבות אלה לא היה צידוק לדחיית בקשת המשיבות להאריך מועד הכינון. בזאת הוא לא כתב תניה חדשה בחוזה הביטוח, כשם שגורס בא-כוח המערערות - הוא רק נתן תוקף לרוח הפוליסה ולקיומה כפי שמתבקש לקיום החיוב בדרך מקובלת ובתום-לב. גם ביחס לתקופת הארכה, כפי שנקבעה, אין פגם - לאור העובדה שרק לאחר הכרעת הבוררות יהא ידוע, אם יש להתקין מעליות חדשות, עבודה, שתדרוש 24 חודשים, או ייקבע שדי בשיפוץ הקיימות, שיוכל להתבצע תוך כ-14 חודשים. מסקנה זו אין מקום לשנות גם לאחר הטעון הנוסף, שבעלי הדין הוזמנו לטעון בנקודה זו, בתום הטעונים העיקריים.

9. לעניין הקדמת דמי הכינון על-ידי המערערות, בטרם הוא הושלם בפועל, תמורת ערבויות בנקאיות שעל המשיבות להמציא, הזכיר השופט המלומד קמא, כי הוכח לפניו, כי בשני מקרים אחרים, שקרו בארץ, אכן נהגו כך המערערות עצמן: הכוונה למקרה

של בית חרושת "קרנל" - שם שולם לפני הכינון סך 242 מיליון לירות תמורת ערבויות בנקאיות, ולאחר שריפת מלון "פרק" הוקדם תשלום של 12 מיליון לירות באותם התנאים. כותב השופט המכובד בפסק-דינו:

"הנני מוצא בשני מקרים אלה אישור להנחתי כי אין לצפות ולדרוש מן המבוטח, שהנה זה עתה נשרף כל רכושו - שקודם כל יממן הוא בעצמו וירם במו ידיו את כל נטל הכינון, ורק לאחר מכן יוכל לפנות לשם החזר כספים למבטחים."

משום כך דחה פירוש המערערות להוראות המיוחדות של סעיף הכינון, שצוטטו לעיל, באמרו:

"פירוש זה ירוקן מתוכן מעשי כל אפשרות של כינון המלון."

עמדה זו אינה מקובלת עלי, והיא נראית לי מוטעית.

כנראה סבר השופט המכובד, כי שני המקרים הנזכרים יש בהם כדי ללמד, כי זוהי הדרך המקובלת גם על המערערות לפתור את בעיית המימון בפניה עומד כרגיל מבוטח שרכושו נשרף, והרי המבטח ממילא מחויב לממן כינון הרכוש. אם "כעין תקדים" ביקש לראות השופט המכובד בשני המקרים האמורים כדי להקיש מהתם להכא, הרי הוראות הפוליסות ההן וסעיפי הכינון שלהן לא באו לפני בית המשפט, ולא נתבררו כלל התנאים דשם. יתר-על-כן: אף בהנחה, כי ההוראות הוות לעניין זה, מאומה אינו מונע בעד מבטח, משיקולים השמורים עמו, להגיע עם המבוטח להסדר החורג את המוסכם - כאשר נעשה הדבר על דעת שני הצדדים - ובכך בלבד אין עדיין כוח מחייב לגבי מקרים אחרים לחרוג גם בהם מהוראות מוסכמות מפורשות וברורות.

ואין גם מקום לגרוס, כי זוהי דרך מקובלת לקיום החיוב שבחווה, שגם בו מדבר סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי). החיפוש אחרי דרך מקובלת לביצוע חיוב שבחווה מתעורר, כאשר המתקשרים קבעו רק את החיוב עצמו ולא פירטו או לא נתנו דעתם על הדרך, שבה יבוצע החיוב. אז יש מקום להזדקקות לדרך המקובלת לביצוע של חיוב מסוג כזה. לא כן הדבר כאשר המתקשרים עצמם טרחו וקבעו גם את הדרך, שבה יבוצע החיוב - כי אז גם לעניין החיוב הנוסף, הנוגע לדרכי הביצוע של החיוב העיקרי, יש לתת תוקף לרצונם של הצדדים - אף במקרה שהם קבעו דרך מיוחדת, המתאימה להם, ושהיא שונה מהמקובלת בדרך כלל לאותו סוג חיובים.

10. ובעניין דנן מצויות בסעיף הכינון הוראות מיוחדות ברורות, וכבר מסיבה זו אין מקום, כי יתערב בכך בית המשפט ויצווה, כי בניגוד למותנה יקדימו המערערות הוצאות הכינון בטרם נשא בהן המבוטח. החשש שהביע בית המשפט, כי אחרת תימנע מהמבוטח אפשרות הכינון כלל, אינו לעניין וגם לא מדויק. מוכן אני להניח יחד עם השופט

המכובד קמא, כי לרוב נמצא מבוטח, שזה כעת נאכל רכושו בשריפה, בקשיי מימון לכונן הנזק - ולכך הוא מצפה לעזרת המבטח תמורת הפרמיה ששילם. אבל בנסיבות רגילות, וכאשר נוהג המבטח בדרך מקובלת ובתום-לב ואינו מערים על דרכו של המבוטח קשיים של דחיות והשהיות, שכל אחת מהן מחייבת הזדקקות לערכאות שהן בדרך כלל ממושכות, הרי תוך זמן סביר וקצר יקבל המבוטח את הפיצוי הממשי, הקשור בנזק שנגרם ושלא בתחום סעיף הכינון. פיצוי זה חייב המבטח לשלם מיד וללא כל קשר, אם נשא בו תחילה המבוטח. כי גם זאת נאמר בפסיקה א' ו-ב' של ההוראות המיוחדות בסעיף הכינון שצוטט לעיל:

"א...אחרת אין לשלם כל תשלום העולה על הסכום שהיו משלמים אותו לפי פוליסה זו אילולא היו מצרפים אליה מזכר זה.

ב. כל עוד לא נשא המבוטח בהוצאות לחלוף או לכנון של הרכוש שנהרס או ניזוק, לא תהא החברה חייבת בכל תשלום שהוא העולה על הסכום שהיה צריך לשלם אותו לפי הפוליסה אילולא היה כלול בזה המזכר הנוכחי."

משמע, סכום הנזק הממשי על-פי הפוליסה ושאינו בתחום סעיף הכינון, חייב המבטח לשלם מיד ובלי להמתין עד שיושלם הכינון. רק בהוצאות הנוספות הכרוכות בכינון - ושהן מעבר לנזק הממשי - חייב לשאת תחילה המבוטח, ואלה יוחזרו לו לאחר השלמת הכינון תוך המועד המותנה. דא עקא, שבמקרה דנן גם את התשלום של הנזק הממשי שההו המערערות שנה ומעלה מאז הדליקה, ואת הסך 4,135,000 ל"י לא שילמו, עד שהעניין בא לפני הערכאות, וגם לאחר מכן היה הכרח לעקל כספיהן בבנקים, עד ששילמו את אשר התחייבו לשלם.

זאת ועוד: אילו נקבע תוך זמן סביר בבוררות, מהו היקף הכינון ומה הסכום שבסיכומו של דבר ישולם למשיבות בגדר סעיף הכינון, הרי על יסוד קביעה והתחייבות זו לא היו מתקשות להשיג מימון להשלמת הוצאות הכינון, שניתן יהא להחזיר בזמן קצוב כשהכינון יושלם.

11. האמור עד כה די בו כדי ההכרעה בנקודה זו על יסוד ההוראה המפורשת והמיוחדת שבסעיף הכינון של הפוליסה; וכבר רמזנו על כך לעיל, כי התנאי של חבות בתשלום הוצאות הכינון (מעבר לפיצוי על הנזק הממשי) רק לאחר שנשא בהם המבוטח תחילה ולאחר שהכינון הושלם, הוא תנאי בסיסי מקובל בהפעלת ביטוח ערך כינון.

: בספרם של 1101 - stone 1100cox, supra at & "No payment beyond the amount which would have been payable under", the policy if this memorandum had not been incorporated therein . Shall be made until the cost of reinstatement shall have been"actually incurred

No payment beyond the actual value of the 79f. Godwin, supra at: של בדומה לכך בספרו של "of the fire to be made until the additional cost of reinstatement property at the time" In the usual course, 773at: ובפסק-דין [5] Higgins, שכבר הוזכר, נאמר: "has been incurred been effected. This means that if the property liability under the policy accrues on an is not repaired or actual cash value basis until repair or replacement have actually . Replaced, the only liability of the company will be on an actual" cash value basis (וראה גם שורה של אסמכתאות, המובאות שם, על-פי אותה תוצאה ומסקנה).

ויש גם ממש בטענת בא-כוח המערערות, כי מה שפסק השופט המכובד בנושא זה הוא מעבר לעתירה, שכן בבקשתן לא עתרו המשיבות כלל להקדמת המימון, וכל שביקשו הוא הארכת מועד הכינון. אלא שכאמור גם לגופו של עניין לא היה מקום לצוות כפי שציווה בית המשפט.

12. סיכומו של דבר: הוראה זו מפסק הדין של בית-משפט קמא, בדבר הקדמת הוצאות הכינון על-ידי המערערות תמורת המצאת ערבויות בנקאיות על-ידי המשיבות, יש לבטל.

בכפוף לכך יש, לדעתי, לדחות את הערעור;

ולא נותר אלא לצפות, כי כעת, ולאחר שחלפו שנים מאז הדליקה, לא יוערמו כל עיכובים או השהיות לסיום הבוררות והסכסוך, על-מנת שיהא בידי המשיבות לשקם את הנזק ולכוננו.

לאור העובדה, כי עיקרו של הערעור נדחה, ותוך התחשבות בהצלחה החלקית של המערערות, אני אציע לחייב את המערערות בהוצאותיהן של המשיבות ובשכר טרחת עורך-דין בסך 30,000 שקל.

הנשיא מ' לנדוי: אני מסכים.

השופט מ' אלון: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט בייסקי.

ניתן היום, י"ד בחשון תשמ"ב (11.11.81).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)