

- א. 1. פרץ ג.ג. מהנדסים בע"מ  
2. המגן חברה לביטוח בע"מ  
נגד  
1. סימון קינן  
ב. 2. רמא שירות טכני לציוד בניה ותעשייה בע"מ  
3. אליהו חברה לביטוח בע"מ  
4. יהודה אסור (משיב פורמאלי)

ג. בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[1.7.2002]

לפני השופטים ת' אור, מ' חשין, מ' נאור

ד. המערערת 2 ביטחה את המערערת 1 בפוליסת ביטוח בגין עבודות קבלניות באתר בנייה המכסה אף אחריות של קבלני משנה. המשיב 1, טכנאי של המשיבה 2, הגיע לאתר הבנייה על-פי הזמנת המערערת 1 כדי לתקן מנוע של עגורן השייך למערערת 1, שעמד באתר. המשיב 1 עלה לצריח העגורן עם המשיב 4, עובד של המערערת 1, כדי לתקן את הטעון תיקון. במהלך התיקון נפל המנוע על רגלו של המשיב 4, והוא ניזוק. המשיב 4 הגיש תביעה לבית-המשפט המחוזי נגד המערערות בגין נזקיו. המערערות הגישו הודעת צד שלישי נגד המשיבים 1 ו-2. לפי הסכמת הצדדים שניתן לה תוקף של פסק-דין חלקי, שילמו המשיבה 3, כמבטחת של המשיבה 2, והמערערת 2, כמבטחת של המערערת 1, סכום לסילוק סופי של התביעה. כל אחת מחברות הביטוח שילמה למשיב 4 את מחצית סכום הנזק. השאלה העיקרית שנותרה במחלוקת הייתה שאלת השתתפות המערערת 2 בחלק הפיצוי ששילמה המשיבה 3 ושיעורה. בית-המשפט קבע שהפוליסה של המערערת 2 מכסה גם את המשיבה 2 בעבודתה באתר, כיוון שהמשיבה 2 היא "קבלן" או "קבלן משנה" של המערערת 1. עוד קבע כי מדובר בביטוח כפל, ושעל המערערת 2 להשתתף בפיצויים ששולמו לתובע על-ידי המשיבה 3. לעניין חלוקת הנטל קבע בית-המשפט שיש ליישם את השיטה הקבועה בסעיף 59(ד) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן – החוק). מכאן הערעור.

ז.

\* הערת המערכת: פסק-הדין נמסר לפרסום באיחור, ולפיכך מתפרסם עתה.

בית-המשפט העליון פסק:

- א. (1) בגדר "המבוטח" בפוליסת הביטוח של המערערת 2 נמצאים גם "קבלנים ו/או קבלני משנה". פרשנותה הנכונה של הפוליסה היא אכן שהמשיבה 2 הייתה, במועד ובמקום התאונה, קבלן באתר הבנייה. על-כן, המשיבה 2 הייתה בגדר "מבוטח" של המערערת 1 בכל הנוגע לפעולתה באתר הבנייה בקרות מקרה הביטוח (1489, 491 – 1).
- (2) לגבי הסכום השנוי במחלוקת, על-פי ההסכמה שבין הצדדים, הסכום ששילמה המשיבה 3 למשיב 4, קיים מבוטח אחד (המשיבה 2) שבוטח על-ידי שני מבטחים. על-כן מדובר בביטוח כפל שחל עליו סעיף 59 לחוק, בשינויים המחויבים לעניין ביטוח אחריות. סעיף 59 אינו מגביל עצמו למקרה שבו המבוטח הוא שביטח עצמו פעמיים (492 – ב).
- ב. (1) לגבי ביטוח נכסים אימץ המחוקק בסעיף 59(ד) לחוק שיטת חלוקה המבוססת על החבות הפוטנציאלית שנטלו על עצמן חברות הביטוח שביטחו ביטוח כפל, שיטת "יחס סכומי הביטוח". סעיף 59 הוחל, בשינויים המחויבים, גם לעניין ביטוח אחריות (504 – ב, ד, 1).
- (2) מי שמבקש לקבוע לעניין ביטוח אחריות הסדר שונה מזה שקבע המחוקק בסעיף 59(ד) צריך להניח תשתית כלכלית הולמת. על הטוען לשינוי הנטל להראות לבית-המשפט כיצד מתבקשת החלופה שהוא מצדד בה מן השוני בין טיבו של ביטוח אחריות לבין ביטוח נכסים. השאלה מחייבת ניתוח כלכלי הלקוח מעולם הביטוח. "השינוי", אם ישנו כזה, הוא קודם כול כלכלי ובעקבות זאת משפטי. על הטוען לו להביא נתונים (504 – 505, א, ד – ה, ז).
- (3) במקרה דנן לא הובאו כל נתונים שבעובדה, על-כן יש להחיל את ההסדר שקבע המחוקק בסעיף 59(ד) (505, ב).

ה

חקיקה ראשית שאזכרה:

- [פקודת הנויקין](#) [נוסח חדש].
- [חוק חוזה הביטוח](#), תשמ"א-1981, סעיפים 56, 56(א), 59, 59(א), 59(ג), 59(ג), 59(ד), 61, 62, 64, 67.
- [חוק חוזה הביטוח](#) (תיקון), תשמ"ד-1984.
- [חוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973, סיפים 55(א), 56(א).
- [חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](#), תשל"ה-1975.
- [פקודת פשיטת הרגל](#) [נוסח חדש], תשמ"ו-1980, סעיף 71.

ז

הצעות חוק שאזכרו:

- הצעת חוק לתיקון [פקודת פשיטת הרגל](#), תשמ"א-1981.

## פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] רע"א 3948/97 מגדל, חברה לביטוח בע"מ נ' מנורה, חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נה (3) 769. א
- [2] ע"א 185/75 אוהיון נ' חיון, פ"ד לא (3) 820.
- [3] רע"ע 347/86 ש.א.ש. שרותי אבטחה ושמירה (ירושלים 1968) בע"מ נ' "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד מב (1) 389.
- [4] בג"ץ 846/93 ברק נ' בית-הדין הארצי לעבודה, ירושלים, פ"ד נא (1) 3. ב
- [5] ע"א 206/99 א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נה (5) 566.
- [6] ע"א 370/63 בסט נ' "הפול" בע"מ, פ"ד יח (1) 533.
- [7] ע"א 294/53 כספי נ' יעקב, פ"ד ט 1858. ג
- [8] ע"א 804/80 Sidaar Tanker Corporation נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ, פ"ד לט (1) 393.
- [9] ע"א 1406/97 פרנקו נ' מלניק, פ"ד נג (3) 660.
- [10] ע"א 3/77 Wallace Brothers Commodities Ltd נ' י' מילוא, מפרק בנק ארץ ישראל בריטניה בע"מ, פ"ד לג (1) 645. ד
- [11] בש"פ 2343/00 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 65.

## פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [12] *Commercial Union v. Hayden* [1977] 1 All E.R. 441 (C.A.). ה
- [13] *American Surety Company of New York v. Wrightson* (1911) 103 L.T. 663 (K.B.).

## ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [14] י' קיהל ביטוח חבויות בישראל (מהדורה 2, תשנ"ב). ו
- [15] מ' יפרח, ר' חרל"פ ששון – דיני ביטוח (מהדורה 2, 2001).
- [16] ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א, מהדורה 2, תשנ"ח).
- [17] ד' פרידמן, נ' כהן "ריבוי חייבים" דיני חיובים – חלק כללי (ד' פרידמן עורך, תשנ"ד) 155.
- [18] א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז). ז

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- א [19] ד' חשין "ביטוח כפל יתר: סעיף 59 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981" משפטים יב (תשמ"ב-תשמ"ג) 364.
- [20] א' בן-נפתלי "לשאלת ההשתתפות היחסית בנוק של מבטחים אחדים" הפרקליט לא (תשל"ז – תשל"ח) 384.

ב

ספרים זרים שאוזכרו:

- [21] E.J. MacGillivray *On Insurance Law* (London, 9<sup>th</sup> ed., by N. Legh-Jones, A. Longmore, J. Birds & D. Owen, 1997).
- ג [22] J. Birds *Modern Insurance Law* (London, 4<sup>th</sup> ed., 1997).
- [23] D.K. Derrington, R.S. Ashton *The Law of Liability Insurance* (Sydney, 1990).
- [24] R. Colivaux *Law of Insurance* (London, 7<sup>th</sup> ed., by R. Merkin, 1997).

ד

מאמרים זרים שאוזכרו:

- [25] D. Friedmann "Double Insurance and Payment of Another's Debt" 109 *L.Q. Rev.* (1993) 51.
- [26] S. Randall "Coordinating Liability Insurance" *Wis. L. Rev.* (1995) 1339.
- ה [27] J.M. Fischer "The Presence of Insurance and the Legal Allocation of Risk" 2 *Conn. Ins. L.J.* (1996) 1.
- [28] D.R. Richmond "Issues and Problems in 'Other Insurance', Multiple Insurance, and Self-Insurance" 22 *Pepp. L. Rev.* (1995) 1373.

ו

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] שמות, ה, טז.

ערוור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים (הנשיא ו' זילר) מיום 26.6.2000 בת"א 1428/98. הערעור נדחה.

ז

אלי גדות – בשם המערערות;

עוזי לוי – בשם המשיבים.

## פסק-דין

א

השופט מ' נאור

בערעור זה מתעוררות סוגיות של כפל ביטוח בביטוח אחריות והשתתפות המבטחים בנטל החיוב.

ב

ההליך בערכאה הראשונה וההסכמות בין הצדדים

1. "חברת פרץ ג.ג. מהנדסים בע"מ" ("פרץ") היא חברה קבלנית לביצוע עבודת בנייה. "פרץ" הקימה, בשדרות הרצל בירושלים, בניין לאגודת "יד שרה". "המגן חברה לביטוח בע"מ" ("המגן") ביטחה את "פרץ" בפוליסת ביטוח בגין עבודות קבלניות באתר הבנייה, המכסה אף אחריות של קבלני משנה.

ג

2. ביום 28.2.1996 הגיע לאתר, על-פי הזמנת חברת "פרץ", סימון קינן, טכנאי של חברת "ר.מ.א שירות טכני לציוד בניה ותעשייה בע"מ" ("ר.מ.א"). קינן הגיע כדי לתקן מנוע של עגורן השייך ל"פרץ", שעמד באתר. ל"ר.מ.א" היה, כפי שעוד יפורט, ביטוח אצל "אליהו חברה לביטוח בע"מ" ("אליהו"). קינן עלה לצריח העגורן עם עובד נוסף של "ר.מ.א" ויהודה אסור, עובד של "פרץ", כדי לתקן את הטעון תיקון. במהלך התיקון נפל המנוע על רגלו של אסור, והוא ניזוק. אסור הגיש תביעה לבית-המשפט המחוזי בירושלים נגד "פרץ" ונגד "המגן" בגין נזקיו. "פרץ" ו"המגן" הגישו הודעת צד שלישי נגד קינן ונגד "ר.מ.א", וקינן ו"ר.מ.א" הגישו מצדם הודעת צד רביעי נגד "המגן" ו"פרץ". התביעה התבררה בפני הנשיא ו' זילר.

ד

ה

3. ביום 24.5.1999 הגישו באי-כוח הצדדים עורך-דין לוי ועורך-דין גדות הודעה מוסכמת לבית-המשפט המחוזי:

ו

"הגענו להסכם בכל הנוגע ליחסים עם התובע לפיו ישולם לתובע סכום של 380,000 ש"ח ללא צו להוצאות. סכום זה הוא מעבר לגמלאות המל"ל והוא לסילוק סופי של התביעה ותביעות מיטיבים. הסכום ישולם תוך 30 יום. החלוקה בנוזיקין בין הנתבעות לצד ג' היא 50% לכל אחד, ללא זכות חזרה בין הצדדים בינם לבין עצמם, ואולם החיובים שבין הנתבעות לבין צד ג' ככל שהם נובעים מקיומן של פוליסות הבטוח של הצדדים יוכרעו ע"י ביהמ"ש לאחר שמיעת טענות, ובמידת הצורך גם ראיות. להסרת ספק מובהר כי הנתבעת פרץ מהנדסים תשלם בכל מקרה 50% מהסכום הכולל

ז

א המשולם לתובע. המחלוקת היא אם חברת הבטוח המגן צריכה מכוח הפוליסה שהוציאה להשתתף עם חברת אליהו בתשלום אותם 50% בהם חייבת ר.מ.א. בע"מ ואם כן באיזה שיעור, וכן האם ובאיזה שיעור צריכה המגן להשתתף עם אליהו בתשלומים למוסד לביטוח לאומי, אם וככל שיהיו. אגרות המשפט ישולמו ע"י הנתבעות וע"י צד ג' לפי חלקם היחסי בתשלום הסופי.

ב כמימון ביניים ייעשה התשלום לתובע ע"י הנתבעות וצד ג' מחצה ומחצה. נבקש ליתן תוקף של פס"ד חלקי".

ג להסכמה ניתן תוקף של פסק-דין חלקי. כל אחת מחברות הביטוח ("המגן" ו"אליהו") שילמה לאסור את מחצית סכום הנזק, והוא יצא מהתמונה.

ד 4. בהמשך הדברים, ביום 16.6.1999, שלחו הצדדים הודעה מוסכמת נוספת שלפיה האחריות בנוזיקין מוטלת על "פרץ" ועל "ר.מ.א" שווה בשווה, 50% לכל אחת, וה"מגן" נושאת בחיובה של "פרץ"; ל"ר.מ.א" ביטוח אחריות כלפי צד שלישי שהוצא על-ידי "אליהו"; "אליהו" צורפה בהסכמה להליך כצד שלישי נוסף בהודעת צד ג' של "פרץ" ו"המגן".

ה הצדדים הגדירו בהודעה המשותפת את השאלות השנויות במחלוקת ביניהם:

ה "השאלות השנויות במחלוקת, שבהן בלבד מתבקש בית המשפט הנכבד להכריע הינן כדלקמן:

א. האם פוליסת 'המגן' מכסה גם את חבותם של הנתבעים נ' "פרץ" ו"המגן" וגם/או מי מהם, לרבות חבותה של 'המגן' לכסות את דרישות המוסד לביטוח לאומי אם תבואנה ביחס לסכומים ששולמו וישולמו לתובע על ידי המוסד.

ב. אם יקבע בית המשפט הנכבד ש'המגן' מכסה את האמור לעיל או איזה חלק ממנו, יקבע בית המשפט הנכבד גם את שיעור חלקה של 'המגן' בכיסוי חבותם של הצדדים השלישיים או מי מהן, עפ"י הפוליסות" (ההדגשה שלי – מ' נ').

ז ובלשון שאינה טכנית: לגבי 190,000 ש"ח ששילמה "המגן" לאסור לא התבקשה הכרעה שיפוטית. "המגן" נושאת סופית בתשלום זה. ההכרעה שהתבקשה היא לגבי

אותו חלק ששילמה "אליהו" (190,000 הש"ח הנותרים). להסכמה זו אשוב בהמשך הדברים.

א

הצדדים לא הביאו ראיות, ופסק־הדין ניתן על יסוד ההסכמות שהזכרתי וסיכומי הצדדים בכתב.

פוליסות הביטוח

ב

כרקע להמשך הדיון אזכיר מקצת הוראותיהן של שתי הפוליסות: פוליסת "המגן" ופוליסת "אליהו".

פוליסת "המגן"

ג

5. פוליסת "המגן" היא פוליסה לביטוח עבודות קבלניות. היא כוללת ביטוח רכוש, חבות מעבידים וביטוח חבות כלפי צד שלישי. בפרק חבות כלפי צד שלישי מתחייב המבטח לשפות את המבוטח, עד לגבולות האחריות הנקובים ברשימה, על סכומים אשר המבוטח יהיה חייב לשלם בתור פיצויים על־פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] בגין מקרה שנגרם על־ידיו כתוצאה ישירה מביצוע העבודות המבוטחות באתר העבודה או בקירבתו המיידית תוך כדי תקופת הכיסוי. גבולות אחריות המבטח בפרק חבות צד שלישי הם 3,000,000 דולר לאירוע; סך כל הפיצויים משך כל תקופת הביטוח עומד אף הוא על סכום זה. הפרמיה השנתית בפרק חבות כלפי צד שלישי היא 6,242 דולר.

ד

ה

ה"מבוטח" מוגדר ברשימה: "פרץ ג.ג. מהנדסים בע"מ ו/או אגודת יד שרה ו/או קבלנים ו/או קבלני משנה".

אקדים כאן ואומר כי בית־המשפט המחוזי הגיע לכלל מסקנה כי פוליסת "המגן" מכסה גם את אחריותה של חברת "ר.מ.א" בגין עבודתה באתר. מסקנה זו, כפי שעוד יבואר, מקובלת עליי.

ו

פוליסת "אליהו"

ז

6. פוליסת "אליהו" היא פוליסה לביטוח אחריות כלפי צד ג'. "אליהו" מתחייבת לשפות את המבוטח בגין חבותו של המבוטח לפי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] בשל מקרה ביטוח שייגרם בתקופת הביטוח. ה"מבוטח" על־פי פוליסת "אליהו" הוא זה:

"המנוף בע"מ ו/או מכבי ציוד לבנין בע"מ ו/או מכבי תעשיות לבנין בע"מ  
ו/או נפתלי שורץ (שינון מתכת) ו/או רמא בע"מ מרח' 5 חולון ו/או המנוף  
צורץ"

א

גבול האחריות על-פי פוליסת "אליהו" הוא 3,367,083 ש"ח במקרה אחד או בסדרת מקרים בגין נזק לגוף או לרכוש, זהו גם הסכום הכולל לתקופת הביטוח. במסמכים שהוגשו כראיה אין מצוינת הפרמיה בפוליסה זו.

ב

פסק-דינה של הערכאה הראשונה

7. אעמוד בקצרה על עיקר קביעותיה של הערכאה הראשונה. אגב הדיון ארחיב בהקשרים אחדים. הערכאה הראשונה קבעה כאמור שהפוליסה של "המגן" מכסה גם את "ר.מ.א" בעבודתה באתר, כיוון ש"ר.מ.א" היא "קבלן" או "קבלן משנה" של "פרץ". עוד קבעה כי אנו ניצבים בפני מצב של ביטוח כפל שיש בו יותר ממבטח אחד: חברת "אליהו" ביטחה את "ר.מ.א" בביטוח צד ג'; חברת "המגן" מכסה בביטוח האחריות את "ר.מ.א" כקבלן של חברת "פרץ" באתר; לשתיים אותה חבות, שכן מדובר, בשתי הפוליסות, בביטוח אחריות צד ג' וכן בביטוח אותו סיכון – סיכון של נזק לגוף שייגרם במסגרת עבודה באתר הבנייה של "יד שרה"; תוקפם של שני הביטוחים משתרע על מועד התאונה. כיוון שלאותו סיכון קיימים שני מבטחים, על חברת "המגן" להשתתף בפצויים ששולמו לתובע על-ידי "אליהו".

ג

ד

8. משהגיע בית-המשפט למסקנה שמדובר בכפל ביטוח הוא נפנה לדון בחלוקת הנטל בין המבטחים. חלוקת הנטל במקרה של ביטוח כפל מוסדרת, לגבי ביטוח רכוש, בסעיף 59(ד) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן – החוק). לפי סעיף זה, "המבטחים ישאו בנטל החיוב בינם לבין עצמם לפי היחס שבין סכומי הביטוח".

ה

סעיף 67 לחוק מחיל את הוראת סעיף 59 גם על ביטוח אחריות "בשינויים המחוייבים". "המגן" טענה כי "השינויים המחוייבים" מחייבים שינוי מהוראות סעיף 59(ד). הנשיא זילר דחה טענה זו. לשיטתו העיקרון שקבע המחוקק בסעיף 59(ד) צריך להיות מיושם כשאינן סיבה אחרת לאי-יישומו. כאמור, תקרת החבות של "המגן" לכיסוי אחריות צד ג' עמדה על 3,000,000 דולר, ותקרת החבות של "אליהו" עמדה על 3,367,083 ש"ח. על-כך, כך קבע, חלקה של "המגן" הוא 76.1%, וחלקה של "אליהו" – 23.9%. הנשיא חילק את הסכום של 190,000 ש"ח ששילמה "אליהו" באופן זמני באופן ש"המגן" תישא ב-76.1% ממנו, ו"אליהו" ב-23.9% הנותרים.

ו



9. בערעורה לפנינו טוענת "המגן" כמה טענות חלופיות:

א

(א) ר.מ.א" לא הייתה "קבלן" או "קבלן משנה" של "פרץ", כמשמעות ביטויים אלה בפוליסת "המגן", ועל-כן אין לראותה כ"מבוטח" בפוליסה זו.

(ב) אפילו תאמר שבביטוח של "פרץ" אצל "המגן" מכוסה גם ר.מ.א", אין לפנינו מצב של כפל ביטוח. לטענת "המגן", ביטוח כפל נוצר כשמדובר במבוטח אחד העורך לעצמו שני ביטוחים, ואין לומר כי סעיף 59 לחוק חל שעה שנוצרת גיזרת ביטוח חופפת המכוסה על-ידי שני מבטחים עקב ביטוחים שעשו שני מבוטחים שונים. בעוד הערעור תלוי ועומד, ניתן בבית-משפט זה פסק-הדין ברע"א 3948/97 מגדל, חברה לביטוח בע"מ נ' מנורה, חברה לביטוח בע"מ (להלן – פרשת מגדל [1]), שעוד אשוב אליו, ובו נקבע כי הוראת סעיף 59(ד) שצוטטה לעיל חלה גם כשיש יותר ממבוטח (או מוטב) אחד. לאחר מתן פסק-הדין האמור הוסיפה "המגן" וטענה בכתובים כי ההלכה שנפסקה בפרשת מגדל [1] חלה על ביטוח רכוש בלבד ולא על ביטוח אחריות.

ב

ג

(ג) את הוראת סעיף 59(ד) לחוק, שעניינה ביטוח נכסים, יש להחיל במקרה של ביטוח אחריות מכוח סעיף 67 לחוק, "בשינויים המחוייבים". על-כן החלת סעיף 59(ד) ללא שינויים, על-פי "היחס שבין סכומי הביטוח" כקבוע בסעיף 59(ד), מפלה את "המגן" לרעה ומעניקה מתת חסד ל"אליהו", בבחינת התעשרות בלתי צפויה ללא הצדקה עניינית ובלי שהצדדים התכוונו לכך. לטענת "המגן", ביטוח אחריות שונה מביטוח נכסים באופן מהותי: בביטוח נכס ישנו תמיד סכום ביטוח מקסימלי, בעוד שבביטוח אחריות אין תמיד "תיקרה". גם אם ישנה "תיקרה" (ובענייננו קיימת כאמור תיקרה), אין בדרך-כלל כל יחס בין סכום הביטוח לבין החבות שתיפול לבסוף על המבטח, חבות התלויה ומותנית בגובה הנזק, ולעולם אין הצדדים יכולים לחזות מראש את גובהו.

ד

ה

ו

האם ר.מ.א" הינה אחד המבוטחים בפוליסת "המגן" לגבי התאונה נושא הדיון?

10. הערכאה הראשונה השיבה על שאלה זו בחיוב, ודעתי כדעתה.

ז

בגדר ה"מבוטח" בפוליסת "המגן" נמצאים גם "קבלנים ו/או קבלני משנה". אני סבורה כי פרשנותה הנכונה של הפוליסה היא, אכן, ש"ר.מ.א" הייתה במועד התאונה ובמקום התאונה קבלן באתר הבנייה. לקבלן ראשי יש, מן הסתם, קבלני משנה קבועים

א וידועים, שעמם הוא עובד באתר משך תקופות ממושכות, ואילו הכוונה הייתה לִבְטַח רק קבלני משנה כאלה, היה ניתן לציין בפוליסה את שמותיהם כשמות המבוטחים (בדומה לפוליסת "אליהו" שנקובים בה שמות המבוטחים). מכך שהקבלנים לא הוזכרו בשמותיהם ניתן ללמוד שלא הייתה כוונה להגביל את ה"מבוטחים" לקבלני משנה "קבועים" בעלי נוכחות מתמדת באתר. הכוונה הייתה לכסות כל קבלן, בין קבוע ובין זמני (ראו והשוו: [ע"א 185/75](#) אוחיון נ' חיון [2]; [ר"ע 347/86](#) ש.א.ש. שרותי אבטחה ושמירה (ירושלים 1968) בע"מ נ' "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ [3]). העבודה בעגורן היא חלק בלתי נפרד מעבודות הבנייה באתר; דרכם של עגורנים להתקלקל לעתים, ויש צורך לתקנם כדי שיהיה ניתן להמשיך בעבודות הבנייה. בצדק ציטטה הערכאה הראשונה מדברי עורך-דין גדות, בא-כוח "המגן" בסיכומיו לפנייה:

ג "תכלית הביטוח הייתה לתת לפרץ כיסוי ביטוחי מפני מקרי ביטוח שונים, העלולים להתרחש במהלך הקמת הבניין שבוטח. פרץ ביקש להבטיח שהוא, או היזם, או קבלני משנה שלו יהיו מכוסים על-ידי ביטוח רחב היקף [...] ככל שהפרויקט גדול יותר, כך מתרבים הגופים והאנשים המעורבים בו, והקבלן הראשי, העומד בראש הפירמידה והאחראי לכל הנעשה במקום, נחשף לנזקים שונים ותביעות. קבלן מנוסה ואחראי, שעניינו בראשו, הניגש לפרוייקט כזה, דואג לעצמו לכיסוי ביטוחי, והוא מוכן לשלם פרמיה מוגדלת ולהקטין את רווחיו, ובלבד שיהיה מובטח מפני נזקים ותביעות שיתעוררו ושלא ייאלץ לשאת בהם בעצמו".

ה 11. אכן, את המונח "קבלן" או "קבלני משנה" בפוליסת "המגן" עלינו לפרש על-פי התכלית האובייקטיבית של החוזה "המשקפת את היעדים והמטרות אשר יש להניח כי הצדדים לחוזה, כאנשים סבירים, היו מבקשים להגשים" (כלשון המשנה לנשיא ברק [בבג"ץ 846/93](#) ברק נ' בית-הדין הארצי לעבודה, ירושלים [4], בעמ' 10). את הפוליסה עלינו לפרש לאור ניסוחה הגורף בשים לב לרצונה של "פרץ", כקבלן ראשי טיפוסי, לרכוש לעצמה כיסוי ביטוחי מקיף בלי יכולת לדעת אם לכל מי שעתיד ליטול חלק בפרוייקט באופן מזדמן יש כיסוי ביטוחי. כשרכשה לעצמה "פרץ" פוליסת ביטוח אצל "המגן", היא ביקשה לרכוש לעצמה ביטחון כלכלי. היא ביקשה להבטיח כי כל התרחשות באתר שבגינה יהיה ניתן לדרוש ממנה פיצויי נזיקין, תהיה מכוסה כיסוי ביטוחי.

12. " קיהל מסביר בספרו ביטוח חבויות בישראל [14], בעמ' 55-53 את היתרונות (ואת החסרונות) שבעריכת פוליסה מקיפה אחת החלה על קבלן ראשי ועל קבלני משנה, הסדר שנעשה לעתים עקב דרישה של מזמיני עבודה גדולים. לדבריו:

א

"...בעריכת פוליסה מקפת אחת מוודא היזם שאכן מבוטחים כל קבלניו. בהעדר ביטוח משל עצמו עלול הנטל הכספי ליפול, בסופו של דבר, עליו, ולכן הוא מעדיף לערוך פוליסת ביטוח שיוכל לוודא את קיומה, מה גם שפוליסה זו מחסה אף את חבות קבלן המשנה כלפיו... אין ספק כי עריכת פוליסה אחת חוסכת לפועלים כולם בעלויות הביטוח. קיומן של פוליסות נפרדות עלול לייקר את הביטוחים השונים הן משום שמדובר במבטחים שונים והן משום העובדה שבפרויקטים קטנים נגבים שיעורי פרמיה יחסית גבוהים יותר מאשר בפרויקט גדול..."

ב

ג

קיהל רושם גם אזהרה לחברות הביטוח: הוא מציין כי כרגיל, בפוליסות המשותפות ה"מבוטח" הוא "היזם ו/או הקבלן הראשי ו/או קבלני משנה". לדבריו, פרקטיקה זו פוגעת באפשרות לברור לקוחות על-פי שיקולים עניינים, שהיא בבחינת זכות יסודית ומדיניות חיתום סבירה של המבטח. מנקודת ראותו של המבטח, יש להצטער על פרקטיקה זו. הוא ממליץ לחברות הביטוח (מנקודת ראותן הן) לנקוב בשמות המבוטחים בפוליסות או להתנות ביטוח לקבלני משנה בקיומו של הסכם בין הקבלן הראשי לבין קבלן המשנה, ובכך לסייג את הכיסוי.

ד

13. ואולם לא כך עשתה "המגן" בענייננו. הפוליסה נוסחה בדיוק בנוסח שעליו יש "להצטער" (כלשונו של קיהל) מנקודת ראותו של המבטח. תמימת דעים אני עם מסקנתה של הערכאה הראשונה שלפיה "ר.מ.א" הייתה בגדר "מבוטח" של "המגן" בכל הנוגע לפעולתה באתר הבנייה בקרות מקרה הביטוח. משכך קבענו, נוכל להמשיך בבדיקת טענותיה של "המגן".

ה

ו

האם לפנינו ביטוח כפל?

14. מצאנו אפוא כי פוליסת הביטוח של "המגן" מכסה את חבותה של "ר.מ.א" כלפי אסור. אין מחלוקת שגם פוליסת הביטוח של "ר.מ.א" אצל "אליהו" מכסה את חבותה כלפיו. האם לפנינו כפל ביטוח? התשובה על כך לדעתי בחיוב. שתי הפוליסות קובעות ביטוח אחריות של "ר.מ.א" כלפי צד ג', וזו של "המגן" מצמצמת עצמה לנזק באתר העבודה, שם אכן אירעה התאונה. אין בכך ולא כלום ש"ר.מ.א" ו"אליהו" לא

ז

א ידעו כי "פרץ" ביטחה גם את "ר.מ.א.". זו דרכם של ביטוחי כפל, שהם נעשים לעתים בלי דעת. בכך ניתן לסיים בקצרה את הדיון בשאלת כפל הביטוח. פסק-הדין שניתן בפרשת מגדל [1] עוסק, כפי שיבואר מיד, במקרה שונה, ואין בו כדי להכריע – לכאן או לכאן – במחלוקת שנתרה לדיון.

ב 15. כאמור, אחרי הגשת הערעור והסיכומים ניתן בבית-משפט זה פסק-דין בפרשת מגדל [1]. חבריי להרכב הנוכחי, השופטים אור ומ' חשין, חרשו, כל אחד בדרכו שלו, חריש עמוק בסוגיית כפל הביטוח (הנשיא ברק הסכים לדברי שניהם). חבריי קבעו, בין מכוח היקש ובין מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, כי גם במקרה שנרכש בו ביטוח ביחס לאותו אינטרס על-ידי מבוטחים (או מוטבים) אחדים, יחול דין ביטוח כפל הקבוע בסעיף 59(ד) לחוק. על-כן קיימת זכות השתתפות בין המבוטחים. הנמקותיהם של חבריי פורטו בהרחבה, ולא אחזור עליהן. ודוק, בענייננו אמנם ישנם שני מבוטחים: "פרץ" ו"ר.מ.א.", ואולם לגבי הסכום השנוי במחלוקת, על-פי ההסכמה שבין הצדדים – 190,000 ש"ח ששילמה "אליהו" לאסור – קיים מבוטח אחד (הוא "ר.מ.א.") שבוטח על-ידי שני מבוטחים. בשל ההסכמות שבין הצדדים העובדה ש"פרץ" (נוסף על "ר.מ.א.") אף היא מבוטחת של "המגן", ועל-כן נושאת "המגן" במחצית הנזק בלא זכות חזרה, איננה אלא עובדת רקע. אנו עוסקים בהליך זה בנזק שבו נושאת "ר.מ.א" המבוטחת על-ידי "המגן" ו"אליהו" כאחת. על מצב זה – מבוטח אחד המבוטח על-ידי שני מבוטחים – חל סעיף 59 לחוק בשינויים המחויבים לעניין ביטוח אחריות בלא שניזקק להילכת מגדל [1]. רוח הדברים שנאמרו בפרשת מגדל [1] חלה על ענייננו, ואולם ההלכה שנפסקה בפרשה זו אינה חלה במישרין על ענייננו. סעיף 59 אינו מגביל עצמו למקרה שבו המבוטח הוא שביטח עצמו פעמיים. השאלה היחידה שנתרה בענייננו לאחר שקבענו ש"ר.מ.א" מבוטחת בפוליסת "המגן", וכי יש כפל ביטוח, היא אם ההסדר בעניין דין ההשתתפות הקבוע בסעיף 59(ד) חל גם על ביטוח אחריות, או שמא יש להחיל על ביטוח אחריות הסדר ההשתתפות מסוג אחר. שאלה זו עומדת בפני עצמה. היא לא התעוררה בפרשת מגדל [1]. היא עשויה להתעורר לא רק במקרה כמו זה שלפנינו, שבו שניים ביטחו מבוטח אחד, אלא גם במקרה הקלאסי שבו מבוטח אחד ביטח עצמו בשני ביטוחים.

ג 16. עתה, משהוסרו "רעשי רקע" מדרכנו, ומשנדחתה טענתה של "המגן" כי אין לפנינו ביטוח כפל, עומדת השאלה שנתרה להכרעה כשהיא נקיה ומזוככת: כיצד יחולק נטל ההשתתפות בין מבוטחים במקרה של ביטוח כפל שהוא ביטוח אחריות?

17. סעיף 59 לחוק חוזה הביטוח, המצוי בסימן על ביטוח נכסים, קובע:

א

"ביטוח כפל 59. (א) בוטח נכס בפני סיכון אחד אצל יותר ממבטח אחד לתקופות חופפות, על המבוטח להודיע על כך למבטחים בכתב מיד לאחר שנעשה ביטוח הכפל או לאחר שנודע לו עליו.

ב

(ב) בוטח נכס ביטוח כפל ועלה סך-כל סכומי הביטוח באופן בלתי סביר על שווי הנכס, רשאים המבוטח וכל אחד מהמבטחים, בכל עת בתקופת הביטוח, לדרוש הפחתת סכומי הביטוח עד לשווי הנכס בשעת הדרישה; נדרשה הפחתה זו, יפחתו סכומי הביטוח לפי היחס שביניהם, ובמקביל יפחתו גם דמי הביטוח מיום הדרישה.

ג

(ג) בביטוח כפל אחראים המבטחים כלפי המבוטח יחד ולחוד לגבי סכום הביטוח החופף.

ד

(ד) המבטחים ישאו בנטל החיוב בינם לבין עצמם לפי היחס שבין סכומי הביטוח" (ההדגשה שלי – מ' נ').

את הביטוי "סכומי הביטוח" שבסעיף קטן (ד) עלינו לקרוא עם סעיף 56(א) רישה לחוק, הקובע: "חובת השיפוי של המבטח תהיה כשיעור הנזק שנגרם ובלבד שלא תעלה על הסכום שנתחייב בו בחוזה (להלן – סכום הביטוח)...". (ההדגשה שלי – מ' נ'). "סכומי הביטוח" הם אפוא הסכומים שהמבטחים התחייבו בהם בחוזה.

ה

18. הערה לנוחות הקורא: בהמשך הדברים אפנה בין השאר, לספרות המשפטית הישראלית בעניין ביטוח כפל. כשאנו פונים לספרות הישראלית, עלינו ליתן את הדעת על כך שחלק מהספרות קודם לתיקונו של החוק בשנת תשמ"ד ([חוק חוזה ביטוח](#) (תיקון), תשמ"ד-1984 (להלן – תיקון תשמ"ד)). על-פי החוק המקורי מתשמ"א, ההוראות המצויות היום בסעיפים קטנים (ג) ו-(ד) היוו יחד את סעיף קטן (ג). על-פי סעיף 64 לחוק המקורי, היה אסור להתנות על סעיף 59 (כולו) אלא לטובת המבוטח או המוטב. בתיקון תשמ"ד פוצל סעיף 59(ג) הישן לסעיפים קטנים (ג) ו-(ד), וכיום אין

ו

ז

להתנות על סעיפים קטנים (א)-(ג), כאמור בסעיפים 64 ו-67 כפי שתוקנו. על סעיף 59(ד) – ניתן להתנות.

א

19. סעיף 67, המצוי בסימן על ביטוח אחריות, מחיל את הוראת סעיף 59 (וסעיפים אחרים) המופיעים בסימן על ביטוח נכסים גם על ביטוח אחריות, "בשינויים המחוייבים". וכך מורה הסעיף:

ב

"תחולת הוראות 67. על ביטוח אחריות יחולו הוראות סעיפים 56, 59, 61 ו-62, בשינויים המחוייבים ואין להתנות עליהן, למעט על הוראת סעיף 59(ד), אלא לטובת המבוטח או הצד השלישי".

ג

ההסדר הישראלי הקוגנטי בעניין חבות המבטחים כלפי המבוטח – סעיף 59(ג)

20. נתעכב קמעא על ההסדר הישראלי בסעיף 59(ג) ועל ייחודו. בקליפת אגוז: ההסדר הישראלי הקוגנטי משחרר את המבוטח הישראלי, במקרה של ביטוח כפל, מנטל החיזור אחרי המבטחים ומנטל ההתדיינות עמם. במקרה של כפל ביטוח המבטחים אחראים כלפי המבוטח, כאמור בסעיף 59(ג), "יחד ולחוד" לגבי סכום הביטוח החופף. על-פי הוראת סעיף 55(א) [לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973, שניים שחייבים יחד ולחוד, רשאי הנושה לדרוש את קיום החיוב, כולו או מקצתו, משניהם כאחד, או מכל אחד מהם בנפרד, ובלבד שלא יפרע יותר מן המגיע לו.

ה

21. ד' חשין שיבח במאמרו "ביטוח כפל יתר: סעיף 59 [לחוק חוזה הביטוח](#), התשמ"א-1981" (להלן – דוד חשין [19]) את ההסדר הקוגנטי זמן קצר לאחר חקיקת החוק בתשמ"א. דוד חשין ביקר את המשפט האנגלו-אמריקני, המטיל על המבוטח לחזר אחרי המבטחים ולהתדיין עמם כדי להשיג מכל מבטח את חלקו בנפרד. הדבר נעשה במשפט האנגלו-אמריקני באמצעות תניות בפוליסות (שס, בעמ' 389-391). לא כך הוא בישראל: לפי סעיף 59(ג), המבוטח בישראל חופשי מנטל החיזור והתדיינות (ראו גם [25] D. Friedmann "Double Insurance and Payment of Another's Debt"; מ' יפרח, ר' חרל"פ ששון – דיני ביטוח (להלן – ששון – דיני ביטוח [15]), בעמ' 345-346). ההסדר הקוגנטי נקבע בפרק על ביטוח נכסים, ואולם הוחל בפסיקה מכוח "השינויים המחוייבים" גם על ביטוח אחריות: ע"א 206/99 א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן – פרשת דורי [5]). במקרה זה, שהיה מקרה של ביטוח אחריות, קבע השופט אנגלרד כי תניה בפוליסה המכוונת לשלול כיסוי ביטוחי במקרה של ביטוח חבות אחר אינה תקפה כך שגם במסגרת ביטוח אחריות אין להתנות

על ההסדר של סעיף 59(ג) לחוק. מטרת המחוקק הישראלי, כך הסביר השופט אנגלרד, היא לאפשר למבוטח המשלם פרמיה לשני מבטחים ליהנות מחבותם של שניהם כלפיו יחד ולחוד. בדבריו אלה של השופט אנגלרד טמונה התשובה גם לטענה אחרת שהעלה עורך-דין גדות, ולפיה יש לקרוא את פוליסת "המגן" כאילו כוללת היא תנאי שלפיו אפשר להיפרע מן "המגן" רק אם אין פוליסה אחרת המכסה את הנזק. על טענה זו ייאמר, תחילה, כי מבקשת היא לקרוא בפוליסה מה שאין בה, ואולם אפילו הייתה בפוליסה תניה כזו, לא היה בה כדי להועיל ל"המגן", לאור פסק-הדין בפרשת דורי [5].

א

ב

בפרשת דורי [5] הוסיף השופט אנגלרד והסביר כי על הוראת סעיף 59(ד), יכולים מבטחים להתנות בינם לבין עצמם, אך לא בפוליסה שהיא חוזה בין המבטח לבין המבוטח ואיננה חוזה בין שני המבטחים. לאפשרות זו של התניה בין המבטחים אשוב בסיום פסק-דיני זה.

ג

אכן, שפר חלקו של המבוטח הישראלי על-פי ההסדר הקוגנטי שקבע המחוקק עוד בשנת 1981. כך נראים הדברים גם במבט בדיעבד, אחרי שני עשורים מחקיקת החוק. במשפט האמריקני מתלבטים בתי-המשפט עד היום, שוב ושוב, בסוגיית כפל הביטוח, בשאלות הכרוכות ביחס בין פוליסת ביטוח אחת לפוליסת ביטוח אחרת, שנקבע באמצעות תניה המכונה "Other insurance clause". תניות "הפוליסות השונות", הנעשות בלי קשר זו לזו, יוצרות הסדרים בלתי ברורים ובלתי מתיישבים אלה עם אלה שקשה לתאם ביניהם. במשטר של חופש החוזים שנעדרות בו (בדרך-כלל) הוראות קוגנטיות, כדי לזכות בדמי הביטוח, נגרר המבוטח, על כורחו ושלא בטובתו, אל תוך התדיינות שעיקרה בשאלה ממי מהמבטחים ייפרע. ראו: S. Randall "Coordinating Liability Insurance" [26]; J.M. Fischer "The Presence of Insurance and the Legal Allocation of Risk" [27]. גם שיטת חלוקת הנטל בין המבטחים נקבעת בארצות-הברית על יסוד הוראות בפוליסות (ראו למשל על שיטות חלוקת הנטל *pro rata* במאמרו של D.R. Richmond "Issues and Problems in 'Other Insurance', Multiple Insurance, and Self-Insurance" [28], at pp. 1382-1385). המבוטח הישראלי פטור מעניין זה. הוא יכול לתבוע כל אחד מהמבטחים או את שניהם יחד, ובלבד שלא ייפרע יותר מהמגיע לו. שאלת נטל ההשתתפות היא שאלה שבין המבטחים, בינם לבין עצמם.

ד

ה

ו

חלוקת נטל ההשתתפות בין המבטחים – האם חל סעיף 59(ד) לחוק בביטוח אחריות?

ז

22. במקרים של ביטוח כפל הנעשה בהיסח הדעת (כמו המקרה שלפנינו), נופלת בחלקו של כל אחד מהמבטחים מתת שמים (windfall). מלכתחילה – ביטח את הסיכון

שהתממש והיה נושא בו במלואו כתשלום סופי. כך היה עושה בלי אומר ודברים אלמלא הסתבר לו לאחר קרות מקרה הביטוח כי ישנו ביטוח נוסף המכסה אותו סיכון. משסתבר לכל אחד מהמבטחים שנפלה בחלקו מתת שמים, מתעוררת בין המבטחים, בינם לבין עצמם, השאלה "כיצד מחלקין" (כלשונו של דוד חשין, במאמרו הנ"ל [19], בעמ' 374). לשאלה כיצד מחלקין נתן המחוקק תשובה – לגבי ביטוח נכסים – בסעיף 59(ד) לחוק, ו"אליהו" טוענת כי גם בביטוח אחריות יחול הסדרו של סעיף 59(ד). טענתה זו התקבלה על-ידי הנשיא זילר. "המגן" טוענת כי הסדרו של סעיף 59(ד) אינו חל בנושא ביטוח אחריות. לטענתה, כיוון שהנזק שנגרם לאסור הוא מתחת לתקרה שבכל אחת מהפוליסות, מתחייבת חלוקה שווה של הנטל (דהיינו – שכל אחד מהמבטחים ישלם מחצית מתוך 190,000 ש"ח שנשאה בהם "אליהו" באופן זמני). לחלופין מבקשת היא שבית-המשפט יקבע חלוקה צודקת אחרת.

23. שאלת חלוקת נטל ההשתתפות בין המבטחים במקרה של כפל ביטוח לא זכתה לדיון של ממש לאחר [חוק חוזה הביטוח](#). בפרשת מגדל [1] התייחסו חברי לעקרון ההשתתפות בין מבטחים כאל עיקרון של צדק, אולם לא עמדו על השאלה "כיצד מחלקין". בית-המשפט ציין בשולי פסק-הדין כי במקרה של חילוקי דעות בעניין סכום דמי ההשתתפות יוכלו הצדדים לפנות לערכאה הראשונה (שס, בעמ' 810).

בפרשת דורי [5], שעסקה בביטוחי אחריות, קבע השופט אנגלרד כי על חברת מגדל להשתתף בחבותה של חברת הפניקס "לפי היחס שבין סכומי הביטוח והשינויים המחויבים (לפי סעיפים 59(ד) ו-67 לחוק [חוזה הביטוח](#))" (שס, בעמ' 576). אולם השאלה שלפנינו – שאלת חלוקת נטל ההשתתפות – לא לובנה באותה פרשה, ולא הייתי מסיקה מסקנות מרחיקות לכת מכך שברשיה לקטע שצוטט מזכיר השופט אנגלרד את המילים "לפי היחס שבין סכומי הביטוח".

לפני [חוק חוזה הביטוח](#), לפני [חוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973 ולפני [חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](#), תשל"ה-1975 התעוררה שאלה שיש לה קווי דמיון לענייננו: ע"א 370/63 בסט נ' "הפול" בע"מ (להלן – פרשת הפול [6]). באותו עניין נגרמה תאונה ובה כמה נפגעים. הנהגים של שני כלי רכב התרשלו, וההנחה הייתה שאחריותם בנויקין שווה. אחד המבטחים שילם לנפגעים ותבע השתתפות מחברת הביטוח של הנהג האחר. מ"מ הנשיא אגרנט קבע כי למבטח ששילם קיימת זכות לגבות דמי השתתפות (contribution) מהמבוטח האחר, וכי מקורה של זכות זו בדיני היושר. אשר לשיעור דמי ההשתתפות פסק מ"מ הנשיא אגרנט (בעקבות דברי מ"מ הנשיא



השופטת מ' נאור

פ"ד נז(4) 481

ש"ז חשין ב"ע 294/53 כספי נ' יעקב (להלן – פרשת כספי [7]), בעמ' 1863) כי הוא עומד על מחצית: "שניים שהתחייבו בחוב אחד, ההנחה היא – באין הוכחה על ההיפך מזה – כי כל אחד חייב לפרוע את המחצית" (פרשת כספי [7], בעמ' 1863, המצוטט בפרשת הפול [6], בעמ' 541; ההדגשה שלי – מ' נ'). לימים כינה השופט ברק את פסק־הדין בפרשת הפול [6] "[משפט] מקובל 'נוסח ישראל'" (ע"א 804/80 Sidaar Tanker Corporation נ' חברת קו צינוור אילת אשקלון בע"מ [8], בעמ' 429). לפרשת הפול [6] עוד אשוב.

א

ב

העיקרון שנטל מ"מ הנשיא ש"ז חשין מהמשפט האנגלי נקבע מאוחר יותר בסעיף 56(א) לחוק החוזים (חלק כללי): "שניים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים" (ההדגשה שלי – מ' נ') (כדוגמה לסתירת החזקה (בהקשר אחר), ראו ע"א 1406/97 פרנקו נ' מלניק [9]). מאז שנת 1981, חל לגבי ביטוח נכסים הסדרו של סעיף 59(ד), והשאלה היא כאמור אם הוא חל גם על ביטוח אחריות.

ג

24. בספרות המשפטית נמצא שיטות אפשריות רבות לחלוקת הנטל בין המבטחים במקרים של כפל ביטוח (apportionment). לשיטות נמצא לעתים שיטות־כנות ובנות־בנות. דוד חשין [19] מנה ארבע שיטות עיקריות הנוהגות בארצות־הברית לחלוקת הנטל בין מבטחים:

ד

(1) "יחס סכומי הביטוח" או "שיטת המקסימום": על־פי שיטה זו, יחס החלוקה צריך להיות כ־יחס בין סכומי הכיסוי המקסימליים של כל אחת מהפוליסות בנפרד לבין סך צירוף סכומי הכיסוי המקסימליים של שתי הפוליסות יחד. זהו הסדרו של סעיף 59(ד).

ה

(2) "יחס הפרמיות" או "יחס המחיר" בין שתי הפוליסות: בשיטה זו, כך העיר דוד חשין, כמעט שלא נעשה שימוש.

ו

(3) שיטת "התקרה המשותפת" או "שוויון הבסיסים": אם הנזק מכוסה במלואו על־ידי כל אחת משתי הפוליסות, על שני המבטחים לשאת בו בחלקים שווים, אף אם גבולות הפוליסות שלהם אינם זהים, ואף אם הפרמיות אינן שוות. בענייננו אנו, כך נעיר כאן, הנזק שנגרם לאסור מכוסה במלואו הן בפוליסת "המגן" הן בפוליסת "אליהו".

ז

א (4) יחס החבויות העצמאיות: בשלב הראשון מתעלמים מעובדת קיומו של ביטוח כפל ובודקים מהו הסכום שכל אחד מהמבטחים היה נושא בו באופן עצמאי אילו היה מבטח יחיד. אחר כך נבדק מה היחס בין סכומי האחריות העצמאית, וחלוקת הנטל נעשית בהתאם.

ב דוד חשין ציין כי השיטה השלישית, שיטת "התקרה המשותפת", היא מקרה פרטי של השיטה הרביעית – "יחס החבויות העצמאיות". הוא הציע שיטה משולבת: בתחום התקרה המשותפת חבותו של כל אחד מהמבטחים תפחת בשיעור זהה ובסכום זהה, והמבטח בסכום הגבוה יותר מביניהם יצטרך לשאת לבדו בכל אותו חלק של הנזק מעל התקרה המשותפת ועד לגבולות חבותו העצמאית. דוד חשין הדגים את התחשיבים המתחייבים מכל אחת מהשיטות (ראו והשוו ל"שיטה משולבת" אחרת המוצעת על-ידי א' בן-נפתלי במאמרו "לשאלת ההשתתפות היחסית בנוק של מבטחים אחרים" (להלן – בן-נפתלי [20]), בעמ' 388).

ג 25. במשפט האנגלו-אמריקני שיטת החלוקה מוסדרת בפוליסות עצמן. ממאמרו הנזכר של Richmond [28], שהוא משנת 1995, למדתי לדעת כי בפוליסה סטנדרטית של אחריות כללית מקיפה ישנו (נכון למועד כתיבת המאמר) סעיף, שזו לשונו:

ד "When both this insurance and other insurance apply to the loss on the same basis, whether primary, excess or contingent, the company shall not be liable under this policy for a greater proportion of the loss than that stated in the applicable contribution provision below:

ה (1) Contribution by *Equal Shares*: If all of such other valid and collectible insurance provides for contribution by equal shares, the Company shall not be liable for a greater proportion of such loss than would be payable if each insurer contributes an equal share until the share of each insurer equals the lowest applicable limit of liability under any one policy or the full amount of the loss is paid, and with respect to any amount of loss not so paid the remaining insurers then continue to contribute equal shares of the remaining amount of the loss until each such insurer has paid its limit in full or the full amount of the loss is paid.

(2) *Contribution by Limits*: If any of such other insurance does not provide for contribution by equal shares, the Company shall not be liable for a greater proportion of such loss than the applicable limit of liability under this policy for such loss bears to the total applicable limit of all valid and collective insurance against such loss" (שם [28], בעמ' 1383; ההדגשה שלי – מ' נ').

א

אמנם, המחבר מצדד באלטרנטיבה הראשונה, אך מקיומה של השנייה נלמד כי אפשר גם אחרת.

ב

26. עורך-דין גדות מבקש מאתנו להפעיל, בגדר "השינויים המחוייבים" מהחלת הסדרו של סעיף 59(ד) על ביטוח אחריות, את ההלכה שנפסקה באנגליה בפסק-דין מנחה ועניינו ביטוח אחריות: *Commercial Union v. Hayden* (1976) (להלן – פרשת היידן [12]). בפרשת היידן [12] למבוטח היו שתי פוליסות לביטוח אחריות: באחת הייתה תקרת אחריות של 10,000 ליש"ט, ועבורה שילם המבוטח פרמיה שנתית של 5 ליש"ט; בפוליסה השנייה נקבעה תקרת אחריות של 100,000 ליש"ט, והפרמיה ששילם המבוטח הייתה 6 ליש"ט. בכל אחת מן הפוליסות היה סעיף המכונה "rateable proportion clause". על-פי סעיף זה, במקרה שקיים "ביטוח אחר" המכסה אותו סיכון, יהיה המבטח חייב רק באופן יחסי להשתתפותם של המבטחים האחרים. המערערת, Commercial Union שילמה למבוטח 4,425.45 ליש"ט ותבעה השתתפות מהיידן (נציג חתמי לוידיס). היידן טען שהחלוקה צריכה להיעשות על בסיס "מקסימום האחריות" (maximum liability). לטענתו, היה מקום לחייבו לפי שיטה זו ב-1/11 מהנזק. מנגד טענה המערערת כי החלוקה צריכה להיות על בסיס שיטת "החבוינות העצמאיות" (independent liability). לשיטה זו, יש לברר כאמור מה הייתה חבותו של כל מבוטח אילו היה מבטח יחיד. כיוון שהסכום של 4,425.45 ליש"ט היה משתלם על-ידי כל מבטח בנפרד במלואו (בהיותו נופל מהתקרה של כל אחת משתי הפוליסות), על כל מבטח – כך טענה המערערת שם – לשאת במחצית הנזק. הערכאה הראשונה קיבלה את טענתו של היידן, ואולם בבית-המשפט לערעורים התקבלה טענתה של Commercial Union, והנזק חולק שווה בשווה. לא אעמוד בפרטי פרטים על הנמקותיהם של השופטים השונים (לניתוח ראו: מאמרו הנזכר של בן-נפתלי [20]; דוד חשין [19], בעמ' 385-388; למעשה כל הספרות המשפטית העוסקת בדין ההשתתפות בין מבטחים מפנה לפסק-דין זה).

ג

ד

ה

ו

ז

א פרשת היידן [12] לא דנה, כבענייננו, בפרשנות הוראת חיקוק. היא דנה בפרשנותה של הוראה (זהה) בשתי הפוליסות. "המגן" מבקשת מאתנו לאמץ שיטת חלוקה זו בהיותה, לטענתה, חלוקה צודקת. לטענתה, יש לחלק את הנזק – הנמצא כולו בתחום התקרה של כל אחת משתי הפוליסות – שווה בשווה. שיטה זו יש להחיל, לטענתה, בביטוחי אחריות על-אף שיטת ההשתתפות הקבועה לביטוח נכסים בסעיף 59(ד) לחוק. "המגן" מוצאת אחיזה לטענתה שלפיה הילכת היידן [12] הינה בגדר "שינוי מחוייב" בהחלת ההסדר בסעיף 59(ד) על ביטוח אחריות, בדברים שנאמרו בפרשת היידן [12] עצמה. השופט Cairns הזכיר שנטען בפני בית-המשפט, על יסוד הספרות המשפטית, כי בביטוחי נכסים החלוקה המקובלת היא לפי יחס סכומי הביטוח. הוא הניח שכך הוא, וציין:

ג "I am not persuaded that the same basis should apply to liability insurance as to property insurance, nor that the analogy with co-sureties is a reliable guide.

ד In property insurance the insurer insures the property for a stated sum, which is normally supposed to represent the value of the property. It is true that there may be under-insurance or over-insurance. If there is under-insurance, the assured can never recover more than the sum for which the property is insured, while if there is over-insurance he cannot recover more than the actual value. In liability insurance there is no corresponding 'value' to which the limit (if any) of the insurer's liability is related. Premiums for the two types of insurance are quite differently assessed" (שם [12], בעמ' 446).

ו ואולם בהמשך ישיר לדברים המצוטטים עמד השופט Cairns על תשתית עובדתית שעליה הסכימו הצדדים באותו הליך. הסכמה זו קבעה: הפרמיה על ביטוח רכוש מחושבת על-פי אחוז מהנכס המבוטח, לעומת זאת בביטוחי אחריות הפרמיה מחושבת על בסיס אחר, והמבטח המגדיל את גבול האחריות אינו מקבל פרמיה פרופורציונית להגדלה; מבטחים שונים עשויים לגבות אחוזים שונים בביטוח רכוש ותעריפים שונים בביטוח אחריות, בהתאם למדיניותם הכללית, הערכת הסיכון וגורמים נוספים; רוב התביעות בביטוח אחריות, הן בסכומים קטנים יחסית – תביעות מעל 10,000 ליש"ט הן נדירות יחסית. במקרה שעמד לפניו, כך צוין, לא יהיה זה נכון לתת משקל רב לעובדה שהמערער גבתה פרמיה של 6 ליש"ט עבור ביטוח בגבולות 100,000 ליש"ט, בעוד

לורדס גבתה 5 ליש"ט, עבור תקרת אחריות של 10,000 ליש"ט. בית-המשפט לא נימק בפרשת היידן [12] מדוע אין לייחס משקל רב לפער זה. עם זאת, כך קבע בית-המשפט, אף שאין לייחס משקל יתר לסכומיהן של הפרמיות, ברור שהם נקבעו כך בהסתמך על ההנחה שהסיכון לתביעה שסכומה מגיע למקסימום, או אפילו מתקרב למקסימום, הינו קטן באופן קיצוני.

א

הזכרתי בהרחבה את התשתית העובדתית המוסכמת בפרשת היידן [12]. בפרשה נושא הערעור שלפנינו אין קיימת כל תשתית עובדתית דומה. לא נשמעו ראיות, לא הובהר כיצד חושבו הפרמיות, או כיצד הן מחושבות באופן טיפוס, ואין אנו יודעים אפילו מה הייתה הפרמיה שגבתה "אליהו". לכך עוד אשוב.

ב

27. מעבר לפרטים הטכניים ולנוסחאות המתמטיות להפעלת השיטות השונות שעמדנו עליהן בקצרה, מתחרות זו בזו בענייננו (כמו בפרשת היידן [12]) שתי דרכים עקרוניות לחישוב החלוקה. ד' פרידמן מציין לגבי הסוגיה שלפנינו בספרו דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א) [16], בעמ' 357:

ג

"כן יש להביא בחשבון את גובה הסיכון שהצדדים נטלו על עצמם. בענין זה קיים קושי הנעוץ בכרירה שבין חישוב לפי הסיכון הפוטנציאלי לחישוב לפי הסיכון כפי שהתממש".

ד

בדין האנגלי, כך מציין פרידמן, התקבלה ההלכה שבביטוח רכוש החלוקה היא לפי סכומי הביטוח, כלומר לפי הסיכון הפוטנציאלי, וזוהי גם עמדתו של סעיף 59(ג) (צ"ל 59(ד)) לחוק חוזה הביטוח, הקובע חלוקת נזק פנימית בין חברות הביטוח "לפי היחס שבין סכומי הביטוח". לעניין ביטוח אחריות מזכיר פרידמן את פרשת היידן [12] ומציין:

ה

"הדין לפי חוק חוזה הביטוח איננו ברור כל צורכו. ס' 67 לחוק מחיל על ביטוח אחריות 'בשינויים המחוייבים', הוראות שונות שנקבעו לגבי ביטוח רכוש, ובין השאר את ההוראה הנוגעת לביטוח כפל. כפי שראינו, בביטוח כפול של נכסים החלוקה הפנימית היא לפי סכום הביטוח, והשאלה המכרעת היא האם לגבי ביטוח אחריות לא מתחייב שינוי, שלפיו תהא החלוקה לפי הסיכון כפי שהתממש, או בדרך אחרת כלשהי. לשאלה זו אין החוק מספק תשובה" (פרידמן בספרו הנ"ל [16], בעמ' 358; ההדגשה שלי –

ז

מ' נ'; ראו והשוו ד' פרידמן, נ' כהן "ריבוי חייבים" דיני חיובים – חלק כללי [17], בעמ' 194 ואילך).

א

בספר ששון – דיני ביטוח [15] מועלית השאלה אם ניתן ליישם בארץ, מכוח "השינויים המחוייבים", את המבחן שנקבע בפרשת היידן [12] על ביטוח אחריות, ועל כך משיבים המחברים:

ב

"התשובה לשאלה זו איננה ברורה, מכיוון שיש ספק אם זהו אכן שינוי 'מחוייב'. ייתכן שבנסיבות דומות (לגבי ביטוחי אחריות) בארץ היה אכן הנטל מתחלק בצורה יחסית של 1/10 בין המבטחים – ולא בחלקים שווים, כפי שנפסק בענין *Hayden*" (שם [15], בעמ' 339; ההדגשות שלי – מ' נ').

ג

ובהמשך הדברים:

ד

"...ייתכן שסעיף 59(ג) לחוק חוזה הביטוח אינו מוציא מכלל אפשרות חלוקת הנטל לפי יחס החבויות העצמאיות במקרה של ביטוחי אחריות בעלי תקרות שונות או במקרה שאחת מן הפוליסות היא ללא תקרה; רק כך מושגת שוויוניות אמיתית בחלוקת הנטל, הנעשית לפי החבות האקטואלית של כל אחד מן המבטחים. אך אם שאף המחוקק לפתרון זה, יכול היה לקבוע זאת במפורש בסעיף האמור על-ידי הוספת המלים 'בחלקים שווים' לאחר המלים 'לגבי סכום הביטוח החופף' ברישא; ומשלא עשה כן, ייתכן שדחה במודע פתרון זה" (שם, בעמ' 345).

ה

דוד חשין מעלה במאמרו [19] את השאלה כיצד נחלק את הנטל בין פוליסת אחריות ללא תקרה לבין פוליסת אחריות עם תקרה, והוא משיב:

ו

"לקושי מסוג זה נועד כנראה ביטוי השסתום 'בשינויים המחוייבים', שכן הקושי הזה מחייב שינוי בשיטת החלוקה, שהרי שיטת יחס סכומי הביטוח אינה ישימה כשהוא קיים. כזכור, קושי זה, בין שאר שיקולים ונימוקים, הניע את בית המשפט לערעורים באנגליה, בפסק דין היידן, לדחות את שיטת יחס סכומי הביטוח. ניתן להניח, שגם בתי המשפט אצלנו, אם יבוא בפניהם מקרה של ביטוח כפל ללא סכום או סכומי ביטוח, יילכו בדרך דומה ויחלקו לפי שיטה אחרת, השונה משיטת סכומי הביטוח שנקבעה

ז

בחוק, שכן לא תהיה להם ברירה בעניין זה, כאשר השינוי הוא מחויב כאמור" (שם, בעמ' 398; ההדגשות שלי – מ' נ').

א

אעיר כאן, במאמר מוסגר, שבפרשת הפול [6] שהזכרתי לעיל לא הייתה ברירה אלא לחלק את הנזק שווה בשווה, כיוון שמדובר בביטוחי אחריות ללא תקרה. "השינוי המחויב" לגבי ביטוחי אחריות שמציע לנו דוד חשין הוא שינוי רק במקרה שאין ברירה אחרת. אין הוא מציע – בבחינת הדין המצוי – שינוי מעבר לכך.

ב

סקירת דברי המחברים השונים בישראל מעלה אפוא שאיש מהם אינו מציע לנו כפה מלא – בגדר החוק המצוי – לבחור, לעניין ביטוח אחריות, בשיטה אחרת מזו שמציע לנו סעיף 59(ד) – שיטת יחס סכומי הביטוח.

ג

28. כאמור, הבחירה העקרונית הנדרשת בענייננו (כמו בפרשת היידן [12]) היא בחירה בין מבחן הסיכון הפוטנציאלי שנטל עליו המבטח (הוא מבחנו של סעיף 59(ד)), לבין בחירה במבחן הסיכון שהתממש. ניתן למצוא בספרות המשפטית ביקורת על השימוש במבחן הסיכון הפוטנציאלי גם בעניין ביטוח נכסים. ראו למשל E.J. MacGillivray *On Insurance Law* [21], at p. 569. דוד חשין מותח אף הוא ביקורת על שיטת יחס סכומי הביטוח, והוא מציע למחוקק לשקול את מה שכונה על-ידי "השיטה המשולבת", שהיא שילוב של יחס החבויות העצמאיות ושיטת החבות המשותפת (שם [19], בעמ' 399-402). J. Birds מראה בספרו *Modern Insurance Law* [22] כי במקרים רבים של ביטוח נכסים רק שיטת החבויות העצמאיות ישימה (שם, בעמ' 320).

ד

29. הדין הכללי המצוי בסעיף 56(א) [\(חוק החוזים \(חלק כללי\)](#) קובע כאמור, לגבי חייבים יחד ולחוד, חזקה הניתנת לסתירה של נשיאה בנטל בחלקים שווים. הדין הכללי קובע הסדר גמיש: נקודת המוצא היא עקרון השוויון בין החייבים, אולם מדובר בחזקה הניתנת לסתירה. בית-המשפט יכול להביא בחשבון מגוון מצבים משתנים בבחינת השאלה אם נסתרה החזקה. בענייננו החלת הדין הכללי (בהנחה שאין נמצאת ראייה לסתירת החזקה) והחלת שיטת יחס החבויות העצמאיות יביאו לאותה תוצאה; במקרה כמו המקרה שלפנינו, שבו הנזק פחות מכל אחת מהתקרות שבפוליסות השונות, יחולק נטל ההשתתפות שווה בשווה.

ה

30. בספרות המשפטית בנושא כפל ביטוח מוזכרות עד היום עובדותיו המיוחדות של פסק-דין משנת 1911 – *American Surety Company of New York v. Wrightson*

א [13] (1911) – כדוגמה לקושי בהחלת מבחן אחד במצבים עובדתיים שונים (ראו למשל: [23], D.K. Derrington, R.S. Ashton *The Law of Liability Insurance* [22], at p. 320). לעיקרון של שוויון כחזקה הניתנת לסתירה יתרון מסוים: במקרים רבים תנוח דעתם של שני הצדדים, אך כמו במשפט שלמה, יזדעק מי שסבור ששיטת "גזורו" גורמת לו עוול. במסגרת סתירת חזקת השוויון ניתן ליצור כללי משנה גמישים.

ב ואולם, וכפי שציינה הערכאה הראשונה, אין אנו בני חורין לבחור כטוב בעינינו. בעניין ביטוח נכסים הטיל עלינו המחוקק את שיטת סעיף 59(ד), שעניינה הסיכון הפוטנציאלי שנטלו על עצמן חברות הביטוח שביטחו ביטוח כפל. השאלה הנשאלת היא אם עלינו לבחור שיטה אחרת לעניין ביטוח אחריות. לכך נפנה עתה.

ג "בשינויים המחוייבים"

ד 31. לגבי ביטוח נכסים לא השאיר המחוקק לבחירתם של בתי המשפט את קביעת שיעור ההשתתפות בין המבטחים. הוא אימץ כאמור בסעיף 59(ד), שיטת חלוקה המבוססת על החבות הפוטנציאלית על-פי הפוליסה, שיטת "יחס סכומי הביטוח".

ה המחוקק אמנם קבע לגבי ביטוח נכסים כי כלפי המבוטח אחראים המבטחים "יחד ולחוד" לגבי סכום הביטוח החופף, אך הוא לא אימץ את ההסדר הכללי שבסעיף 56(א) לחוק החוזים (חלק כללי) בעניין אחראים יחד ולחוד, שלגביהם קיימת כאמור חזקה (הניתנת לסתירה) שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים. המחוקק בחר במבחן המיוחד לדיני הביטוח.

ו 32. המחוקק קבע את אשר קבע לעניין ביטוח נכסים. השאלה היא אם לגבי ביטוח אחריות חל מבחן אחר מכוח הוראת סעיף 67, המחילה על ביטוח אחריות את סעיפים 56, 59, 61 ו-62 "בשינויים המחוייבים". מסקנתי היא ש"המגן" לא הראתה לנו שמתחייב, או מתבקש, שינוי המחייב את המרת השיטה שקבע המחוקק בסעיף 59(ד) בשיטה אחרת שתוצאתה היא חלוקה שווה.

ז 33. כאמור, נמתחה ביקורת על שיטת ההשתתפות שקבע המחוקק בסעיף 59(ד), גם לגבי ביטוח נכסים. נניח לצורך העניין שהמבקרים צודקים. אף אם צודקים הם, הרי אין להמיר את השיטה בשל כך שיש עליה ביקורת. גם אין להמיר את השיטה דווקא בעניין ביטוח אחריות, כאשר הביקורת על השיטה אינה מוגבלת לביטוח אחריות. נוכל להמיר את השיטה בעניין ביטוח אחריות רק אם נמצא שממהותו של ביטוח אחריות,



להבדילו מביטוח נכסים, מתבקשת שיטה אחרת. אם לא נפעל בדרך זו – נסיג את גבולו של המחוקק.

א

34. חביב הביטוי "בשינויים המחוייבים" על המחוקק הראשי ועל מחוקק המשנה גם יחד. לבקשתי – יגע המחשב אך מעט, ומצא מיד 489 (!) מקרים שבהם השתמש המחוקק, או מחוקק המשנה, בביטוי זה. במקרים רבים שיטת "השינויים המחוייבים" איננה מציבה בפנינו כל קושי, והשינוי מתחוויר כמעט מאליו. סעיף 67 לחוק מאמץ, לעניין ביטוח אחריות, סל של סעיפים, שלעתים, כמו בסעיף 59 עצמו, יש בהם תת-סעיפים. כל אלה נכנסים כ"גוש" שלם לתוך סימן ביטוח אחריות, "בשינויים המחוייבים". קשה לייחס למחוקק בנסיבות אלה ששקל ובודק מה הם, באמת, אותם "שינויים מחוייבים". את הבדיקה השאיר לבתי-המשפט.

ב

35. איתורם של השינויים המתבקשים אינו יכול להיעשות על-פי השקפתו של בית-המשפט בעניין הנורמה הרצויה; נקודת המוצא היא ההסדר שקבע המחוקק. אכן, כפי שמציין דוד חשין [19], במקרה פרטי של ביטוח אחריות, כשאין תקרה לאחריות באחת הפוליסות או בשתיהן, מתבקש שינוי, ולא – אין השיטה ישימה. במקרה האמור, שהוא כנראה נדיר כיום, הסדרו של המחוקק איננו ניתן ליישום; לא כך בענייננו אנו.

ג

ד

36. על הטוען לשינוי (בענייננו: "המגן") הנטל להראות לבית-המשפט כיצד מתבקשת החלופה שהוא מצדד בה מן השוני בין טיבו של ביטוח אחריות לעומת ביטוח נכסים. על הטוען להביא נתונים. בענייננו לא הובאו כל נתונים שבעובדה. לא נעשה כל ניסיון לנתח ניתוח כלכלי המבוסס על תשתית עובדתית או על חוות-דעת מומחים לביטוח של שני הסדרי הביטוח: ביטוח נכסים מול ביטוח אחריות. לא הובאו נתונים בעניין חישוב הפרמיות והתקרות בכל אחד משני סוגי ביטוח אלה, או כל נתון רלוונטי אחר. בענייננו, להבדיל מפרשת היידן [12], אין אנו יודעים אפילו מהי הפרמיה ששולמה בביטוח "אליהו". נתון זה אינו מופיע ב"רשימה" שבפוליסה שצורפה כראיה בתיק, אולי מפני שזו רשימה מתוקנת. הפרמיה מופיעה, מן הסתם, במסמך כלשהו, שאינו בפנינו. "המגן" מסתמכת על המתואר בפרשת היידן [12], ואולם – האם יפות ההנחות העובדתיות המוסכמות שהובאו בפרשה זו באנגליה, לפני כחצי יובל, לעולם הביטוח של ישראל דהיום? בהיעדר תשתית עובדתית – לא אדע (והשוו א' ברק שיקול דעת שיפוטי [18], בעמ' 246 ואילך, העומד על הקושי בפסיקה עקרונית בהיעדר תשתית רחבה). השאלה איננה שאלה משפטית טהורה. השאלה מחייבת ניתוח כלכלי הלקוח מעולם הביטוח. "השינוי", אם ישנו כזה, הוא קודם כול כלכלי, ובעקבות זאת משפטי. על כגון דא נאמר: "תָּבֵן אֵין נָתָן לְעִבְדֶיךָ וּלְבָנִים אֲמָרִים לָנוּ עֲשׂוּ" (שמות, ה, טז [א]).

ה

ו

ז

37. אכן, ידענו גם בלי חוות-דעת מומחים שקיימים שינויים מסוימים בין ביטוח נכסים לביטוח אחריות. בראשון יש ביטוח חסר וביטוח יתר, ולא כן בשני. בית-המשפט לא ייחס לכך בפרשת היידן [12] חשיבות. אינני פוסלת את האפשרות שיש לנתון זה חשיבות. עוד ידענו כי בביטוח נכסים יכול המבטח לדעת את ההיקף המקסימלי של הסיכון, ולא כך הוא בביטוח אחריות. האומנם מכך מתבקש להמיר את השיטה שקבע המחוקק? על כך יש להשיב לא על יסוד פסיקה וספרות זרה, אלא על יסוד ראיות, ודוק, אין אני מציעה לחבריי להימנע מפירושו של החוק. זכות-יתר זו איננה נתונה לנו. מציעה אני להחיל את ההסדר שקבע המחוקק בסעיף 59(ד) גם על הפרשה שלפנינו. לא הראו לנו סיבה מספקת שלא לעשות כן, ואולם, כך אדגיש, אם יובאו ראיות משכנעות בהליך אחר כי ישנם "שינויים מחוייבים" – פתוחה הדלת לרווחה לבקש לשנות את הפירוש.

38. ועוד: לטעמי, גם בפסק-הדין בפרשת היידן [12], אפילו אניח שהוא משקף נתונים ישראליים עדכניים, אין יסוד מספיק להבחנה בין ביטוח נכסים לבין ביטוח אחריות. פסק-דין זה לא קבע דבר בעניין ביטוח נכסים. עיון מדוקדק בפסק-הדין מעלה כי בית-המשפט ציין שאפילו יניח (על יסוד דברי מלומדים שהוצגו לו) שבביטוחי רכוש השיטה הנכונה לחלוקה היא שיטת יחס סכומי הביטוח, אין פירוש הדברים שניתן להקיש מביטוחי נכסים לביטוחי אחריות (ראו: דוד חשין [19], בעמ' 386; R. Colinvaux [24], at p. 192, note 90). פסק-דין היידן [12] עסק בפרשנות פוליסות ביטוח שהיו ניתנות לשני פירושים שונים, ובחר בפירוש המועדף. אולם אצלנו נקודת המוצא היא קביעתו של המחוקק, והשאלה היא אם עלינו לקבוע הסדר שונה ממנה לעניין ביטוח אחריות.

39. הסוגיה שלפנינו מעלה בזיכרוני סוגיה מורכבת (מורכבת הרבה יותר מעניינינו שלנו) שעלתה בעבר בפני בית-משפט זה, ונחלקו בה הדעות: ע"א Wallace 3/77 *Brothers Commodities Ltd* נ' 'מילוא, מפרק בנק ארץ ישראל בריטניה בע"מ (להלן – פרשת מילוא [10]), שם עלתה לדין שאלת חישובו של חוב במטבע חוץ במסגרת הליכי פירוק. השופט ש' לויין ציין בגילוי לב:

"הסוגייה כולה של החובות במטבע זר טעונה הסדר דחוף על דרך של חקיקה. מצד אחד אין שיעור הריבית החלה על חובות במטבע ישראלי מדביק את שיעור האינפלציה ומצד שני טעונות הבעיות שבהן דן פסק-דין זה ידע כלכלי מקצועי שאינן בהכרח מנת חלקו של איש הרשות השופטת; מודה אני ומתוודה שקצרה ידי מלשקול את כל ההסתעפויות הכלכליות של

פסק-דיןנו, אך אין אנו יכולים להעמיד את עצמנו במקום המחוקק" (שם, בעמ' 663).

א

השופט אלון העיד על עצמו כי לא בנקל הצטרף לדעת הרוב, וציין:

"...לא בלי היסוסים באתי להכרעה האמורה, ואילו היה הדבר לאל ידי הייתי מקים את אשר יעצונו חכמינו שמן הראוי ולעתים 'למד לשונך לומר איני יודע' (ברכות, ד, א); אך כידוע, פריבילגיה זו אינה נתונה בידי השופט, שהרי מלאך הדין עומד על גביו ואומר לו – פסוק... ויש לקוות שגם הסוגיה שלפנינו, אשר לה היבטים כלכליים מופלגים שרק המחוקק ערוך כדבעי בהכנת דרכי פתרונה, שגם סוגיה זו תבוא על פתרונה בדרך החקיקה של הכנסת. ויפה שעה אחת קודם" (שם, בעמ' 672).

ב

ג

בסופו של דבר שינה המחוקק את שקבע בית-המשפט ברוב דעות (ראו סעיף 71 [לפקודת פשיטת הרגל](#) [נוסח חדש], תש"ס-1980 כפי שתוקן בתשמ"ג, הצעת חוק לתיקון פקודת פשיטת הרגל, תשמ"א-1981, בעמ' 152).

ד

איני סבורה שהסוגיה שלפנינו כה סבוכה היא כסוגיה שהתעוררה בפרשת מילוא [10]. זוהי סוגיה שניתן ליישבה בהליך שיפוטי. כל שאמרתי הוא שמי שמבקש שנקבע לעניין ביטוח אחריות הסדר שונה מזה שקבע המחוקק בסעיף 59(ד) צריך להניח תשתית כלכלית הולמת. לא אקבע למשל כי "מן הסתם" מחושבת הפרמיה באופן כזה או אחר בביטוח נכסים ובדרך אחרת בביטוח אחריות. איני יודעת – כעניין שבעובדה – כיצד מחושבות הפרמיות; איני יודעת גם אם נכון להסיק מסקנות משוני כזה. כל העניינים הללו מצריכים ידע מקצועי בתחום הביטוח, ולא די בידיעה שיפוטית או בהנחות שמניח בית-המשפט.

ה

40. קראתי ספרות ענפה ודברי מלומדים רבים בתחום דיני הביטוח. למדתי לדעת כי בצד פסקי-הדין (המעטים) ישנה גם פרקטיקה של מבטחים, בינם לבין עצמם. ישנן גם פוליסות סטנדרטיות. ראיתי כיצד המלומדים מפנים (כמקובל) האחד לדברי חברו, וכולם מפנים לפרשת היידן [12]. גם בית-המשפט מצביע בפרשת היידן [12] על כך שמעטות האסמכתאות. כך גם מחברים שונים (למשל: Birds ב1990 הנ"ל [22], בעמ' 320). ייתכן שמיעוט האסמכתאות נובע מהסדרים שבין המבטחים, בינם לבין עצמם. אם אכן, כטענת "המגן", יוכח בהליך אחר שמתבקש שינוי בעניין חלוקת נטל ההשתתפות בביטוח אחריות, יקבעו בתי-המשפט מהו השינוי המתבקש – מבחן התקרה המשותפת, מבחנו של הדין הכללי שעמדתי עליו או מבחן אחר. בהיאספ

ו

ז

הראיות בערכאות הדיוניות בשאלה אם מתבקש שינוי בעניין של נטל ההשתתפות בביטוח אחריות, ואם תיווצר "מסה קריטית" (כלשונו של חברי השופט מ' חשין בבש"פ 2343/00 כהנא נ' מדינת ישראל [11], בעמ' 67), אפשר שתיווצר חזקה שתמנע את הצורך להביא ראיות בכל הליך והליך. אם תשמענה חברות הביטוח בעצתי, יכולות הן לפטור עצמן מ"נטל התדיינות" זה. לכך אפנה מיד.

41. בשל הביקורת שנמתחה על מבחנו של סעיף 59(ד) אני סבורה שראוי שהמחוקק ייתן דעתו שוב, כפי שהציע דוד חשין [19] לפני שני עשורים, על הסדר בעניין נטל ההשתתפות בין המבטחים במקרה של כפל ביטוח, ואולם גם אם לא ייתן המחוקק את דעתו על העניין, ואיני סבורה שסוגיה זו עומדת בראש סדר העדיפויות, חברות הביטוח יכולות לפתור את הבעיה. בסוגיית חלוקת נטל ההשתתפות עשויות חברות הביטוח למצוא עצמן, בהזדמנויות שונות, בצדדים שונים של המתרס. לעתים ההסדר שנקבע בסעיף 59(ד) מיטיב עם אחת מהן, ולעתים הוא מרע עמה. הכול לפי השאלה אם סכומי הביטוח בפוליסה אחת גבוהים מסכומי הביטוח בפוליסה האחרת או נמוכים מהם. כאמור, ההתדיינות שלפנינו בשאלת חלוקת נטל ההשתתפות בכפל ביטוח חריגה היא. היעדר אסמכתאות בעניין מצביע כנראה על כך שחברות הביטוח מצליחות, בדרך-כלל, לפתור את בעיית חלוקת נטל ההשתתפות בינן לבין עצמן. על סעיף 59(ד) ניתן כאמור להתנות. חברות הביטוח ומומחיהן יודעים את הנתונים שלא הובאו בפנינו, וגם את משמעותם הכלכלית. חברות הביטוח יכולות, בינן לבין עצמן, לשקוד על קביעת הסדר השתתפות צודק, הוגן ויעיל, שאינו חייב להתבסס דווקא על קביעת המחוקק בסעיף 59(ד) ולהתנות עליו בהסכמים כלכליים בינן לבין עצמן.

42. הצעתי לחברות הביטוח לקבוע בינן לבין עצמן הסדר השתתפות. פטור בלא כלום אי אפשר. אוסיף כמה הרהורים בלתי מחייבים משלי להצעה זו. הביקורת על הסדרו של המחוקק בתחום ביטוח הנכסים היא שלגבי פוליסות לא חופפות (non concurrent) שיטת יחס סכומי הביטוח יוצרת עיוות. טול את מקרהו של אסור ושנה את ההנחות: הנח שלא אסור נפגע בתאונה, אלא המנוע שנפל עליו ניזוק ללא תקנה. מופעלות פוליסות נכסים של "המגן" ו"אליהו" שיש ביניהן כפל ביטוח. שתי הפוליסות נועדו, בעיקרן, למצבים שונים, ולא ניתן "לחלץ" אף מאחת מהן או מאחת מהן את שווי המנוע כפריט המבוטח בנפרד. הפעלת שיטת "יחס סכומי הביטוח" יוצרת במקרה זה, שהוא מקרה של ביטוח נכסים, תחושה של עיוות. נותרת לכאורה תחושה של השוואה שרירותית בין עניינים שלא ראוי להשוות ביניהם: הפוליסות נועדו, בעיקרן, לתכליות שונות. הן "נפגשו" רק לדק בחצרים של "יד שרה" ונפרדו לעד. האם במקרה זה לא יהיה זה צודק יותר, גם לגבי פוליסת נכסים, להורות על שיטת חלוקה שווה? אכן, שיטת חלוקה כזו – אם תישם – עשויה לרוקן מתוכן במידה לא מעטה את הסדרו של

המחוקק בסעיף 59(ד). על-פי רעיון זה, יופעל סעיף 59(ד) רק במקרים שבהם ניתן להשוות את הסכום שבו מבוטח הנכס שניזוק בפועל בשתי פוליסות הנכסים. בדומה, בתחום ביטוח האחריות גם כשניתן (כפי שניתן בענייננו) "לחלק" את "סכום הביטוח" משתי הפוליסות, אך מדובר בפוליסות שהיקפן שונה באופן ניכר משום שהן נועדו לתכליות שונות. החלת שיטת יחס סכומי הביטוח מעוררת אותה תחושת אי-נחת. אלה הם כאמור הרהורים למחשבה בלבד. לא הועלו בפנינו טענות בשאלה אם ניתן "לעדן" את שיטת יחס סכומי הביטוח בתחום ביטוח הנכסים. אין לפנינו תשתית עובדתית גם בשאלה כיצד "עובדת" שיטת "יחס סכומי הביטוח" הלכה למעשה במקרים של פוליסות ביטוח נכסים לא חופפות. בעיית ה"חילוקין" עשויה להתעורר גם בשאלת ביטוח החסר (שהיא ייחודית לביטוח נכסים) (ראו ששון – דיני ביטוח [15], בעמ' 362). שאלת ביטוח החסר נוגעת ליחסים שבין המבטח לבין המבוטח, ולא ליחסי המבטחים בינם לבין עצמם. אני סבורה שראוי שהמבטחים, אם ישקדו על קביעת הסדר השתתפות כללי, ייתנו דעתם גם על הרהורים אלה.

א

ב

ג

לסיכום

43. אם תישמע דעתי, לא נשנה במקרה זה מהסדר נטל ההשתתפות שקבע המחוקק בסעיף 59(ד), ונדחה את הערעור, בלא צו להוצאות.

ד

השופטת' אור

אני מסכים.

ה

השופט מ' חשין

אני מסכים לחוות-דעתה של חברתי השופטת נאור: למסקנתה בחוות-דעתה ולדרכה אל מסקנתה.

ו

2. ענייננו נסב זר-הפעם על סוגיה מן התחום של "ביטוח כפל" (כלשון החוק: מדוע לא כפל-ביטוח?), ושתי הוראות-חוק הן המצויות בעין-הסערה: הוראות סעיף 59(ד) לחוק חוזה הביטוח (החוק) והוראת סעיף 67 לחוק. סעיף 59 לחוק עניינו ב"ביטוח נכסים", וכך מורה אותנו סעיף 59(ד) (ועמו סעיף 59(ג)):

ז

- א
- ביטוח כפל 59. (א) ...
- (ב) ...
- (ג) בביטוח כפל אחראים המבטחים כלפי המבוטח יחד ולחוד לגבי סכום הביטוח החופף.
- ב
- (ד) המבטחים ישאו בנטל החיוב בינם לבין עצמם לפי היחס שבין סכומי הביטוח.
- אשר לסעיף 67 לחוק, הלה מיקומו הוא בסימן שעניינו "ביטוח אחריות", ולשונו רצה כך:
- ג
- תחולת הוראות 67. על ביטוח אחריות יחולו הוראות סעיפים 56, 59, 61 ו-62, בשינויים המחוייבים, ואין להתנות עליהן, למעט על הוראת סעיף 59(ד), אלא לטובת המבוטח או הצד השלישי.
- ד
- דברו של סעיף 67 לחוק, הוראות אחדות מדין ביטוח נכסים – ובהן הוראת סעיף 59(ד) שלעניינו – תחולנה "בשינויים המחוייבים" על ביטוח אחריות אף-הוא.
- ה
- על דרך זה של החלת הוראות מתחום אחד – תחום ביטוח נכסים – לתחום אחר – תחום ביטוח אחריות – אמר המחוקק לשתף את בית-המשפט במלאכת היצירה של נורמות אחדות אשר תחולנה על ביטוח אחריות. וברכו של בית-המשפט אל האובננים – להחלתן של נורמות משם לכאן, ובהתאם לצורך ולעניין: להתאמתן של נורמות מתחום הנכסים לתחום של ביטוח אחריות – נזהה ארבעה שלבים. כך בכל אותן נורמות המנויות בסעיף 67 לחוק, וכך בענייננו-שלנו אף-הוא.
- ו
- בראש ובראשונה שומה עליו, על בית-המשפט, לעיין – ולו באורח כללי – בסוגיה של ביטוח נכסים. בשלב השני יעמוד בית-המשפט על פירושה ועל מהותה של הוראת סעיף 59(ד) לחוק – לעניין חלוקת נטל החיוב בין המבטחים בכפל-ביטוח, ביניהם לבין עצמם – וזאת יעשה על רקע העיקרים השליטים בתחום ביטוח נכסים. בשלב השלישי יעבור בית-המשפט וילמד את הנושא של כפל-ביטוח בביטוח אחריות, וכך יעשה על רקע העיקרים השליטים בנושא של ביטוח אחריות. כך נגיע אל השלב הרביעי – ובו עיקר. עתה מוטל על בית-המשפט נטל להעמיד – זה-בצד-זה – את הנושא של ביטוח נכסים ואת הנושא של ביטוח אחריות; לקרב אל השניים את הכלל של כפל-ביטוח

השופט מ' חשין

פ"ד נז(4) 481

בביטוח נכסים, ולענייננו: הכלל הקבוע בסעיף 59(ד) לחוק לעניין חלוקת נטל החיוב – בביטוח נכסים – בין מבטחים בכפל-ביטוח, ולנסות ולמצוא בעין בוחנת אם יש "שינויים" בין ביטוח נכסים לבין ביטוח אחריות, ובהימצא לו שינויים – להוסיף ולברר ולחקור אם "שינויים מחוייבים" הם, קרא: אם שינויים הם המצדיקים לשנות את כלל חלוקת נטל החיוב החל בסוגיה של כפל-ביטוח בביטוח נכסים ולהתאימו לסוגיה של ביטוח אחריות.

א

להשלמה נוסף כי הביטוי "בשינויים המחוייבים" הוא ביטוי טכני השגור בלשון אנשי-המשפט. בעשותנו שימוש בביטוי "בשינויים המחוייבים" מכּוּוּנִים אנו, לעתים, לשינויים המתבקשים בנסיבות העניין להשגת תכלית ראויה. זה פירושו של הביטוי בענייננו, דהיינו: אם מתבקשים שינויים בהעברתה של הוראת סעיף 59(ד) משדה ביטוח נכסים לשדה ביטוח אחריות. "מתבקשים", קרא: להשגתה של התכלית הראויה בביטוח אחריות.

ב

ג

3. חברתי השופטת נאור ניתחה כהלכה כל אחד מארבעת השלבים במעבר משדה ביטוח נכסים לשדה ביטוח אחריות, ואנו לא נעמוד אלא על מקצת הדברים.

ד

4. סעיף 59(ד) לחוק מורה אותנו כי בכפל-ביטוח יישאו המבטחים בנטל החיוב, ביניהם לבין עצמם, "לפי היחס שבין סכומי הביטוח". בקוראי הוראת-חוק זו לתומי, דומה היה עליי, אינטואיטיבית, כי החוק אינו משמיע אותנו אלא את המובן מאליו. ואמנם, מה "טבעי" יותר מאשר לקבוע כי באירוע של כפל-ביטוח ובחלוקת הנטל בין חברות ביטוח ביניהן-לבין-עצמן, כגודל האחריות שחברת ביטוח פלונית נטלה על עצמה כן יהא כובד נטל החיוב שאותה חברה פלונית תישא בו? ואולם לא ארכה השעה עד שלמדתי עד מה יכולה האינטואיציה לשטות בנו.

ה

5. לא אעמוד עתה על הכשל שבהשלכה מגובה הביטוח לכובד הנטל. חברתי עומדת על כך בחוות-דעתה, והמלומדים אף-הם נדרשים לכך, מי המאריך מי המקצר. נספק עצמנו בהפניה למאמרו החשוב של דוד חשין, "[ביטוח כפל יתר: סעיף 59 לחוק חוזה הביטוח](#)", התשמ"א-1981 "19", ולפסק-הדין המנחה בפרשת [12] *Hayden*.

ו

דעתי היא כדעת חברתי – וכדעתו של דוד חשין – כי מבין ארבע השיטות לחלוקת הנטל בין המבטחים בכפל-ביטוח (ראו: דוד חשין [19], בעמ' 374-375 ופסקה 24 לחוות-דעתה של חברתי), השיטה שהמחוקק אוזח בה בסעיף 59(ד) לחוק היא הנחותה מכל חברותיה. אין צורך שנכריע לעת הזו אם זכות הבכורה תינתן לשיטת "התקרה

ז

המשותפת" (ובשמה האחר: "שויון הבסיסים"); לשיטה הקרויה "יחס החביות העצמאיות"; לשיטה המשולבת שמציע דוד חשין (שם, בעמ' 402) או לשיטה המוצעת בידי אברהם בן-נפתלי במאמרו "לשאלת ההשתתפות היחסית בנוק של מבטחים אחדים" [20], בעמ' 388. עיון מקרוב בשיטות חלוקה אלו ילמדנו כי כולן – כל אחת מהן בדרכה – גוזרות עצמן מעיקר-יסוד בשיטת המשפט, הלא הוא עיקר השוויון. בפרספקטיבה משפטית-היסטורית נאמר כי כל אותן שיטות – כל אחת מהן בדרכה – מחילות את אחד מעיקרי האקוויטי הזכורים לטוב, וכונתנו היא כמובן לעיקר, ולפיו equality is equity. ואולם בין שנעדיף מבין שיטות אלו שיטה פלונית או אלמונית, כל אחת מהן עדיפה על שיטת סעיף 59(ד). אכן, שיטה זו האחרונה היא הרע במקרה.

6. עד כאן – הוראת סעיף 59(ד) לעצמה. עתה הוטל עלינו להחיל הוראת-חוק זו – שעניינה ביטוח נכסים – "בשינויים המחוייבים" על ביטוח אחריות, והשאלה הנשאלת היא אם יש – ואם אין – "שינויים מחוייבים" בין ביטוח נכסים לבין ביטוח אחריות, שינויים העשויים להצדיק קביעתה של חלוקת נטל בין חברות הביטוח בביטוח אחריות, בשונה מהוראת סעיף 59(ד) לחוק, קרא בזניחתה של שיטת החלוקה הקבועה בסעיף 59(ד) לחוק ובאימוצה של אחת מן השיטות האחרות, שיטות שכל אחת מהן עדיפה על השיטה שבהוראת סעיף 59(ד).7. ואמנם, נמצאו לי הבדלים של-ממש בין ביטוח נכסים לבין ביטוח אחריות. כך למשל בביטוח נכסים יש ביטוח ביתר, ויש ביטוח בחסר, בעוד אשר בביטוח אחריות אין ביטוח ביתר ואין ביטוח בחסר; בביטוח נכסים יש גבול מובנה מראש לגובה הביטוח, ואין כן הדין בביטוח אחריות. בתחילה סברתי – כמעט האמנתי – כי יש בהבדלים אלה כדי להצדיק זניחתה של הוראת סעיף 59(ד) וקביעת שיטת חלוקה צודקת יותר בביטוח אחריות. ובשים לב לנחיתותה של הוראת סעיף 59(ד) – ביקשתי כי כך יהיה. ואולם לא עבר זמן מה עד שידעתי כי תוחלתי נכזבה, וכי אותם הבדלים אינם הבדלים של-ממש לענייננו. צר לי, אך רואה אני עצמי כבול להוראת-החוק. הוראת סעיף 59(ד) לחוק, הוראה בלתי ראויה היא, לדעתי, אך משהורנו החוק את שמונה הוא אותנו, מצווה היא שנכוף ראשנו לפניו. והוא שלטון החוק ברשות השופטת.

הוחלט כאמור בפסק-הדין של השופטת נאור.

ניתן היום, כ"א בתמוז תשס"ב (1.7.2002).



א

ב

מיני-רציו:

\* ביטוח – ביטוח כפל – נטל החיוב בין מבטחים

ג

כיצד יחולק נטל החיוב בין מבטחים במקרה של ביטוח כפל שהוא ביטוח אחריות – שיטת "יחסי סכומי הביטוח" – כיצד אפשר להוכיח כי יש לנקוט שיטה אחרת.

ד

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

ה

ו

ז