

תת ביטוח

מאת

ד"ר אוריאל פרוקצ'יה

א. הצגת השאלה. ב. משפט מצוי. ב.1. כללי; ב.2. ביטוח ימי; ב.2.1. ביטוח מטען, ב.2.2. ביטוח גוף אוניות, ב.2.3. ביטוח ימי בישראל, ב.2.4. ביטוח ימי: סיכום; ב.3. ביטוח יבשתי; ב.3.1. כללי, ב.3.2. ביטוח יבשתי בישראל: כללי, ב.3.3. סקירה השוואתית, ב.4.3. תניות המשפיעות על עקרון המיצוע במשפט ההשוואתי; ב.4.4. על הסיווג כביטוח ימי או יבשתי; ב.5. המיצוע ודוקטרינות אחרות. ג. משפט רצוי. ג.1. כללי; ג.2. האנומליה בעקרון המיצוע; ג.3. הטעמים לעקרון המיצוע; ג.4. עקרון המיצוע במבחן הביקורת; ג.4.1. הפחעה לא הוגנת למבוטח, ג.4.2. מדוע דווקא ביטוח רכוש, ג.4.3. דיפרנציאציות בין ביטוחי רכוש לבין עצמם, ג.4.4. עקרון המיצוע ושיטת חישוב הפרמיה, ג.4.5. בזכות עקרון המיצוע בסיטואציה של עליית מחירים, ג.4.6. עקרון המיצוע בסיטואציה של עליית מחירים במבחן הביקורת, ג.4.7. שכיחותו של הנזק החלקי ועקרון המיצוע, ג.4.8. הערכות שווי לפריטים ספציפיים במכלול המבוטח, ג.4.9. שיפור על הוצאות שהוצאו למניעת הנזק או הקטנתו, ג.4.10. על עידונה של נוסחת המיצוע. ד. לקראת רפורמה. ד.1. כללי; ד.2. רפורמה לא חקיקתית; ד.2.1. הדרך המינהלית: פיקוח על תנאי הפוליסה, ד.2.2. הדרך השיפוטית: פסילת תניות לא הוגנות, ד.2.3. הדרך הוולונטרית: הערכת שווי מוסכמת; ד.3. איסור השימוש בטכניקות חלופיות להקטנת הפיצוי; ד.4. סיכום: רפורמה חקיקתית; ד.4.1. כללי, ד.4.2. ריכוז וסיכום הנקודות לרפורמה, ד.4.3. טיוטה לחקיקה.

א. הצגת השאלה

ראובן ביטח נכס השווה 100,000 ל"י במלוא ערכו. שמעון ביטח נכס השווה 100,000 ל"י בשיעור 50,000 ל"י. לוי ביטח נכס שהיה שווה, ביום הביטוח, 100,000 ל"י במלוא ערכו, אך עד יום קרות הנזק עלה מחירו בשוק ל-200,000 ל"י. שלושת הנכסים ניווקו ב-10,000 ל"י כל אחד. מהו שיעור הפיצוי המגיע לפי כל אחת משלוש הפוליסות?

עקרונית, ניתן היה להשיב על שאלה זו במספר דרכים חלופיות. אפשרות א': מאחר ששיעור הנזק נופל מסכום כל אחת מן הפוליסות, ניתן היה לפצות את שלושת המבוטחים באופן מלא. אפשרות ב': ראובן ביטח באופן מלא, ולכן מגיע לו פיצוי מלא. לוי ביטח באופן מלא: הרגע הקריטי צריך להיות מועד עשיית הביטוח, ואין לתלות במבוטח את קולר עליית המחירים. לכן מגיע גם לו פיצוי מלא. שמעון ביטח חלקי, ולכן יש לתת לו סכום הקטן מנזקו הממשי. אפשרות ג': על ראובן לקבל פיצוי מלא ועל שמעון לקבל פיצוי חלקי. זכויותיו של לוי צריכות להיחתך לפי המצב ביום קרות הנזק (כלומר: הרגע הקריטי צריך להיות מועד קרות המאורע המבוטח), ולכן יקבל אף הוא פיצוי חלקי.

הצעת התזכיר להצעת חוק הביטוח, תשל"ב-1972: (להלן "הצעת ידיו"), בוחרת בדרך השלישית. לפי סעיף 76 להצעת ידיו, הכלולה בסימן הדן בביטוח נכסים, אם "נפל סכום הביטוח בקרות המאורע המבוטח משווי של הנכס המבוטח, ולא נקבע פיצוי מוסכם (להלן – "ביטוח חסר") תקטן חבות המבטח לפי היחס שבין סכום הביטוח לבין שווי הנכס; וכן תקטן חובת השיפוי לפי סעיף 69".¹

יש לציין שנורמה זו מניחה שתי הנחות סמויות חשובות. האחת, שאין נפקא מינה באיזה ענף ביטוח המדובר, ובלבד שהיה זה ביטוח נכסים.² שאינו ביטוח ימי.³ או ביטוח משנה.⁴ היא לא תחול, למשל, על ביטוח אחריות, אף כשהמדובר הוא באחריות לרכוש בסכום קבוע, אך תחול במידה שווה על ביטוחי איש, פריצה, רכב או אשראי. ההנחה השנייה היא, שהפחתת סכום הפיצוי במקרה של תת ביטוח תעמוד ביחס ישר לחלקיות הביטוח. למשל, מי שביטוח רבע מערך הנכסים יקבל בדיוק שליש מן הפיצוי המגיע למי שביטוחם בשלשה רבעים מערכם. נורמה זו שונה מן הנהוג בביטוחים יבשתיים במשפט האנגלי.⁵ והאמריקאי,⁶ וכמו מירב החידושים שבהצעת ידיו.⁷ שאבה את השראתה מן הקודכסים הקונטיננטליים.⁸

שלא כמו סוגיות אחרות בביטוח, כגון מצג שווא, אי-גילוי, תניות פטור וכדומה, העוסקות במצבים פתולוגיים שביחסים המבטח והמבוטח, ולפיכך הן מתעוררות במציאות לעתים נדירות יחסית, נוגעת סוגיית תת הביטוח לחלק הארי מציבור המבוטחים ומשפיעה על זכויותיהם. בתקופה של אינפלציה דוהרת ייחודה ערך הנכסים המבוטחים בעת קרות האובדן או הנזק לסכום הכבוטח רק לעתים נדירות ביותר, אלא אם כן המבוטח העריך את שווי נכסיו בסכום העולה על ערכם האמיתי בעת הוצאת הביטוח. יש לזכור גם, שבעת הוצאת הביטוח פועל על המבוטח לחץ פסיכולוגי להעריך את נכסיו

1 הצעת תזכיר זו הורחה בוועדה ציבורית שמינה שר המשפטים להכנת הצעת חוק ביטוח בראשותו של שופט בית המשפט העליון ד"ר א' ויתקון. לאחר עבור פרק זמן מסוים תמה פעילותה של הוועדה וריכוז המלאכה הופקד בידי שר פרופ' א' ידיו.
2 זה לשון סעיף 69 להצעת ידיו: "(א) הוציא הזכאי לאחר קרות המאורע המבוטח הוצאות סבירות למניעת הנזק המבוטח או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המבטח לשפותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המבטח בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות הענין.
(ב) חובת השיפוי לפי סעיף זה אינה מוגבלת על-ידי סכום הביטוח; היא אינה חלה אם נקבע פיצוי מוסכם".

3 סעיף 74(א) להצעת ידיו מגדיר נכס כ"מקרקעין, מטלטלין או זכות".

4 לפי סעיף 88(1) להצעת ידיו אין ההצעה חלה על ביטוח ימי.

5 לפי סעיף 82(2) להצעת ידיו אין ההצעה חלה על ביטוח משנה. אך ייתכן שיש להשקיף על ביטוח משנה כעל ביטוח אחריות ולא כעל ביטוח רכוש, שהרי מושא ביטוח המשנה היא אחריות המבטח כלפי המבוטח בגין הנזק לרכוש מושא חוזה הביטוח.

6 ראה באופן כללי: Colinvaux, *The Law of Insurance* (1970), p. 298, § 580.

7 ראה באופן כללי: Kecton on *Insurance Law* (1971) (להלן – "Kecton"), בעמ' 137 ואילך.

8 הצעת ידיו הסתמכה במידה רבה על חוק הביטוח השוויצרי הפדרלי על חוזה הביטוח משנת 1908 (להלן – "החוק השוויצרי").

9 ראה, למשל, החוק השוויצרי, סעיף 69 פסקה שניה; החוק הצרפתי על הביטוחים היבשתיים, 1930 (להלן – "החוק הצרפתי") סעיף 31; הקוד האזרחי האיטלקי (להלן – "החוק האיטלקי"), סעיף 1907.

תת ביטוח

הערכה צנועה ככל האפשר כדי לחסוך בפרמיה¹⁰; מאידך גיסא, לאחר קרות הנזק פועל על שמאי הנזק לחץ פסיכולוגי הפוך, דהיינו: להעריך את שווי הנכסים המבוטחים הערכה ליברלית ביותר, על מנת להקטין את השבר המשמש בסיס לתחשיבי תת הביטוח¹¹.

הואיל ועקרון תת הביטוח מפתח משווי המוצר הנמכר לציבור, ומבחינה זו כמוהו כהעלאה בפרמיה (שהרי מחיר הביטוח למבוטח הוא עלות הפרמיה ביחס לטיב המוצר) הריהו בעל ענין לכלל ציבור המבוטחים. ברשימה זו נבדוק מהם הדינים החלים בסי-טואציה של תת ביטוח, מה הרציונאל שלהם, באיזה ענפי ביטוח עליהם לחול והאם מן הראוי היה להנהיג רפורמה בתחום זה.

ב. משפט מצוי

ב.1. כללי

המשפט המצוי במדינות רבות מסדיר את סוגיית תת הביטוח באמצעות כלל הידוע כעקרון המיצוע¹². לפי כלל זה, ככל שסכום הפוליסה קטן ביחס לשווי הנכס המבוטח, כך קטנה זכאותו של המבוטח לפיצויים. עם זאת היחס הקיים בין חלקיות הביטוח לבין חלקיות הפיצוי משתנה ממדינה למדינה ומענף ביטוח אחד למשנהו. כמו-כן אין אחידות דעים באשר לשאלות מפתח אחרות הנוגעות לעקרון המיצוע, כגון הזמן הקריטי להערכת שווי הנכסים, כללי שמאות בנוגע לשווי הנכס ולאומדן הנזק, ועוד.

יוזכר שוב שאף הצעת דין אימצה לעצמה את עקרון המיצוע. נוסחתה של הצעה זו היא, שתלקיות הביטוח היא גם שתכתיב את חלקיות הפיצוי. המועד הקריטי להערכת שווי הנכסים, הוא מועד קרות הנזק.

בפרק זה נבדוק את משמעותו וחלותו של עקרון המיצוע בענפי הביטוח השונים, וכן את היחס בינו לבין עקרונות אחרים המופעלים בדיני הביטוח. נמנע ביודעין בשלב זה מכל התייחסות ערכית לנורמה זו או אחרת של השיטות הפוזיטיביות השונות. ואולם עצם ההצגה ההשוואתית תועיל לחשוף חלק מן האלטרנטיבות האפשריות לדין הפוזיטיבי הישראלי ולהצעת דין.

10 יש שתי סיבות נוספות מדוע קשה להגיע שמבוטחים רבים מעריכים ביודעין הערכת יתר: ראשית, חברת הביטוח לא תעודד פרקטיקה מעין זו, מאחר שהיא עשויה להגביר את הסיכון המוסרי, כלומר, את הפיתוי שיש למבוטח לשלוח יד ברכושו בזדון על מנת לגבות את הפיצוי. ואמנם, יש סוגי ביטוח שבהם המבטח מחייב את המבוטח לבטח בפחות ממלוא ערך הרכוש, כדי לתת לו תמריץ לשמירת הנכסים. ראה, למשל, Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 2d ed. (1970), 384-85. שנית, הכלל נגד ביטוח יתר, לאמור הנורמה לפיה סכום הפיצוי המכסימאלי הוא ערך הנכסים המבוטחים פועל כתמריץ שלילי לביטוח מעל לערכם של הנכסים, כי הוא עשוי לעלות כדי תשלום פרמיה ללא תמורה.

11 ככל שהנכסים המבוטחים יוערכו בסכום גדול יותר יגדל ההפרש שבינו לבין סכום הביטוח ועל כן תקטן חבותה של חברת הביטוח לפצות את המבוטח. אין להסיק מכאן שזהו הלחץ הפסיכולוגי היחיד הפועל על שמאי ביטוח. למשל, ודאי שהם נתונים ללחץ הרגיל "לסגור תיקים". לא עלה בדיעו למצוא דרך מעשית לחשיפת יחסי הגומלין שבין מוטיווציות שונות האמורות לפעול בעת ובעונה אחת על אותו שמאי ביטוח.

12 אנגלית: Average, particular average, first or pro rata rule of average. צרפתית: La règle proportionnelle וכן באיטלקית: La regola proporzionale.

2.2. ביטוח ימי

2.2.1. ביטוח מטען

מקורו של עקרון המיצוע הוא במשפט הימי ולפיכך אין תימה שנישא על פני הגלים למדינות הים השונות, העוסקות בסחר בינלאומי.¹³ לפי עקרון זה, אם בוטח המטען הימי בסכום הנופל משוויי בנמל היעד, יקבל המבוטח רק חלק מן הנזק שנגרם לו, שיחסו אל הנזק המלא שווה ליחס הקיים בין סכום הפוליסה לבין שווי המטען ביום קרות הנזק בנמל היעד, כאמור.¹⁴ כלל משפטי זה ניתן לביטוי מתמטי כדלקמן: אם נסמן את שיעור הפיצוי המגיע באות X, את נזקו הממשי של המבוטח ביחידות כסף בנמל היעד באות N את ערכם הממשי של כל הנכסים המבוטחים ביחידות כסף בנמל היעד באות E ואת סכום הפוליסה באות P, תתקבל הנוסחה הבאה:

$$X = \frac{N}{E} \cdot P$$

עקרון המיצוע חל לגבי ביטוח מטען ימי אף אם לא נכללה הוראה ברוח זו בפוליסה,¹⁵ ואף אם ערך המטען הוערך במפורש בעת הוצאת הביטוח ושימש בסיס לתשלום הפרמיה.¹⁶

2.2.2. ביטוח גוף אוניות

בעוד חלותו של עקרון המיצוע לגבי ביטוח מטען ימי אינה מוטלת בספק, המצב אינו מחוור די צרכך בסוגיית ביטוח גוף אוניות. שורש הספק נעוץ בעובדה שהן גוף האוניה והן החלק שניזוק אינם בחינת טובין, שדרכם להיות מיועדים למכירה בנמל היעד, ולפיכך קיים קושי אובייקטיבי בהערכת ערך השוק שלהם. בעוד המחברים הקונטננטליים מגיחים, כנראה, שכלל המיצוע חל במידה שווה על כל ענפי הביטוח

13 ראה, למשל, Picard et Besson, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, 3e ed. (להלן – "פיקר ובסון"), 453 (1970).

14 ראה, למשל, סעיף 81 ל-Marine Insurance Act, 1906 (6 Edw. 7. c. 41). כלל סטטורי טורי זה אינו אלא הצהרתי, והיה קיים במשפט המקובל לפניו: Keeton, p. 132, n. 2; ראה, באנגליה: Lewis v. Rucker (1761), 97 E.R. 769, 2 Burr. 1167; בארה"ב: Gulf Refining Co. v. Atlantic Insurance Co. (1929), 279 U.S. 708.

15 לשכלולים של כלל זה, ראה: Keeton, 131-135. 16 ראה, למשל, Preston and Colinvaux, *Law of Insurance*, 2d ed. (1961), 324. בכל זאת נהוג להתנות בפוליסות לביטוח מטען את תנאי המיצוע כדלקמן:

"...Any loss or misfortune... the said company will bear in proportion to the sum hereby insured."

17 ראה הלכת Gulf Refining Co., הערה 14 לעיל. יצויין כי רעיון ההערכה אינו עולה בקנה אחד עם תוצאות כלל המיצוע, ועל כך ייחוד הדיבור להלן. ראה באופן כללי: Williams, "The Valued Policy and Value Determination" (1961), *Ins. L. J.* 71.

הימי¹⁸, נראה שקיימות אסמכתאות ברורות למדי לפחות באנגליה¹⁹ ובארצות הברית²⁰, שלפי הדינים החלים בארצות אלה אין עקרון המיצוע חל על ביטוח גוף אוניות. במקום זאת, יהיה המבוטח זכאי להשתפות על מחיר התיקונים במלואו²¹. ייתכן, אפוא, שקיים פער בין הדינים באנגליה ובארצות הברית לבין דיני הקונסינגט האירופי בשאלה זו. אם כך הוא הדבר, מן הראוי היה, בשל אופייה הבינלאומי המובהק של הסוגיה, לפעול להאחדת הדינים.

3.2.3. ביטוח ימי בישראל

הלכה פסוקה היא שהמשפט הישראלי הפנימי אינו סובל, עקרונית, מלקונה בסוגיית הביטוח הימי, שכן ענף זה מוסדר באריכות בפרק האחד-עשר לחוק הסחר הימי העותומאני²². לפיכך, אין להודק בענף משפטי זה לנורמות מן המשפט האנגלי, קל וחומר ממדינות הים, אלא אם מוצתה הבדיקה בחוק העותומאני ונגלתה לקונה. דא עקא,

18 ראה פיקר ובסון, השווה: Donati, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni* 453 (להלן – "דונאטי"), vol. 2 (1954).

19 בפרשת *Lohre v. Aitchison* (1877), 2 Q. B. D. 501, נטען גוף אוניה (hull) בשיעור £1,200, שהיה סכום הקטן מערכה הממשי. הפינה ניווקה חלקית. קבע בית המשפט בעמ' 509:

"The contract is not to pay £1,200 in the event of a total loss only, and a smaller sum if the loss is only a partial one... What the underwriter engages to pay is any loss which the assured may incur from the perils assured against, not exceeding the specified amount."

מורה על כן דעתו של Keeton — בעמודים 36–135 של ספרו, שלפי המשפט האנגלי חל עקרון המיצוע גם על ביטוח גוף אוניות. לדעתנו, כפוף כלל המיצוע שנקבע בסעיף 81 לחוק הביטוח הימי האנגלי — ראה הערה 14 לעיל — לסעיף 69 לאותו חוק הקובע כלל ספציפי לענין ביטוח גוף אוניות, לפיו יזכה המבוטח במלוא הוצאות התיקון וכן בפצוי על הבלאי שנגרם בתאונה. ואמנם, בקומנטר של צ'למס לחוק האמור, מצטט המחבר המלומד את הלכת *Lohre* הנ"ל כאסמכתא לפירוש סעיף 69: *Chalmers', Marine Insurance Act, 1906, 6th ed. (1966), pp. 107 et seq.*

20 ראה, למשל, הלכת *Gulf Refining Co.*, הערה 14 לעיל; *Aetna Insurance Co. v. United Fruit Co.* (1938), 304 U.S. 430. אך ראה ספקותיו של Keeton, בעמ' 136–137.

21 בנוסבות מסויימות ייתכן (אך אין זה הכרחי) שסכום הפצוי יהיה קטן מחסרון הכיס המידי של המבוטח, כדי לקזז את היתרון שהפיק מהמרת נכס (או חלק) ישן בחדש. סעיף מקובל הנוגע להיזק בביטוח גוף אוניות קובע:

"Average payable without deduction new for old, whether the average be particular or general."

מעניין לציין שכלל המיצוע מופיע בפוליסות רבות לביטוח גוף אוניות בשני נושאים: שיפוי המבוטח בגין חבותו לבעלי כלי שיט אחרים ושיפוי המבוטח על יציאות שהוציא להצלת הספינה או הקטנת הנזק. ראה סעיפים 1 ו-9 ל-Institute Time Clauses — Hulls המעודכן ליום 1 באוקטובר 1970. לעומת זאת כלל המיצוע אינו מופיע כתניה חוזית לגבי נזק לגוף האוניה עצמו.

22 ע"א 118/51 חברת ניויילנד לביטוח בע"מ נ' יובל, פד"י ו' 518.

הוראותיו של חוק זה הינן מעורפלות ופרימיטיביות כאחד.²³ ההזדקקות להוראותיו מחייבת פזילה אל עבר המשפט הצרפתי, ששימש נר לרגליו של המחוקק העותומאני,²⁴ אך מבלי שלפרשן תהיה היכולת לשאוב נורמות מן המשפט הצרפתי המוסיפות על אלה שבחוק העותומאני, אלא בדרך פרשנות.²⁵

החוק העותומאני אינו מכיל כל הוראה מפורשת בסוגיית תת הביטוח. מאחר שהדין הצרפתי הווה את מקור השראתו של המחוקק העותומאני, ומאחר שדין זה מכיר בעקרון המיצוע²⁶, מסקנה אפשרית משתיקתו של המחוקק העותומאני היא שהפץ בהסדר שלילי. חיזוק מה להשערה זו ניתן למצוא בסעיף 237, הנמצא בפרק המשנה הדין בנטישת חפצים מבוטחים. לפי סעיף זה אם הוכרזה האוניה כחסרת כושר שיוט, זכאי מי שביטח את הסחורה ל"היזק" ולהוצאות שונות, הקשורות בצורך לאחסן את הסחורה ולהעבירה לספינה אחרת, "עד כדי סכום הביטוח". סעיף זה אמנם קובע את התקרה לפיצוי, אך ניתן לטעון שעד כדי סכום הביטוח זכאי המבוטח למלוא גזקו הממשי, ללא כל קשר ליחס בין סכום הביטוח לערך הנכסים. מאידך גיסא, ניתן לפרש את שתיקתו של המחוקק העותומאני כלקונה המחייבת פניה למשפט האנגלי. מותר גם לשער שבתי המשפט יהיו נכונים — הלכתן למעשה — להכריז על קיומה של לקונה ביתר קלות, אם ישוכנעו שעקרון המיצוע יפה לדיני הביטוח הימיים.

4.2.2. ביטוח ימי: סיכום

האם עקרון המיצוע חל במשפט הביטוח הימי בישראל? הנורמה הראשונה שיש להזדקק אליה בפתרון השאלה האם חל עקרון המיצוע על פוליסה פלוגית לביטוח ימי היא נורמה קונפליקטואלית, כלומר, מתחום המשפט הבינלאומי הפרטי.²⁷ אם תוצאת הבדיקה תהיה שדין הפוליסה הוא המשפט הישראלי הפנימי, עשויה להיטען הטענה שעקרון המיצוע איננו בר תחולה הן אם המדובר הוא בביטוח גוף אוניות והן אם המדובר הוא בביטוח מטען. אם הדין החל על הפוליסה הוא דין זר כלשהו — אנגלי, אמריקאי או אירופאי — אין ספק שיש חלות לעקרון המיצוע אם המדובר הוא בביטוח מטען. ביטוח גוף אוניות יהיה כפוף אף הוא לעקרון האמור לפי הדין האירופאי, אך עשוי להיות משוחרר ממנו אם הדין החל הוא האנגלי או האמריקאי. גם אם אין תחולה לעקרון המיצוע על פוליסה זו או אחרת מכוח הדין החל עליה, אין מניעה, כמובן,

23 אשר על כן יש להרהר מחדש בסעיף 88(1) להצעת דין לפיה לא תחול ההצעה על ביטוח ימי. אין להעלות על הדעת שדיני הביטוח הימי שלנו ימשיכו להיות מוסדרים, פורמלית, על-ידי החוק העותומאני.

24 ראה הלכת ניוזילנד, הערה 22 לעיל.

25 אך ראה פסק-דינו של השופט צלטנר בת.א. 3518/61 חב' ישראלית לשלוח בינלאומי בע"מ נ' "סהר" חב' לביטוח בע"מ, פס"מ ל"ו 200; השופט המלומד שאב נורמות מן המשפט הצרפתי כדי למלא את הלקונה בחוק הסחר הימי העותומאני ואף הרחיק לכת, לדעתנו, מעבר לנדרש לצורך פרשנות לגיטימית של סעיפי החוק העותומאני.

26 פיקר ובסון, עמ' 453.

27 ראה הלכת ניוזילנד, הערה 22 לעיל והאסמכתאות המצוטטות בה לשאלת ברירת הדין החל על פוליסות ביטוח. ראה גם: Rossano v. Manufacturers' Life Ins. Co. (1962), 3 W.L.R. 157, noted (1962), 78 L.Q.R. 327.

תת ביטוח

מבחינת המשפט המצוי, להביא לאותה תוצאה, במקרה של תת ביטוח, מכוח סעיף מפורש ברוח זו בפוליסה.

ב.3. ביטוח יבשתי

1.3. כללי

בעבודה זו נעסוק רק באותם ענפי ביטוח יבשתי העשויים, מבחינת תוכנם, להיות כפופים לעקרון המיצוע. מובן מאליו שעקרון זה אינו עשוי להשפיע על שיעור הפיצוי בענפים כמו חיים או ביטוח סוציאלי. העקרון עשוי לחול, עקרונית, על ענפים כמו ביטוח מפני אש, פריצה, גניבה וכן ביטוחי רכב, אשראי, זכויות ואחריות. אנו מכנים בשם "ביטוח יבשתי" את ענפי הביטוח המכונים בזרזון המקצועי בישראל "ביטוח אלמנטרי", כלומר כל מה שאינו ביטוח חיים או ביטוח ימי. הביטוח "ביטוח יבשתי" נהוג בקונטיננט האירופי, והוא נראה לנו מוצלח יותר מ"ביטוח אלמנטרי".

2.3.2. ביטוח יבשתי בישראל: כללי

המקור הסטטוטורי היחיד החל על ביטוח יבשתי במשפט הפרטי הישראלי הוא חוק הביטוח העותומאני. כמו חוק הסחר הימי העותומאני, גם איכותו של דבר הקיקה זה הינה ירודה למדי, אך להבדיל מחוק הסחר הימי, מכיל חוק הביטוח העותומאני לפחות הוראה מפורשת אחת (ואולי גם יותר) שאפשר אולי לפרשה כנוגעת לענייננו. לפי סעיף 22 לחוק, החל על ביטוח נכסים לא נדים בלבד, "סכום הנזק שנגרם לחלק מהנכסים הבלתי נדים המבוטחים יחושב על-ידי הפחתת ערך אותו החלק שלא ניוזק מהסכום של הפיצויים שהותנה עליהם בנוגע לכל הנכסים המבוטחים". אם הסיטואציה היא של ביטוח הנכסים במלוא ערכם, הנורמה של סעיף 22 איננה בלתי סבירה. לפי נורמה זו פעולת השמאות תתייחס לא לנזק עצמו, כי אם לערך הנכס לאחר שניזוק; הפיצוי על הנזק יתקבל, איפוא, מהפחתת ערך הנכס לאחר שניזוק מסכום הפוליסה. למשל, אם דירה השווה 100,000 ל"י בוטחה במלוא ערכה, ולאחר קרות השריפה ירד ערכה ל-60,000 ל"י, תשלם החברה למבוטח את סכום ההפרש, קרי: 40,000 ל"י. הקושי הוא בכך, שאין בסעיף זכר לקביעה שתחולתו מוגבלת למקרים של ביטוח מלא. לדעתנו, אם תופעל הוראה זו כלשונה גם בסיטואציה של תת ביטוח, יהיה בזה משום גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה. נניח, לדוגמא, שערך הנכס הוא 1,000 ל"י והוא בוטח ב-500 ל"י בלבד. נניח גם שנגרם נזק של 250 ל"י. לפי נוסחת סעיף 22 לא יקבל המבוטח ולא כלום, שהרי ההפרש בין סכום הפיצויים שהותנה עליהם (500 ל"י) וערך החלק שלא ניוזק (750 ל"י) הוא מספר שלילי. בדרגת הפשטה יותר גבוהה משמעות נוסחת סעיף 22 היא, שהמבוטח נוטל על עצמו מעין "השתתפות עצמית" בשיעור ההפרש שבין ערך הנכס המבוטח לסכום הביטוח. במלים אחרות: הלירה הראשונה של הפיצויים תשתלם רק כשהנזק יהיה גדול יותר מן ההפרש בין ערך הנכסים הממשי לסכום הפוליסה. אנו בדעה שזהו סעיף שאין להתחשב בו לצורך קביעת הפיצוי, וזאת משני טעמים. ראשית, נהוג ומקובל בכל

הפוליסות לקבוע סעיף השתתפות עצמית של המבוטח²⁸ ואין להעלות על הדעת שהסדר לפי סעיף 22, שאף הוא נוגע להשתתפות עצמית, הינו נורמה קוגנטית. שנית, ראוי היה לנקוט בדרך פרשנית שאינה מזיחסת לחוקק כוונה דרקונית שכזו. דרך פרשנית זו היא להניח שסעיף 22 אינו מתייחס למקרה של תת ביטוח כלל. אמנם צמצום זה אינו מתבטא במילותיו המפורשות של הסעיף, אך הוא מתבקש מאליו בכדי להימנע מתוצאה שאין הדעת סובלתה.

סעיף אחר הנוגע במידת-מה לענייננו הוא סעיף 9 הקובע לאמור: "... בפעולות ביטוח חלקי כפי המפורט בסעיפים הקודמים²⁹, חייב המבוטח, במקרה נזק, לשלם את הפיצויים עבור החלק המבוטח של הנכסים". שאלת המפתח היא, כמובן, מה פשר המלים "עבור החלק המבוטח של הנכסים". לפי פירוש אחד, אם בוטחו הנכסים בפחות מערכם יהיה המבוטח זכאי למלוא נזקו, ובלבד שלא יקבל סכום העולה על סכום הביטוח ("החלק המבוטח"). פירוש זה אינו מכיר בעקרון המיצוע. לפי פירוש אחר "החלק המבוטח", משמעו היתם בין סכום הביטוח לערך הנכסים ויתם זה יקבע את שיעור חלקיות הפיצוי לגבי כל נזק שהוא. פירוש זה כאמץ את עקרון המיצוע.

אם כך ואם כך נראה לנו כדאי לבדוק את הגורמות במספר שיטות משפט זרות בסוגיית תת הביטוח, אם מפאת החשיש ללקונה בחוק העותומאני, אם מבחינת אפשרות חלוקת של שיטות אלה מכוח המשפט הבינלאומי הפרטי, אם מחמת ניסוחן של הפוליסות הנוהגות בישראל, המועתקות במידה רבה, מפוליסות הנוהגות במדינות אחרות (ובמיוחד באנגליה), ואם מטעמים השוואתיים גרידא.

3.3.3. סקירה השוואתית

המשפט הקונטיננטלי הדיספוזיטיבי מחיל את עקרון המיצוע כפי שהוא מוכר בדיני היס גם על הביטוח היבשתי³⁰. אין הוא מבחין בין ענפי הביטוח היבשתי השונים; הוא חל, עקרונית, גם על ביטוח אחריות, ובלבד שהמדובר הוא באחריות המוגבלת לסכום מוגדר, כמו אחריותו של שומר הנכס שהופקד תחת שמירתו³¹. לא כן המשפט האנגלי³²

28 למשל, ב"רשימת אירועים" טיפוסית נקבע שהביטוח מכסה "אובדן או נזק לכנינים המפורטים ברשימה, שנגרמו על-ידי... גניבה במחתרת, התפרצות לתוך גנין או כל נסיון לכך, פרט ל-10 ל"י הראשונות של כל אובדן או נזק".

29 "סעיף קודם" מעין זה הוא סעיף 8 הקובע כך: "אפשר לעשות את הביטוח על כלל הנכסים... או על חלקים... מהם... כנגד סכום שיכול להיקבע עבור כלל הנכסים המבוטחים או באופן נפרד עבור כל חלק".

כן יש להביא בחשבון את סעיף 7 המדבר על ביטוח נכסים שלא על-ידי בעליהם, והמגביל את הביטוח לשיעור האינטרס שיש למבוטח בנכסים. (הייתכן שלזאת התכוון מחוקק סעיף 9 בדברו על "ביטוח חלקי"?)

סעיף חוק טיפוסי קובע:

30 S'il résulte des estimations que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l'assuré est considéré comme restant son propre assureur pour l'excédent, et supporte, en conséquence, une part proportionnelle du dommage, sauf convention contraire". סעיף 31 לחוק הצרפתי.

31 פיקר וכפון, 456.

32 פסק הדין המנחה: *Sillen v. Thornton* (1854), 3 E. & B. 868, 118 E.R. 1367. ראה גם: *Preston and Colvineaux, Law of Insurance*, 2d ed. (1961), 324.

והאמריקאי³³. לפי שיטות משפט אלה, וכן לפי שיטות אחרות הנהוגות בעקבות המשפט האנגלי³⁴, בהעדר תנייה מפורשת בפוליסה, זכאי המבוטח לקבל את מלוא נזקו, ובלבד שלא יעלה על סכום הביטוח. הושמעו אמנם דעות שמאחר שבביטוח אש תניית מיצוע בפוליסה היא שכיחה ביותר³⁵, הפכה זו למעין תנאי מכללא שיש לקרוא אותו לתוך כל פוליסה לביטוח אש³⁶. ואולם האסמכתא המצוטטת לביסוס הפרופוזיציה³⁷ אינה תומכת בה, לדעתנו, כלל ועיקר³⁸, ולפיכך מותר לסכם שבהעדר תניית מיצוע מפורשת אין המשפט האנגלי או האמריקאי מכיר בעקרון המיצוע.

4.3.2. תניות המשפיעות על עקרון המיצוע במשפט ההשוואתי

בכל אחת מן השיטות שבדקנו נוהגות תניות טיפוסיות אחדות שמטרתן לשנות את הדין הדיספוזיטיבי.

בדיון האנגלי, וכן בדינים הנהוגים בעקבותיו³⁹, נהוג⁴⁰ להתנות בפוליסות לביטוח אש של בתי עסק ומפעלים מסחריים ותעשייתיים – אך לא דווקא בביטוחי רכוש אחרים (כגון ביטוחי אש על דירות מגורים ותכולתן)⁴¹ – כי שיעור הפיצוי יהיה כפוף לעקרון המיצוע⁴². כדי להביא לתוצאה זו די אם נכללה בפוליסה הוראה קצרה הקובעת: "כפוף למיצוע" (subject to average)⁴³. ואולם מקובל יותר לכלול בפוליסה הוראה מפורשת ומלאה ברוח זו⁴⁴. האפקט של סעיף מיצוע זה דומה לאפקט של הדינים החלים על

33 ראה Keeton, 137.

34 למשל, השיטה הדרום-אפריקאית. ראה: Gordon, *The South African Law of Insurance*, 2d ed. (1969), 264-65.

35 ראה פסקה 4.3.2 להלן.

36 MacGillivray, *on Insurance Law*, 5th ed. (1961), vol. 2 (להלן – "MacGillivray"). סעיף 1876. ראה גם: Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 2d ed. (1970), 383-84.

37 *Carreras Ltd. v. Cunrad Steamship Co. Ltd.* (1918), 1 K.B. 118.

38 בפרשת *Carreras* התחייב ראובן לבטח את רכושו של שמעון מפני אש ולא עשה כן. כדי לחשב את דמי הנזק – לכשפרצה השריפה – נאלץ בית-המשפט לעסוק בספקולציה כיצד היתה נראית הפוליסה שראובן היה מוציא אילו עמד בדיבורו. מפאת שכיחותה של תניית המיצוע הגיע בית המשפט למסקנה שמן הסתם היה ראובן רוכש פוליסה המכילה תניה כזו. אך מכאן אין להסיק שבהעדר תניית מיצוע ניתן לקרוא מכללא בין השיטין.

39 ראה, למשל, ספרו של Gordon, הערה 34 לעיל.

40 לענין שכיחות תניית המיצוע ראה פרשת *Carreras*, הערה 37 לעיל.

41 ראה, למשל, MacGillivray, סעיף 1875.

42 למשל, Preston and Colinvaux, *op. cit.*, 324 et seq.

43 *Ibid.*

44 הוראה טיפוסית קובעת:

"Whenever a sum insured is declared to be subject to average, if the property covered thereby shall, at the breaking of any fire, be collectively of greater value than such sum insured then the assured shall be considered as being his own insurer for the difference, and shall bear a rateable share of the loss accordingly."

ראה MacGillivray, סעיף 1876. סעיף מיצוע זה פותח בפוליסות של לידס והוא נקרא

מטען ימי המבוטח בפחות מערכו⁴⁵. בכל זאת יש הבדל בין שתי הנורמות, הנובע מכך ששיעור הנזק הממשי במטען הימי נקבע לפי מחיר השוק של המטען שניזוק בנמל היעד⁴⁶, בעוד בביטוח אש הנזק נקבע בדרך כלל על-ידי חישוב הוצאות התיקון ובניכוי (או הוספת) סכום המייצג את עליית (או ירידת) ערך הנכסים לאחר התיקון בהשוואה למה שהיה לפני התיקון⁴⁷. גם ערך מכלול הנכסים המבוטחים מחושב, במקום על-פי מחיר השוק שלהם בנמל היעד, לפי קריטריונים אחרים הנוהגים בביטוח היבשתי⁴⁸. אם נסמן את שיעור הפיצוי באות X, את הסכום המבטא את הוצאות התיקון לאחר המודיפיקציה הנובעת מהשינוי בערך הנכס המתוקן באות N, את ערך הנכסים בזמן פרוץ השריפה באות E ואת סכום הפוליסה באות P, נקבל שוב את הנוסחה:

$$X = \frac{N}{E} \cdot P$$

מעניין לציין, שבעוד הנזק N מייצג ממשות כלכלית בזמן הגשת התביעה, מייצג הערך E ממשות כלכלית כפי שהיתה קיימת בעת פרוץ השריפה⁴⁹, כך שהשבר $\frac{N}{E}$ מתקבל, בעצם, מהשוואת שתי הערכות שווי המתייחסות לנקודות זמן שונות. בארצות הברית סעיף מיצוע חוזי הינו חזיון פחות נפרץ, ואף באותן פוליסות בהן הוא נכלל (שהן, אגב, זולות מן הפוליסות שאינן מכילות סעיף כזה), הריהו מייטיב עם המבוטח יותר מאשר סעיף המיצוע האנגלי: אין הוא קובע אלא ששיעור הפיצוי יהיה חלק מסכום הנזק שיחסו אל הנזק הממשי ישווה ליחס הקיים בין סכום הפוליסה לבין אחרון מסויים משווי הנכסים, אשר נקבע בדרך כלל כ-80%⁵⁰. מובן מאליו שככל שסכום המכנה שבנוסחתנו קטן, כך גדל השבר ועימו גדל סכום הפיצוי. אם,

סעיף המיצוע הראשון (first condition of average) או סעיף המיצוע הפרופורציונאלי (pro rata condition of average).

45 Preston and Colinvaux, *ibid.*

46 ראה פרק ב' 1.2 לעיל.

47 אם, למשל, היה שווי הנכס עובר לשריפה 100 והתיקונים עלו 70, עלול המבוטח לקבל רק 60 בתור פיצוי על נזקו אם שווי הנכס לאחר התיקונים עלה ל-110, אך הוא עשוי אף לזכות ב-80 אם מחירו לאחר התיקונים נפל ל-90. ראה: MacGillivray, סעיף 1791.

48 לצורך השוואה גרידא הקורא מופנה לסטנדרט המענין להערכת שווי הנכס במשפט השוויצרי. החוק השוויצרי קובע, בנוסחו הצרפתי, בסעיף הנוגע למיצוע, כדלקמן:

"Si la somme assurée n'atteint pas la valeur de remplacement (sousassurance), la domage doit être réparé, sauf convention contraire, dans la proportion qui existe entre la somme assurée et la valeur de remplacement."

שווי הנכסים המבוטחים, שהוא המכנה שבנוסחתנו, נקבע, איפוא, לא לפי הערכת מחיר השוק – שהרי לנכסים אין בהכרח כל מחיר שוק – כי אם בהתאם ל"ערך" החזרתם לתיקנם ("valeur de remplacement"). ערך זה מוגדר באריכות בסעיפים 62 עד 65 לחוק השוויצרי. המחוקק מבחין בצורה מתוחכמת ביותר בין נכסים שיש להם ונכסים שאין להם מחיר שוק, וכן בין ענפי הביטוח השונים ומהות הנכסים המבוטחים.

49 לפי נוסחת סעיף המיצוע הראשון, המכנה שבנוסחתנו ייקבע לפי שווי הנכסים בזמן קרות השריפה, ולא לאחר שתוקנו.

50 הסעיף הסטנדרטלי קובע:

"This company shall not be liable for a greater proportion of any loss or damage to the property described herein than the sum hereby insured bears to the

למשל, היו הנכסים מבוטחים ב־70% מערכם, יקבל המבוטח שבע שמיניות מכל גזק, בעוד שלפי הכלל האנגלי היה מקבל רק שבע עשיריות.

חברות הביטוח הישראליות הן המחמירות ביותר עם ציבור מבוטחיהן. מחד גיסא, הריהן מנסחות את תניית המיצוע כמו התנייה האנגלית, ולא כמו התנייה האמריקאית⁵¹. מאידך גיסא, שלא כמו התנייה האנגלית, הריהן מוחלת גם על ענפי ביטוח המשוחררים מתנייה זו באנגליה, כמו ביטוח תכולת דירה. בפוליסות הגג המאחדות תוכניות ביטוח שונות, והגשלות על-ידי תנאים ספציפיים לכל תוכנית ועל-ידי תנאים כוללים לכולן גם יחד, מופיעה התנייה בין התנאים הכוללים כאמור⁵². מכוח זה היא חלה, למשל, על ביטוחי בנין המגורים, התכולה, זכויות, אופניים, תכשיטים ודברי ערך, מכשיר הטלוויזיה ואולי⁵³ אף אחריות בעל הבית כלפי צד שלישי וחבות מעבידים לעובדים במשק הבית. עם זאת, ביטוחי רכוש אחרים, כגון ביטוחי רכב, משוחררים בישראל מתניות מיצוע, כך שלגביהן חל הדין הכללי לפיו המבוטח זכאי למלוא נזקו עד סכום הביטוח.

מאליו מובן שבארצות הקונטיננט אין צורך בתניות מיצוע חוזיות, שהרי עקרון המיצוע נקבע בחוק החירות עצמו. ואולם גם בקונטיננט מרביתם להתנות על דינם הדיספוזיטיבי, בכדי להשיג – באותם ענפי ביטוח הנראים לצדדים מתאימים לכך – את התוצאה הפוכת דווקא. כך נהוג להתנות בביטוחי אש, בהם הסיכוי לנזק טוטאלי הוא קטן ביותר, שהמבוטח יקבל פיצוי מלא עד גבול סכום הביטוח, ללא קשר לשאלת חלקיותו⁵⁴. מאותו טעם מתנים על עקרון המיצוע בביטוח סיכונים המפוזרים מבחינה גיאוגרפית, בעיקר בפוליסות מסחריות או תעשיתיות, וכן בביטוח תכולת דירות, שטרי כסף ונאמנות עובדים (fidelity)⁵⁵.

ניתן גם לוותר על עקרון המיצוע ובלבד שההפרש בין סכום הביטוח לבין ערך הנכסים אינו עולה על אחוז מסויים⁵⁶, וכן מבחינים בין הפרש שהיה קיים מדעיקרא לבין הפרש שנוצר בחודשי הביטוח האחרונים עקב האמרת המחירים⁵⁷.

percentage specified on the first page of this policy of the actual cash value of said property at the time of such loss shall happen, nor for more than the proportion which this policy bears to the total insurance thereon."

ראה Keeton, עמ' 137. סעיף מיצוע זה נקרא סעיף המיצוע הסטנדרטי של ג'ורג' וכן לעתים, "סעיף המיצוע 80%".

51 התנייה הישראלית הטיפוסית קובעת: "אם ערכו הכללי של הרכוש המבוטח בזה יהיה בזמן קרות האובדן או הנזק, גדול יותר מהסכום בו בוטח, ייחשב המבוטח כמבוטח של עצמו בסכום ההפרש והוא יישא בהתאם לכך בחלק יחסי של האובדן. כל פריט ופריט של הפוליסה, אם יש בה יותר מפריט אחד, יהיה כפוף לתנאי זה בנפרד".

52 ראה, למשל, פוליסת הגג של "לה נסיונל" הנושאת את השם "מיכסה".

53 שורש הספקות נעוץ בשאלה האם ביטוחי אחריות הינם בגדר "ביטוחי רכוש" כמשמעותם בתניית המיצוע. אנו נוטים לדעה שאין הדבר כך.

54 ראה, למשל, באנציקלופדיה המשפטית האיטלקית: Enciclopedia Del Diritto, vol. 3, 504–505.

55 פיקר ובסון, 466–468; דונאטי, 258.

56 בצרפת מדובר בדרך כלל על הפרש של עד 10%: פיקר ובסון, 462. באיטליה מדובר על הפרשים עד 50%: דונאטי, 258.

57 שם. הפרשי הפרמיה על הפוליסות הנוחות יותר למבוטח אינם גדולים במיוחד והם נעים בסביבת 5%.

עינינו הרואות: גם כי המיכניזם של המיצוע בסיטואציות של תת ביטוח מוכר היטב בעולם הרחב, וגם כי הכל מודעים לאפשרויות — הן התחיקתיות והן החוזיות — להחילו או להימנע מלהחילו, הדינים הפוזיטיביים הנוהגים אינם בעלי אופי אוניברסאלי. רוצה לאמר, אין אחידות דעים בשאלת המיצוע *de lege ferenda*: לא בשאלת עצם נחיצות הכלל, ולא בהגדרת התנאים או ענפי הביטוח שבהם יש לו הצדקה יחסית רבה יותר.

ב.4. על הסיווג כביטוח ימי או יבשתי

כפי שראינו, המשפט האנגלו-אמריקאי, ולכן, אולי, גם המשפט שלנו, מבחינים היטב בין ביטוחים ימיים ליבשתיים לעניין חלות עקרון המיצוע: בעוד המשפט הימי, לפחות זה החל על ביטוח מטען, מכיר בעקרון ללא צורך בהתנייה, יהיה המבוטח בביטוחים יבשתיים זכאי לקבלת מלוא נזקו עד סכום הפוליסה, אלא אם נכלל בפוליסה סעיף מיצוע מפורש. כפי שיוסבר להלן, הבדל זה אינו מתבקש מן האופי השונה, כביכול, של שני סוגי הביטוח⁵⁸. בפרק משנה זה ברצוננו רק להסב את תשומת הלב לכך שישנם ענפי ביטוח שסיווגם כביטוח יבשתי או ימי אינו ברור כל עיקר⁵⁹, ולפיכך, בהעדר תנייה חוזית מפורשת, אין לדעת — בענפי הביטוח ההיברידיים האמורים — האם סיטואציה של תת ביטוח נשלטת על-ידי עקרון המיצוע. הדוגמא הבולטת ביותר לענף ביטוח היברידי מעין זה הוא ביטוח אווירי. בדרך כלל סבורים המלומדים שיש בענף ביטוח זה אלמנטים ימיים ויבשתיים כאחד⁶⁰. במספר פוליסות, אך לא בכולן, מופיעה תנייה מפורשת שהפוליסה לא תתפרש כפוליסה לביטוח ימי⁶¹. נשאלת אם כן השאלה, האם גוף אווירונים או מטען אווירי המבוטחים בפחות מערכם נשלטים — בהעדר תנייה מפורשת — על-ידי עקרון המיצוע? השאלה היא חריפה במיוחד לגבי מטען אווירי, הואיל ולפי גירסה שהשמענו קודם אין תחולה אוטומאטית לעקרון המיצוע בביטוח גוף אוניות, ולפיכך הן אם גוף האווירון אנאלוגי לגוף אוניה והן אם הוא אנאלוגי לרכוש יבשתי, הריהו עשוי להיות משוחרר מחלותו של עקרון המיצוע, בהעדר תנייה נוגדת. מאחר שאין סיבה מכרעת להחליט בשאלה כך או כך מבחינת המשפט המצוי, דעתנו היא שיש להכריע בו לפי קריטריונים של המשפט הרצוי⁶².

ב.5. המיצוע ודוקטרינות אחרות

כלל המיצוע חל לא רק כשהמדובר בנוק פסיטי שנגרם לנכסים המבוטחים, אלא גם

58 ראה פרק ג' להלן.

59 סיווגם של ענפי הביטוח לימיים או יבשתיים (ב'רוגון הישראלי: "אלמנטריים") מושפע עד מאוד מן הנוהגים העיסקיים של חברות ביטוח במקום ובזמן מסויימים. למשל, כיצד יש לסווג את הענף הידוע כביטוח ימי — ביבשה? (inland marine). ענף זה, העשוי לכלול טרנספורטאציה בנתיבי מים פנימיים, וכן ביטוח מטענים אילו שהם, מסווג על-ידי אחדים כביטוח ימי. ראה: Keeton, 12. ראה גם: ת.א. 291/49 חברה דרום-בריטית לביטוח כע"מ נ' "יחפה" חברה ישראלית לספנות נמלים כע"מ, פס"מ ז' 538.

60 349 (1964), 3d ed. McNair, *The Law of the Air*.

61 שם.

62 ראה פרק ג' להלן.

על אירועים מסויימים אחרים, הקשורים לביטוח הרכוש והמחייבים את המבטח בתשלום פיצויים. למשל, אם המבוטח בביטוח ימי חוייב בתשלומי היזק כללי (general average) כתוצאה מנזק שנגרם לגוף האונייה או למטענו של הזולת⁶³, לא יוכל המבוטח לגולל תשלום זה על המבטח, אלא בכפוף לעקרון המיצוע⁶⁴.

מאידך גיסא, אם בחר מבטח לפי פוליסה הכפופה למיצוע שלא לשלם את הפיצוי (המוקטן) עבור הנזק, אלא להשתמש בזכות המוקנית לו בפוליסה "לקומם" (to reinstate) את הנכסים שניזוקו, נראה שעליו לבצע את מלאכת הקימום במלואה, ולא ייצא ידי חובתו על-ידי הפקדת סכום כסף שיחסו לסכום הנחוצ לצורך הקימום כיחס סכום הביטוח לשווי הנכסים⁶⁵.

מהי ההבחנה בין חבותו של מבטח לפצות את המבוטח על היזק כללי לבין חבותו לקומם? נראה שההבחנה נעוצה באופיו הכספי של התשלום הראשון ובצורת השירות בעין הניתן במקרה השני. השירות בעין נועד להינתן באופן מלא, או שלא להינתן כלל; הצדדים לא התכוונו שיינתן לתצאין, כשהוא לובש צורה של סכום כסף מופחת.

אם המבוטח הוציא מספר פוליסות, שכל אחת מהן מכסה חלק משווי הנזק המבוטח בלבד, חבותו של כל מבטח על-פי הפוליסה עליה חתם צריכה להיות מחושבת כאילו שלא הוצאו פוליסות נוספות כלל⁶⁶. למשל, אם כל אחת משתי פוליסות מקבילות מכסות רבע משווי הנזק, יקבל המבוטח על-פי כל אחת מהן רבע מכל נזק שנגרם לו⁶⁷. מצד שני, כידוע, אם עלה הסכום המבוטח על-פי כל הפוליסות ביחד על שווי הרכוש, יקבל המבוטח, על-פי סעיף ההשתתפות (contribution) הנכלל ברוב הפוליסות, רק חלק יחסי מאת כל מבטח⁶⁸. כיצד מיישבים בין הדוקטרינות של המיצוע ושל ההש-תתפות? הדרך המקובלת היא לחשב את ההבות לפי כל פוליסה בנפרד, ואחר כך להקטין את חבותו של כל מבטח באופן פרופורציונאלי לחבוייתיהם של המבטחים האחרים⁶⁹. הבעיה מסתבכת עוד יותר, כאשר כוללת הפוליסה תנייה הידועה כתנאי המיצוע השני (second condition of average). לפי תנייה זו, אשר יש להבדיל אותה

63 דיני ההיזק הכללי, שהם מן העתיקים שבדיני הים, מחייבים, בדרך כלל, את כל המשתתפים ב"הרפתקה הימית" להרום לכיסוי הפסדים שנשא אחד מהם לטובת הכלל, כגון נזק כתוצאה מהשלכת מטען כבד המימה בשעת סערה.

64 ראה, למשל הלכת *Gulf Refining Company*, הערה 14 לעיל.

65 ראה, למשל, פסה"ד הדרום-אפריקאי *Kaffrarian Colonial Bank v. Grahamstown*.

66 *Fire Ins. Co. (1885) 5 E.D.C. 61* המובא ב-265, *Gordon, op. cit.*

67 ראה דיון בשאלה זו ב-324, *Preston and Colinvaux, op. cit.*

68 ראה, למשל, 103 *Vance, Law of Insurance*, 3d ed. (1951).

69 נניח שהמבוטח ביטח חפץ X השווה 600 ל"י אצל מבטח א' ב-500 ל"י, והחפץ ניזוק בשיעור של 400 ל"י. אם המבוטח ביטח ב-700 ל"י אותו חפץ X, וכן חפץ אחר Y, השווה 500 ל"י, אצל מבטח ב', וחפץ Y לא ניזוק כלל, תהיינה חבויית המבטחים כדלקמן:

מבטח א' יהיה חייב, עקרונית, $\frac{4}{5}$ מ-400 ל"י, כלומר: 320 ל"י. מבטח ב' יהיה חייב, עקרונית, $\frac{1}{5}$ מ-400 ל"י, דהיינו: 80 ל"י. מאחר שסכום החבויית עולה על הנזק הממשי (400 ל"י), תוקטן חבותו הממשית של כל מבטח באופן ש-א) סכום החבויית יהיה בדיוק 400 ל"י, ו-ב) היחס הפנימי שבין חבויית שני המבטחים יהיה כיחס שבין 333 ל-254 ל"י. התוצאה העונה על שני קריטריונים אלה היא חבות מבטח א' ב-227 ל"י וחבות מבטח ב' ב-173 ל"י. ראה: 456 *Ivamy, General Principles of Insurance Law*, 2d ed. (1970).

בקפדנות מעקרון המיצוע שהוא מושא רשימה זו, אם היה רכוש פלוני מבוטח על-ידי פוליסה אחת המכסה רק אותו, וכן על-ידי פוליסה שניה המכסה גם אותו וגם רכוש אחר, תבוטל הפוליסה השניה לגבי הרכוש המשותף, אלא אם ובמידה שאין הוא מכוסה על-ידי הפוליסה הראשונה. כאשר מחשבים את השפעת עקרון המיצוע על פוליסה שניה הכפופה גם היא לתנאי המיצוע השני, יש להביא בחשבון, שערך הרכוש המבוטח מוקטן בשיעור השווה לסכום הכיסוי על-ידי הפוליסה הראשונה.⁷⁰ מאחר שערך הרכוש המבוטח הוא המכנה בנוסחה המשמשת לחישובי המיצוע, הקטנתו תביא להגדלת השבר ולהגדלת הפיצוי.

ג. משפט רצוי

1. כללי

בפרק ב' לעיל התעלמנו ביוזעין משאלת הצדקתו של עיקרון המיצוע. בפרק זה נבחון כמה מהשלכותיו החשובות.

2. האנומליה בעקרון המיצוע

יש הסבורים שעקרון המיצוע סוטה מן הדוקטרינה הכללית של דיני החוזים, לפיה זכויות הצדדים צריכות להיחתך לפי המצב שהיה קיים בעת עריכת החוזה.⁷¹ כוכור, לפי עקרון המיצוע, המועד להערכת שווי הנכסים המבוטחים הינו על-פי רוב בעת קרות הנזק,⁷² ולפיכך נלקחות בחשבון תנודות מחירים שאירעו בין עשיית החוזה לבין יום קרות הנזק. באותן שיטות משפט, כמו האנגלית והאמריקאית, לפיהן אין להביא בחשבון שינויים באינטנסיביות של הסיכון שאירעו לאחר הוצאת הפוליסה⁷³ (אך לא בשיטות אחרות⁷⁴), עקרון המיצוע הינו בבחינת אנומליה נוספת: אם ניתן להשקיף על עליית המחירים כעל החמרת הסיכון⁷⁵ (כלומר: כעל חשיפתו של המבטח לסיכון

70 Ivamy, שם, 454.

71 ראה, למשל, (1958) 3, 504 *Enciclopedia del Diritto*.

72 ראה הצעת ידיו, סעיף 76. ראה גם פסקה ב.1 לעיל.

73 ההתייחסות לשאלת השינוי באינטנסיביות של הסיכון היא שולית ביותר בכתבים בשפה האנגלית. עם זאת מוכר הכלל, שאם הביטוח עמד בתוקפו פרק זמן כלשהו מתוך התקופה שהוסכם עליה, נעשה המבטח זכאי לפרמיה במלואה, אפילו אם לאחר מכן פחת הסיכון או בטל כליל (כגון שהנכס נשמד כתוצאה ממאורע לא מבוטח). ראה, באופן כללי, Vance, *op. cit.*, 347. אם מעברים מקיומו של סיכון לאי-קיומו של סיכון משאירים בעינה את החבות בפרמיה, צריכים גם שינויים באינטנסיביות של הסיכון, הן כלפי מעלה והן כלפי מטה להותיר את הפוליסה בתוקפה ואת החבות בפרמיה בצורתה המקורית, והדברים הם קל וחומר.

74 ראה, למשל, סעיף 1898 לחוק האיסלקי, לפיו הנגברת הסיכון מוכה את המבטח לבטל את הפוליסה, ואם לא הודע לו עליה — להפחית את הפיצויים באופן פרופורציונלי.

75 פסק הדין המנחה לפיו אין עקרון המיצוע חל באנגליה בביטוח אש בהעדר תניה מפורשת הוא *Sillen v. Thornton* (1854) 3 E. & B. 868, 118 E.R. 1367. בפרשת *Sillen* התחייב המבוטח בפוליסה שלא לעשות כל מעשה העלול להגביר את הסיכון. המבוטח הוסיף לבית, נשוא הביטוח, שהיה בן שתי קומות, קומה שלישית. בית-המשפט פסק שמאחר

מוגבר הנובע מן האפשרות שייאלץ למצות את המבוטח על אובדנו של נכס יקר יותר; ואם המבטח חייב, לפי השיטה המשפטית הנוהגת, "לספוג" את ההחמרה בסיכון, מבלי שהדין יתיר לו להעלות את הפרמיה תוך כדי מרוצתה של תקופת הביטוח, תהיה זו תוצאה אנומאלית לאפשר לו להפחית את הפיצוי באמצעות הפעלת עקרון המיצוע⁷⁶. אם כך ואם כך, מן הדין שנתפנה לעיין בהצדקותיו של עקרון המיצוע, ונבחן את היקף תחולתו ותנאיו מבחינת המשפט הרצוי.

ג.3. הטעמים לעקרון המיצוע

הרציונאל המרכזי לעקרון המיצוע הוא אקטוארי. אם נחלק את שוויי בכסף של הרכוש המבוטח באופן שרירותי לחלקים שווים (כגון: רכוש השווה 10,000 ל"י לעשרה עשירונים בני 1,000 ל"י כל אחד), יהיה כל חלק חשוף לסיכון רב יותר מאשר כל חלק אחר הנמצא "מעליו". למשל, אלף הלירות השלישי יהיה נתון בסיכון רב יותר מאשר, למשל, האלף השמיני, אך פחות, למשל, מאשר האלף הראשון. הטעם לכך הוא שנוקים כבדים עשויים אומנם להשמיד את החלקים "העליונים" ואת החלקים "התחתונים" כאחד, אך נזקים קלים יותר עשויים להזיק לחלקים "התחתונים" בלבד. מכאן שכל שהחלק יותר "נמוך", הוא עשוי להיזק פעמים רבות יותר מאשר כל חלק הנמצא "מעליו". לכן אם הפרמיה אמורה להיות מספקת לכיסוי הסיכונים על כל חלק בנפרד, עליה לרדת בסולם רגרסיבי ככל שהמבוטח מבטח חלקים רבים יותר מן הרכוש, עד שהיא מגיעה לשיעור המינימלי בחלק האחרון. בהנחה ששיטת חישוב הפרמיה היא בפרופורציה ישרה לסכום הביטוח (למשל: מי שמבטח נכס השווה 1,000 ל"י ב-200 ל"י ישלם פרמיה כפולה ממי שביטח רכוש זה ב-100 ל"י), יוצא, שבהעדר עקרון המיצוע, ככל שמבוטח פלוגי נמצא בסיטואציה חריפה יותר של תת ביטוח, כך הוא מקבל את מוצר הביטוח במחיר זול יותר בהשוואה למבטחים אחרים הקרובים יותר לביטוח מלא. מאחר ששך כל הפרמיות הנגבות מכל המבוטחים אמור לממן את הפיצויים לכולם, הרי שבהעדר עקרון המיצוע היתה מתקבלת התוצאה שעל המבוטחים הקרובים יותר לביטוח מלא מוטל הנטל של סיבסוד המבוטחים הרחוקים יותר מביטוח מלא. מאחר שהברות הביטוח אינן נכונות לחלק מחדש משאבים בין לקוחותיהן השונים בהתאם למפתח של חלקיות הביטוח⁷⁷, עליהן למנוע סיבסוד זה. עקרון המיצוע מביא לכך שמי שנמצא בסיטואציה חריפה יותר של תת ביטוח אמנם מכלל, במובן מסוים, פרמיה מופחתת, ואולם המחיר הנגבה ממנו איננו זול מדי, הואיל והוא גם מקבל תמורה מופחתת, דהיינו קטנה וזכאותו

שהפוליסה לא הכילה תניית מיצוע, הרחבת הבית היא הגברת הסיכון (ולכן: הפרת התחייבותו המפורשת של המבוטח), ולפיכך שחרר את המבטח מכל חבות. מתוך עיון בפסק הדין עולה שהשופטים התייחסו אל עליית ערך הבית, להבדיל מהגבהתו הפיסית, כאל החמרת הסיכון.

76 הותרת הפרמיה בעינה נועדה לשמור את מחיר הביטוח בעיני. מטרה זו מסוכלת באותה מידה כאשר מגדילים את הפרמיה וכאשר מקטינים את הפיצוי.

Williams, *Unfair Rate Discrimination in Property and Liability Insurance*, 71 reproduced in Kimball and Denenberg, *Insurance, Government and Social Policy* (1969) at 209.

להנאה ממוצר הביטוח, קרי: הפיצויים. ואמנם, רוב המלומדים מצדיקים את הכלל מטעם זה.⁷⁸ יש גם הגורסים בפסיטות שללא קשר לשאלת הצדק היחסי בנשיאת הנטלים בין המבוטחים השונים, מבוטחים חלקיים חייבים לשלם יותר עבור הביטוח, הואיל והאירוע המבוטח שלהם עשוי לקרות בתדירות יותר גבוהה.⁷⁹ היו, אמנם, כמה נסיונות לתרץ את עקרון המיצוע בדרכים אחרות, אך לדעתנו אלה הם נסיונות נפל⁸⁰; אך ורק הרציונאל האקטוארי הוא הנותן לכלל ביסוס לגיטימי.

ג.4. עקרון המיצוע במבחן הביקורת

ג.4.1. השתקה לא הוגנת למבוטח

מן הסתם מעטים הם המבוטחים היודעים את משמעותו של עקרון המיצוע ושהפוליסה שברשותם אינה מספקת, במרבית המקרים, לכיסוי נזקיהם.⁸¹ בעיקר הדברים אמורים לגבי מבוטחים שדאגו לבטח את מלוא ערך רכושם, אך במשך תקופת הביטוח נוצרה סיטואציה של תת ביטוח עקב עליית מחירים.⁸² בפסק-דין מאיר עיניים אחד נאמר:

"The amount of the value may be exaggerated, or it may be the reverse. If the latter, though receiving, whether knowingly or not, the higher

Note, "Valuation and Measure of Recovery 887, Vance, 37 בעמ' Keeton, Under Fire Insurance Policies," 49 (1949) Col. L. Rev. 818; Mehr and Cammack, Principles of Insurance (1961) 202 et seq.; Magee and Serbein, Property and Liability Insurance (1967) 68-70. בקונטיננט האירופי ראה, פיקר ובסון, 454; דונאטי, 257. גם הפסיקה אימצה רציונאל זה. בפסק-דין אחד נקבע:

"Coinsurance has the effect of preventing one who has insured for a small part of actual value, and who has paid a corresponding small premium, from collecting as much, in the event of loss, as one who is insured for a large percentage of value and who has paid a correspondingly large premium. . . . Only a small number of fires result in a total destruction of the property insured." New-York Life Insurance v. Glens Falls Insurance Co. (1945), 184 Misc. 846, 55 N.Y.S. 2d. 176

79 פיקר ובסון, שם; דונאטי, שם.

80 למשל, היו שגרסו שהמבוטח החלקי ביטא מכללא את רצונו ליטול על עצמו חלק מן הסיכון. היו גם שאמרו שבהעדר עקרון המיצוע לא תהיה, כביכול, דרך לוודא אילו חלקים מן הרכוש המבוטח מכוסים על-ידי הפוליסה ואילו לא. ראה דונאטי, שם. יש גם הגורסים שעקרון המיצוע מגביל את סיכונו של המבוטח לאירועים המבוטחים, ומצד שני מנטרל את השפעתן של תנודות מחירים. ראה, למשל, הלכת Gulf Refining Co., הערה 14 לעיל; Lewis v. Rucker, הערה 14 לעיל. עוד על סוגיה זו ראה בפסקה ג.4.4 לעיל. כל הנסיונות הללו נאחזים בנימוקים, שהינם לדעתנו, מלאכותיים: אם משום שהם מייחסים לצדדים כוונות שלא היו להם, ואם משום שאין הם מייחסים להם כוונות שמן הסתם אמנם היו להם.

81 במספר מדינות נוהגות טכניקות סטטוטוריות מיוחדות כדי להעמיד את המבוטח על עובדות חשובות אלה ולהסוך לו את ההפתעה. ראה באופן כללי: Note, "Valuation and Measure of Recovery Under Fire Insurance Policies" 49 (1949) Col. L. Rev. 818

82 ראה: Keeton, 139.

premiums, the insurer will say: It is your fault that you paid in excess of the true value, and the higher premiums notwithstanding, you will be paid for the actual value. In case of underinsurance, on the other hand, the company says: Our promise to pay the face amount was based on the representation that the property is fully insured. If not so, you are a coinsurer ... [I]n my opinion, the working of this [rule] is not conducive to mercantile morality, and courts ought to give no more effect to it than is absolutely necessary."⁸³

מאחר שאין כל סיבה לסבור שהערכת המבוטח את שווי הנכסים בזמן הוצאת הפוליסה תהיה שווה להערכת השמאי לאחר קרות הנזק, התוצאה תהיה שחרף כל מאמציו להערכה מדויקת, יאלץ כל מבוטח או לשלם פרמיה מיותרת או לקבל פיצוי מופחת. השערתנו היא שהחלופה האחרונה תהיה סבירה יותר, עקב הלחצים הפסיכולוגיים המנוגדים הפועלים על המבוטח ועל השמאי: המבוטח נלחץ להעריך את השווי במחיר זול כדי לחסוך בפרמיה, והשמאי נלחץ להעריכו בסכום גבוה יותר כדי לחסוך לחברה מכספי הפיצויים.

2.4.2. מדוע דווקא ביטוחי רכוש?

כזכור ⁸⁴, קובעת הצעת ידין את עקרון המיצוע באופן אוניברסאלי על כל ענפי ביטוח הרכוש (חוץ מביטוח ימי וביטוח משנה) ⁸⁵. מאידך, אין העקרון מוחל (גם לפי המשפט הפוזיטיבי בישראל) על ענפי ביטוח אחרים. אכתנה זו נראית לנו מוקשה. טול, למשל, ביטוחי אחריות לרכוש. ככל שהרכוש שהמבוטח אחראי לו הוא רב יותר או יקר יותר, כן גדל הסיכוי שגזק שניתן לבטא אותו במספר מסויים של יחידות מטבע אכן יתרחש. לכן הרציונאל האקטוארי לעקרון המיצוע צריך לחול, עקרונית, גם על ביטוחי אחריות, פן יממנו המבוטחים שביטחו את מלוא אחריותם את ההגנה הניתנת למבוטחים חלקיים. לדוגמא, אם המבוטח הינו בעל מחסן סחורות והוא מבוטח כנגד סיכוני אחריותו למפקדי הסחורות עד כדי שיעור כספי מסויים, יש נפקא מינה אם אותו שיעור כספי שווה לערכן בכסף של כל הסחורות המופקדות, או רק לערך הסחורות המאוחסנות בחדר אחד מתוך עשרה.

אין להסיק מדברינו שעקרון המיצוע יפה לכל סוגי ביטוח האחריות. טול, למשל, סוגיית ביטוח המשנה. כבר הוסבר ⁸⁶, שגם כי המאורע המבוטח עשוי להיות קשור לאובדן רכוש, ביטוח המשנה הינו בעצם ביטוח אחריות, שהרי המאורע המבוטח מוגדר כאחריות המבטח (מבוטח המשנה) כלפי המבוטח. בהנחה שחווה ביטוח המשנה מטיל חבות על מבטח המשנה לשפות את מבוטח המשנה רק אם תתממש חבותו של מבוטח המשנה כלפי המבוטח מכוח פוליסת ביטוח פלונית, אין מבטח המשנה נעשה חשוף יותר לסיכון בגין פוליסה כאמור, גם אם מבוטח המשנה מעביר אליו סיכונים נוספים באמצעות הסכמים חדשים. רק אילו היו

83 הלכת *Kaffrarian*, הערה 65 לעיל.

84 ראה פרק א' לעיל, בטקסט, סמוך להערת השוליים 2.

85 ראה הערות 4 ו-5 לעיל.

86 ראה הערה 5 לעיל.

כל חבויותיו הפוטנציאליות של מבוטח המשנה כלפי כל מבוטחיו משמשות מושא לתורה ביטוח משנה אחד היתה הצדקה להחלת עקרון המיצוע על ענף ביטוח המשנה. ניתן לסכם, איפוא, שהגדרת המאורע המבוטח בפוליסה לביטוח משנה היא הנותנת, האם מן הראוי היה לאפשר למבוטח המשנה להקטין את הפיצוי באמצעות עקרון המיצוע.⁸⁷

כמו כן לא נעלם מעינינו שבין ביטוחי האחריות ישנם כאלה המוצאים כנגד סיכונים בסכומים בלתי מוגבלים, אך עם הגבלת אחריות המבוטח בסכום סטנדרטי.⁸⁸ מובן שבמקרים כאלה, הואיל וכל המבוטחים רכשו בדיוק אותו כיסוי, ומאחר שעקרון המיצוע נועד לשמש כקורקטיב תמחירי בין מבוטחים בעלי כיסויים השונים זה מזה, הרי שבענפי ביטוח אלה לא צריכה להיות תחולה לעקרון המיצוע. כמו כן לא צריכה להיות תחולה לעקרון המיצוע בביטוח אחריות ללא הגבלת סכום.⁸⁹ אך מכאן עדיין אין להסיק שהעקרון צריך לחול אך ורק על ביטוחי רכוש. ואמנם, ישנן שיטות משפט שבהן העקרון מוחל גם על ביטוחי אחריות.⁹⁰

מבחינה עקרונית ניתן היה לחשוב על עקרון המיצוע גם בהקשר של ביטוח תאונות אישיות. אם, למשל, המדובר הוא בביטוח הוצאות אישפוז, מובן שסכומי הכיסוי הרא- שונים צריכים להיות יקרים יותר למבוטח מאשר סכומים נוספים. שאלת חלוחותו של עקרון המיצוע בענף ביטוח זה de lege ferenda צריכה, אם כן, להיות תלויה במידת החופש שחברת הביטוח מעניקה למבוטחיה לקבוע לעצמם את גג הכיסוי, וכן בהנחה שהפרמיה נגבית בפרופורציה ישרה לסכום הביטוח. למשל, אם הפרמיה נגבית בפרופורציה ישרה כאמור, ואם יש תוכניות שהציבור רשאי לבחון ביניהן, ובאחת מהן גג הכיסוי הוא כפול מאשר בחברתה, הפיצוי המשתלם למבוטחי הקבוצה השניה צריך לבטא רק חלק יחסי מהוצאות האישפוז הממשיות שלהם.⁹¹

לסיכום, הרציונל האקטוארי להחלת עקרון המיצוע על ביטוחי רכוש חל באותה מידה גם על סוגים מסוימים של ביטוחי אחריות ותאונות אישיות.

ג.4.3. דיפרנציאציות בין ביטוחי רכוש לבין עצמם

הבה נשווה שלושה ענפי ביטוח: ביטוח גוף אנוני, ביטוח מטען ימי וביטוח אש. בעוד ביטוח מטען ימי כפוף לעקרון המיצוע ex lege (אלא אם יפורש חוק הסחר הימי

87 באשר לקשר בין שיטת חישוב הפרמיה לבין עקרון המיצוע ראה פסקה 4.4.3 להלן.

88 למשל, בביטוח סיכוני נזקי רכוש לצד שלישי מכוח פוליסה לביטוח רכב מקיף, עשוי כל מבוטח לגרום לנזקים בסכומים לא מוגבלים, ואף אחריותו כלפי צדדים שלישיים איננה מוגבלת מבחינת הסכום. מאידך גיסא, התחייבותו של המבוטח לשפות את המבוטח על חבויות אלה מוגבלת מבחינת הסכום, ושיעור ההגבלה הוא סטנדרטי.

89 למשל, בביטוח חובה לפי פקודת ביטוח רכב מגועי (סיכוני צד שלישי) [נוסח חדש], תשל"ו-1970. גם כאן קיימת אחידות מלאה בהיקף הכיסוי של כל המבוטחים.

90 למשל, השיטה הצרפתית, פיקר ובסון, 456.

91 יש לזכור שמבחינה מעשית שאלת הפעלת עקרון המיצוע בענף ביטוח זה עשויה להיות בלתי אקטואלית: אם אין גוון בתוכניות ביטוח התאונות האישיות המוצעות לציבור מבחינת גג הכיסוי, שוב אין מקום לעקרון המיצוע כקורקטיב תמחירי בין קבוצות שונות של מבוטחים.

העותומאני כמכיל הסדר שלילי גם בענף ביטוח זה), השאלה אינה נקיה מספקות בביטוח גוף אנוניות, ואילו ביטוח אש בוודאי משוחרר, בהעדר תניה נוגדת, מן העקרון האמור.⁹² נראה לנו שהרציונאל האקטוארי תומך במידה שווה בעקרון המיצוע בכל אחד מן הענפים האמורים. ואמנם, בביטוח אש העקרון מופעל כדבר שבשיגרה מכוח תניות חוזיות.⁹³ נראה לנו שאם אמנם העקרון מוצדק בענף המטען הימי הריהו מוצדק באותה מידה בביטוח אש, והגיע הזמן לאמץ את הכלל כחלק ממשפטנו הדיספוזיטיבי, ללא צורך בתניה מיוחדת. זוהי אמנם דרכה של הצעת דין. הטעמים שניתנו לדחיית הכלל בביטוח גוף אנוניות, כלומר, שגוף האנוניה אינו בבחינת טובין המיועדים למכירה בנמל היעד ואין להם ערך שוק⁹⁴, אינם נראים לנו משכנעים. אמת נכון הדבר, העדר מחיר שוק עשוי לשלול קריטריון לקביעת שיעור הנזק, אך ניתן להניח שנוק זה מתבטא – פחות או יותר⁹⁵ – בהוצאות התיקונים, ולית מאן דפליג שתיקונים קלים הם שכיתים יותר (ולכן צריכים לעלות בפרמיות יקרות יותר, או בפיצוי מוקטן) מאשר תיקונים גדולים יותר. מאידך גיסא, אל לנו לשכוח שגם לא לכל מטען ימי יש מחיר שוק, ובין המטענים יש גם כאלה שאינם מיועדים כלל למכירה בנמל היעד.

4.4.1 עקרון המיצוע ושיטת הישוב הפרמיה

עקרון המיצוע נועד לשמש כקורקטיב תמחירי בין סוגי מבוטחים, הואיל ולפי הנחתנו הפרמיה נגבתה בפרופורציה ישירה לסכום הביטוח; למשל, מי שביטח רכוש השווה 1,000 ל"י ב-200 ל"י שילם פרמיה כפולה ממי שביטחו ב-100 ל"י⁹⁶. ואמנם, בביטוחי רכוש שונים, כגון בביטוחי דירות ותכולתן, הנחה זו מתאמתת הלכה למעשה. לא כן בביטוחי רכוש אחרים. למשל, בביטוח רכב⁹⁷ המבוטח משלם סכום קבוע הנקבע לפי מספר כוחות הסוס של הרכב והכולל כיסוי על אלף הלירות הראשונות משווי כלי הרכב, ועל זאת עליו להוסיף סכום יחסי לשווי הרכב כפי שהוא מוערך על ידו⁹⁸. מובן מאליו שהמרכיב הקבוע בחישוב הפרמיה גורם לכך שמחיר הביטוח הממוצע לכל אלף לירות הוא קטן יותר ככל שסכום הכיסוי גדל. מבוטחים חלקיים משלמים, איפוא, סכומים יחסיים גדולים יותר מאשר מי שביטח את מלוא ערך מכונתו. אין עוד צורך, איפוא, בקורקטיב תמחירי בין שני סוגי מבוטחים אלה. לכן עקרון המיצוע לא צריך לחול על ענף ביטוח זה. בכך אנו סוטים מהצעת דין וסבורים שיש לתקנה. אמת נכון הדבר: אין ערובה לכך שהאלמנט הקבוע במחיר הפרמיה מביא לייקור הביטוח החלקי באופן המתאים בדיוק, מבחינה אקטוארית, לתוספת הסיכון הכרוך בו.

92 ראה הקטעים המתאימים בפרק ב' לעיל.

93 ראה הלכת Carreras, הערה 37 לעיל.

94 פסקה 2.2 לעיל, והאסמכתאות המצוטטות שם.

95 מודיפיקציה במחיר התיקונים עשויה לנבוע, למשל, מניכוי על החלפת חלף ישן בחדש (במיוחד בספינות עשויות עץ).

96 ראה פרק-משנה ג'3 לעיל.

97 הכוונה לסוגים הטיפוסיים של ביטוחי רכב, אך עשויים להיות לכך חריגים מפעם לפעם, כגון ביטוח גררים.

98 המקובל הוא לגבות 29 ל"י על כל אלף לירות מעל לאלף הראשונות.

מאידך גיסא, אין גם ערובה לכך שעקרון המיצוע מבוסס על תחשיב אקטוארי מדויק, כלומר, שהעשירון התחתון בשווי הרכוש המבוטח אמנם חשוף לסיכון הגדול בדיק פי עשרה מאשר העשירון העליון⁹⁹. ומאחר שעלינו לנטוש בידועין כל נסיון לעידון תמחירי מוחלט¹⁰⁰, נראה לנו שהצורך היחסי בחלוקת גטל הפרמיות בין המבוטחים השונים, המושג עלידי החלק הקבוע במחיר הפרמיה הוא מספיק בהחלט. בכך הגענו לעקרון חשוב: חלוקתו של עקרון המיצוע חייבת להיות מותנית בכך שהשיטה לחישוב הפרמיה היא השיטה הפרופורציונאלית.

5.4.2. בזכות עקרון המיצוע בסיטואציה של עליית מחירים

בתקופה של אינפלציה דוהרת עשויה עליית המחירים במשך תקופת הביטוח ליצור סיטואציה חריפה של תת ביטוח, גם כשו לא היתה קיימת כלל בתחילת תקופת הביטוח. לפי הצעת ידיו התאריך הקבוע לחישוב ערך הנכסים הוא תאריך האובדן או הנזק¹⁰¹, ולפיכך מטילה ההצעה את ספיגת מלוא ההתייקרות על שכט המבוטח¹⁰². ננסה תחילה לרכז את הנימוקים התומכים בכלל זה, ואחר כך נעמידם במבחן הביקורת. הבה נניח שהמדובר הוא בנכס מבוטח שמחיר הפרמיה שלו נקבע באופן אקטוארי מדויק, בהתחשב בסיכון הצפוי לכל חלק ממנו. במילים אחרות: שיטת גביית הפרמיה נקבעה באופן גרסיבי-יורד ולא באופן פרופורציונאלי, וזאת כדי שכל מבוטח ישא במחיר הסיכון שהעביר לחברת הביטוח. נניח, למשל, שמחקר סטטיסטי העלה שמכל מאה תאונות ארבעים הורסות רבע משווי הנכס, שלושים הורסות חצי, עשרים הורסות שלושה רבעים, ורק עשר תאונות גורמות להרס גמור של הנכס המבוטח. כדי להביא לחלוקה צודקת מבחינת גטל הפרמיה בין מבוטחים חלקיים למבוטחים מלאים ובין מבוטחים חלקיים לבין עצמם לפי מידת חלקיות הביטוח, הרי שבהנחה שמחיר הפרמיה בעד ביטוח הרכוש במלואו נקבע כ-100 ל"י, מן הדין היה לגבות 40 ל"י ממי שביטח רבע מן הנכס, 70 ל"י ממי שביטח חצי ו-90 ל"י ממי שביטח שלושה רבעים. נניח עתה, שבתאריך הקובע, קרי: יום קרות הנזק, עלה מחיר הנכס פי שניים, בהשוואה למה שהיה בתחילת הביטוח, כגון ממאה למאתיים אלף לירות, ועמו עלתה גם הפרמיה, למי שהוציא ביטוח מלא, ל-200 ל"י. אילו היה המבוטח מוציא את הפוליסה בסכום של 100,000 ל"י עובר לקרות הנזק, היה משלם 140 ל"י כפרמיה. מאחר שהוציא את הפוליסה באותו סכום בעבר, שילם פרמיה של 100 ל"י בלבד. המבוטח לא שילם, איפוא, אלא 1/4 ממה שהיה משלם אחר במצבו אילו הביטוח הוצא עובר לקרות הנזק. לפיכך ניתן היה לטעון, לכאורה, שהמבוטח לא צריך להיות זכאי ליותר מ-1/4 מכל נזק שנגרם לו. אכן: גם אילו היה המבוטח מוציא, בשעתו, פוליסה רק על חצי משווי הנכסים, כפי ערכם או

99 ראה פסקה 10.4.1 להלן.

100 ראה באופן כללי: Kulp, *The Rate Making Process in Property and Casualty Insurance — Goals, Technics and Limits, Law and Contem. Problems*, Autumn 1950, p. 493. ראה גם: Keeton, 565-66.

101 ראה פרק א', בטקסט, סמוך להערה 2.

102 זוהי הנורמה הנקבעת כל אימת שעקרון המיצוע חל. ראה, למשל, Keeton, 139. השווה: *American Insurance Co. v. Iaconi* (1952) 47 Del. 167, 89 A. 2d 141.

תת ביטוח

(50,000 ל"י), ואילו חושבה הפרמיה או בשיטה הפרופורציונלית, כי אז היה משלם 50 ל"י פרמיה בלבד, בעוד שהסיכון שהטיל על החברה צריך היה לעלות 70 ל"י. גם בסיטואציה היפותטית זו שילם המבוטח רק $\frac{1}{7}$ ממה שהפרמיה היתה צריכה לעלות לו. לכן אפשר להעלות את הטענה, שאם מוצדק הדבר להפעיל את עקרון המיצוע כקורקטיב תמחירי בסיטואציה היפותטית אחרונה זו, מן הדין להפעילו גם בסיטואציה בה הפרמיה חושבה בשיטה הרגרסיבית היורדת, אך מחיר הנכס המבוטח עלה בין יום חתימת הפוליסה לבין יום קרות הנזק.

שווי הנכס באלפי לירות	מחיר הפרמיה בלירות לכל שמינית מן השווי המבוטח ליום קרות הנזק	מחיר הפרמיה בלירות לכל רבע מן השווי המבוטח ליום הוצאת הביטוח
שווי בעת קרות הנזק		
200	10	—
175	10	—
150	20	—
125	20	—
שווי בעת הוצאת הביטוח		
100	30	10
75	30	20
50	40	30
25	40	40

6.4.2. עקרון המיצוע בסיטואציה של עליית מחירים במבחן הביקורת

הניתוח דלעיל אינו מביא בחשבון מספר שיקולים מעשיים, שיש בהם, לדעתנו, כדי להפוך את הקערה על פיה.

שיקול ראשון: הניתוח דלעיל מניח שקיימות לפחות שתי קבוצות של מבוטחים: אחת שהעלתה את הפרמיה עקב ההתייקרויות ואחת שנמנעה מעשות כן. אילו כל המבוטחים (או רובם המכריע) היו נמנעים מלהעלות את הפרמיה, היתה, אמנם, נוצרת סיטואציה של תת ביטוח, אך סיטואציה זו היתה אוניברסאלית לכלל ציבור המבוטחים, ולא היה צורך בקורקטיב תמחירי בין קבוצות שונות.

נשאלת, איפוא, השאלה, האם חלקים נכבדים ממשלמי הפרמיות אמנם מגדילים את הכיסוי תוך כדי מרוצתה של תקופת הביטוח ובד בבד עם כך גם מגדילים את תשלומי הפרמיה. אין לנו הוכחות שכך הוא הדבר¹⁰³. שאלה השוכנה מוזאת היא, היש לדרוש מן המבוטחים לנהוג כן?¹⁰⁴ שאלה זו מביאה אותנו אל השיקול השני.

103 לכאורה, במרבית המקרים נפנים המבוטחים לבדוק אם סכום הביטוח מספיק לכל היותר פעם בשנה, כשמגיע מועד החידוש. חריג לכך עשוי להיווצר במקרים שהמבוטחים מקבלים התראות מפורשות שעליהם להגדיל את סכומי הביטוח על מנת שלא להימצא בסיטואציה של תת-ביטוח, כפי שנעשה אחרי הפיחות הגדול האחרון לגבי רבים מבעלי פוליסות מקיפות למכוניותיהם.

104 אפשר היה לטעון שגם ללא רווייה בסכום הפוליסה תוך כדי מרוצתה של תקופת הביטוח

שיקול שני: מקובל לגבות את הפרמיה בראשית תקופת הביטוח. כשאנו אומרים שערך הנכסים עלה תוך כדי תקופת הביטוח בהשוואה לערך הכסף, פירוש הדבר הוא שכאשר נגבתה הפרמיה היתה שווה יותר, במונחים ריאליים, מאשר ביום קרות הנזק. חזקה על חברות הביטוח שלא הניחו את דמי הפרמיה בכספת במשך אותה תקופה, ולכן, אם נהנו מפירות ההשקעה בין יום התשלום ליום הנזק, מן הדין שיספגו גם את עליית ערך הנכסים באותה תקופה. זאת ועוד: טעות היא לחשוב שמחירי הפרמיה נקבעים לפי עלות הסיכונים המבוטחים ביום עשיית הפוליסה. להיפך: כדי לקבוע מחיר סביר לפרמיה על חברת הביטוח להביא בחשבון מראש עלייה בעלות הסיכונים במשך תקופת הביטוח.¹⁰⁵ במילים אחרות: קביעת הפרמיה איננה פונקציה פשוטה של חלוקת הוצאות העבר במספר המבוטחים כי אם של חלוקת ההוצאות המשוערות בעתיד במספר המבוטחים.¹⁰⁶ אם עלות ההוצאה הוערכה בראשית השנה על סמך הצפייה למה שיתרחש בזמן הנזק, אין זה מוצדק שכאשר הנזק אמנם התרחש יורשה המבטח להצביע על הפער בין העלות בזמן הוצאת הפוליסה לבין העלות באותו יום.

סיכומי של ענין: מבחינת מספיקות הפרמיה יש לדאוג (ודואגים) להוצאות האמרת המחירים על-ידי גביית סכום הפרמיה מראש, ובסכום הצופה את ההאמרת. מבחינת הצדק היחסי בין המבוטחים יש למנוע היווצרות קבוצות המשלמות פרמיה שונה בעד אותם סיכונים לאותה תקופה, על-ידי הימנעות מעידוד מבוטחים להגדיל את תשלומי הפרמיה תוך כדי מרוצתה של תקופת הביטוח. עידוד זה יימנע אם הכלל המשפטי של עקרון המיצוע ישווה את סכום הפוליסה לשווי הנכסים ביום הוצאת הביטוח, ולא ביום קרות הנזק. אין בשורות אלה משום חיווי דעה האם יש להפעיל כלל זה גם כשהמדובר הוא באובדן מוחלט של הנכס המבוטח, או בכל מקרה אחר שבו הנזק עולה על סכום הפוליסה.

בהמלצה זו אנו סוטים מן הכלל שנקבע בפסיקה שבסיס החישוב צריך להיות ערך הנכסים ביום האובדן או הנזק.¹⁰⁷ הרציונאל להלכה זו, לאמור שהמאורע המבוטח הינו

נוצרות קבוצות מבוטחים המשלמות פרמיות שונות בעד ביטוח רכוש, באותו שווי, וזאת מאחר שלגבי כל מבוטח תקופת הביטוח היא אינדיבידואלית, ומתחילה באותו יום בו החל להימנות על לקוחותיה של החברה. למשל, אם ראובן מתחיל את תקופת הביטוח שלו ב-1 בינואר 1974 הפרמיה הנגבית ממנו, בהנחה שביטח רכוש פלוגי במלוא ערכו, היא קטנה יותר מזו הנגבית משמעון המתחיל את תקופת הביטוח שלו ב-1 ביוני 1974 והמבטח (באופן מלא) רכוש באותו שווי. בתקופה שבין 1 ביוני 1974 לבין 31 בדצמבר 1974, משלם שמעון, כביכול, מחיר כבד יותר עבור אותה הגנה ביטוחית, ולכן יש צורך בעקרון המיצוע כדי להפעיל בין השניים קורקטב תמחירי. כנגד זה ניתן לטעון שראובן שילם מחיר רב יותר משל שמעון בתקופה שבין 1 ביוני 1973 ועד 1 בינואר 1974, וישוב וישלם מחיר גבוה יותר מ-1 בינואר 1975 עד 1 ביוני 1975. בהנחה שעליית המחירים שומרת על קצב פחות או יותר אחיד, אין, איפוא, חשיבות לעובדה, שתקופות הביטוח של המבוטחים השונים אינן תקופות חופפות.

105 ראה כתבתו של מרדכי צבי בעמ' 8 של "הארץ", מיום 10 לדצמבר 1974.

106 למשל, כנגד העלאת מחיר ביטוח הרכב גטען בימים האחרונים שהשימוש ברכב יקטן עקב העלאת מחיר הדלק, ולכן יפחת גם מספר התאונות. כנגד זה נטען מחוגי מבטחים שעקב העלאת מחיר החלפים ימשיכו בעלי רכב להשתמש בחלפים פגומים, מה שיגביר את מחיר הסיכון. הכל מסכימים ששיקולי פרמיה מעין אלה הינם שיקולים לגיטימיים.

107 *Lewis v. Rucker*, הערה 14 לעיל.

האובדן או הנזק עצמו ולא התנודות שחלו במחיר הנכס המבוטח¹⁰⁸, אינו נראה לנו. החזרת חלק יחסי בלבד מסכום האובדן או הנזק מסכלת את צפיותיו של המבוטח, וכפי שראינו, אין לה הצדקה אקטוארית. נראה לנו שהנורמה הפסיקתית האמורה נולדה בתקופה של יציבות מחירים יחסית, ולכן ביטול השפעת התנודות במחירים על שיעור הפיצויים נועד בעיקרו לענות על מצבים של תת ביטוח מעיקרא, להבדיל מתת ביטוח כתוצאה ממגמות אינפלציוניות, ואולי גם על מצבים הנוגעים לתנודות מחירים כתוצאה מפעילות ספקולטיבית. הותרת הכלל בעינו בתקופה של אינפלציה דוהרת הינה אנכרוניזם מיותר.

7.4.2. שכיחותו של הנזק החלקי ועקרון המיצוע

עד כה ראינו שאין להפעיל את עקרון המיצוע, אלא אם הפרמיה נגבית לפי השיטה הפרופורציונאלית. ואולם זהו תנאי הכרחי, אך לא מספיק, להצדקת עקרון המיצוע. תנאי נוסף הוא שנוזקים קטנים יותר אמנם נגרמים בממוצע בתדירות גבוהה יותר מאשר נזקים גדולים יותר. לא בכל ענפי ביטוח הרכוש עשוי תנאי זה להתממש. אם, למשל, הרכוש המבוטח הוא חלון ראווה של בית עסק, המאורע המבוטח יכול להיות רק אחד: נזק מוחלט! אם המדובר הוא בביטוח שמשות בבנין מגורים, לעומת זאת, שאני, שהרי סבירות התפוצצותה של שמשא אחת היא, כמובן, הגדולה ביותר.

אם הסיכון המבוטח היחיד הוא כזה שנוזקים חלקיים אינם בגדר האפשרות, יש לציין שהשאלה לא תתעורר באופן מעשי, שהרי אם הנכסים בוטחו באופן חלקי בלבד, פשיטא שבקורת הנזק הטוטאלי לא יקבל המבוטח את מלוא נזקו אלא את סכום הפוליסה בלבד. מכאן שגם ללא הפחתה נוספת של שיעור הפיצוי מופעל עיקרון המיצוע כאילו מבלי משים: שיעור הפיצוי יתייחס לגודל הנזק כמו — מכוח ההגדרה — סכום הפוליסה לשווי הנכס. הבעיה עשויה להתעורר, לעומת זאת, כשהמדובר הוא בפוליסת גג המאגדת באותו מסמך גם הגנה ביטוחית על נכסים העשויים להינזק — אם בכלל — רק בנזק טוטאלי, וגם הגנה על נכסים העשויים להינזק אף באופן חלקי. בפוליסה שכזו הצדקת העיונית של עקרון המיצוע היא שאלה של מידה, דהיינו: באיזו מידה חשופים סך כל הנכסים המבוטחים בפוליסת הגג לסיכונים ביטוחיים מוגברים יותר בשוליים התחתונים של שוויים. רק אם מידת הסיכון הממוצע על השוליים התחתונים של סך כל הנכסים כאמור, היא גדולה יותר באופן משמעותי, מן הצדק להפעיל את עקרון המיצוע כקורקטיב תמחירי.

נדגים: נניח שפוליסה היפותטית מבטחת מפני כל הסיכונים האפשריים חלון ראווה, השווה 1,000 ל"י, וסחורות המוצגות מאחוריו, השוות 1,000 ל"י, בסכום כולל של 1,000 ל"י בלבד. אם נגנבו או גוזקו סחורות בשווי של 200 ל"י יזכה המבוטח, לפי עקרון המיצוע, בפיצוי של 100 ל"י בלבד. פיצוי זה הינו נמוך מדי, הואיל והשכיחות הממוצעת של נזקים חלקיים מעין אלו היא קטנה יחסית, לאור העובדה שחלון הראווה עשוי להינזק — אם בכלל — רק בסכום שוויו המלא — 1,000 ל"י.

108 ראה הערה 80 לעיל.

8.4.2. הערכות שווי לפריטים ספציפיים במכלול המבוטח

לעיתים קרובות על המבוטח לפרט מה הם פרטי הרכוש שהוא חפץ שהביטוח יחול עליהם, ולציין בצידם את שוויים, כפי שהוא מוערך על ידו. סכום הביטוח הכולל הינו, איפוא, סך הכל הסכומים המופיעים ברישימה מיוחדת המהווה חלק בלתי נפרד מן הפרטים, כשכל סכום כזה מייצג הערכת שווי לגבי פריט פלוני או קבוצת פריטים מסויימת. גבול אחריותה של חברת הביטוח לגבי כל פריט כזה הוא כגודל הסכום שנקבע בצידו¹⁰⁹. סכום זה מהווה, איפוא, תקרה לאחריות. חוש הצדק מחייב, על כן, שלפחות באותם מקרים בהם הפריט שניזוק לא הוערך בפחות משוויו, תהיה הערכת שוויו כאמור גם בסיס לחישוב הפיצוי, כלומר, שהמבוטח יקבל את מלוא השווי כאמור, בעד אובדן טוטאלי, וסכום פרופורציונאלי בעד נזקים חלקיים. ואמנם, סעיף המיצוע הטיפוסי הנוהג בפוליסות ישראליות, קובע, בין היתר, לאמור: "כל פריט ופריט של הפוליסה, אם יש בה יותר מפריט אחד, יהיה כפוף לתנאי זה בנפרד". הוראה חוזית זו מועילה ליצור הפרדה רצויה בין פריטי השונים של מכלול הרכוש המבוטח. להוראה מעין זו אין זכר בהצעת דין. לפי הצעה זו (וכן לפי הדין הכללי הנוהג שהיה חל אילולי הסיפא לסעיף המיצוע הנוהג בפוליסות ביטוח אחדות כאמור) היתה מתקבלת התוצאה הבאה: הואיל והמכנה בנוסחת המיצוע הוא ערכו הכללי של כל הרכוש המבוטח והמונה הוא סכום הביטוח הכללי, כפי שהוערך על-ידי המבוטח¹¹⁰, יוצא שחלקיות הביטוח אינה נקבעת לפי היחס בין שווי הנכס שניזוק לבין הסכום שנקבע ברישימה ביחס אליו, כי אם לפי היחס בין שווי כל הנכסים המבוטחים לבין סכום הפוליסה.

בנורמה מעין זו יש טעם לפגם מכמה בחינות. ראשית, היא שוללת מן המבוטח את היכולת להחליט את שיעור חלקיות הביטוח לגבי כל פריט בנפרד. מבוטח פלוני עשוי להיות מעוניין לבטח את המערכת הסטיריאופונית שלו במלוא ערכה, אך את המקרר רק ב־50% מערכו הריאלי. בהנחה ששווי המקרר והמערכת הוא שווה, כופה עליו סעיף המיצוע כפי ניסוחו הנוכחי, ששני הפריטים גם יחד יהיו מבוטחים בשלושה רבעים משוויים, ויוכל, על כן, להיפרע אך ורק 75% מן הנזק שנגרם לכל אחד מהם. תוצאה זו היא חמורה במיוחד כשהמדובר הוא בפוליסה רב-סיכונית (כגון מכסה, מטריה וכד') בה מופיע סעיף תת הביטוח בין התנאים הכלליים החלים על הרכוש המבוטח בכל אחת מתוכניות המשנה המסתופפות יחד בפוליסת הגג. אם, למשל, ביטח המבוטח את בנין המגורים בחצי משוויו, אך דאג לעדכן את שווי התכולה, יראו גם את התכולה כנמצאת בתת ביטוח, וניתן יהיה להפעיל את עקרון המיצוע גם לגביה.

שנית, סעיף תת הביטוח עושה זאת לבלתי כדאי לבטח נכסים פלוגיים בפחות מערכם, אך אין הוא מונע הוצאת נכסים מסויימים מתחולת הביטוח בכלל: המכנה בנוסחת המיצוע הוא שוויים הכולל של הנכסים שבוטחו למעשה, אך אין מביאים בחשבון שוויים של נכסים שניתן היה לבטחם, אך שלמעשה לא בוטחו. אם מטרת הסעיף כפי שנוסח היא להכביד על המבוטח להעריך הערכות שווי סלקטיביות באופן הנוח לו, הרי שמטרה זו הוחטאה: במקום לבטח נכסים החשופים לסיכון מועט

109 סעיף אופייני קובע: "... מותנה בזה שלגבי כל סעיף וסעיף מהרישימה האמורה לא תעלה אחריות החברה בשום פנים על סכום הביטוח הרשום בצידו ...".

110 ראה הערה 51 לעיל.

יחסית בביטוח חסר, ולהסתכן עקב כך בהפחתת הפיצויים המגיעים על נזקים לנכסים אחרים, נותנת הגורמה שלפנינו תמריץ למבוטח שלא לבטח את הנכסים שחשופים פחות לסיכון כלל, ואז מובטח לו שהפיצויים על הנכסים החשופים לסיכון מוגבר יותר לא יופחתו, אם אך דאג לבטח נכסים אלה בשוויים המלא.

שלישית, עשוי להתעורר קושי רציני עקב הגבלת אחריות המבטח לענין נזקים לנכסים מיוחדים – כגון תכשיטים¹¹¹ או יצירות אמנות¹¹² – לסכום פלוני בלבד. מובן שאם גבול האחריות לנכס פלוני נקבע בפוליסה, לא יהיה ענין למבוטח להעריך את שוויי בסכום גדול יותר, ועקב כך לשלם פרמיה ללא תמורה אפשרית. מאידך גיסא, משהכליל את הנכס בתחולת הביטוח, מצטרף שוויי האמיתי של הנכס הזה אל הסכומים המרכיבים את המכנה בנוסחת תת הביטוח, ועקב כך נפגעת זכותו של המבוטח להתפצות על נזקים לנכסים אחרים. למשל: אם אחריות המבטח לתמונות אמנותיות מוגבלת ל-1,000 ל"י, המבוטח לא יבטחם בסכום גבוה יותר אף אם שוויין האמיתי הוא 10,000 ל"י, על מנת שלא לשלם פרמיה על 9,000 ל"י ללא כל תמורה אפשרית. אך אם ייגרם נזק למכשיר הטלוויזיה של המבוטח יחשבו את חלקיות הביטוח לענין סוגיית המיצוע, כאילו ערך הנכסים המבוטחים כולל תמונות אמנותיות ב-10,000 ל"י.

9.4.2. שיפוי על הוצאות שהוצאו למניעת הנזק או הקטנתו

אם אירע המאורע המבוטח ניתן, לעיתים קרובות, להקטין את הנזק במידה רבה באמצעות פעולות הצלה נבונות ומיידיות. פעולות אלה עשויות, מאידך גיסא, להתבטא גם בהוצאות כספיות. מאחר שלמבטח יש אינטרס חזק שפעולות אלה אמנם תיעשינה, צודק הוא לחייבו בהחזרת הוצאותיו של המבוטח שנקט בפעולות האמורות, וזאת אף אם התברר שכללות הכל המאמצים לא עלו יפה והנזק לא הוקטן. לדעתנו, דין מעין זה הוא חלק ממשפטנו הפוזיטיבי¹¹³, ואף הצעת דין חוזרת וקובעת אותו¹¹⁴. ואולם לפי הצעת דין זכותו של המבוטח להשתפות על הוצאות אלה תהיה אף היא כפופה לעקרון המיצוע¹¹⁵. הגבלה זו, שאף היא שאובה מן הדוגמא הקונטיננטלית¹¹⁶, נראית לנו סבירה. אמנם נכון הדבר שהרציונל האקטוארי לכלל המיצוע בהקשר של

111 פוליסה אחת קובעת תחת הכותרת "הגבלות" כדלקמן: "ביטוח זה מכסה דברי ערך כגון: אוספים, הפצי זהב, תכשיטים ופרוות בסכום שלא יעלה על 10% מסכום הביטוח או 2,000 ל"י – הקטן מביניהם".

112 פוליסה אחרת קובעת ש"אם לא צויין במפורש בפוליסה, אין ביטוח זה מכסה... חפץ כלשהו יקר המציאות או יצירה אמנותית כלשהי שערכו או ערכה למעלה מ-100 ל"י". פוליסות שונות קובעות סייגים רבים מעין אלו לענין סוגי נכסים מיוחדים, כגון בולים, שטרי כסף ועוד.

113 *Pyman Steamship Co. v. Admiralty Commissioners* [1919] I K.B. 49. ראה גם: *Keeton*, 302. לדעת אחדים, מעוגנת זכות השיפוי בתיאוריה מעין חזונית. ראה: Note, "Allocation of the Costs of Preventing an Insured Loss," 71 (1971) *Col. L. Rev.* 1309.

114 ראה הערה 2 לעיל.

115 ראה פרק א' בטקסט, בסמוך להערה 2.

116 למשל, החוק השוויצרי, סעיף 70; החוק האיטלקי, סעיף 1914.

הנוק לרכוש המבוטח עצמו אינו בר תחולה בהקשרנו, שכן אם מנע המבוטח את קרות הנוק או העמקתו, המבטח נהנה מזה בכל מקרה באותה המידה, ועד שיעור אחריותו לנכסים. ואולם אם עקרון המיצוע חל על הנכסים עצמם, כלומר, המבוטח נחשב למבטח של עצמו בשיעור שהחסיר מסכום הביטוח המלא, הריהו נהנה מפעולת ההצלה עד כדי אותו שיעור. אין זה צודק, איפוא, לחייב את המבטח לשלם גם בעד טובת ההנאה שהופקה על-ידי המבוטח עצמו, ועל הכניים לחלוק בפרופורציה למידת הנאתם מפעולת ההצלה.

שאלה קשה היא האם יש להפעיל את עקרון המיצוע בסוגיית שיפוי ההוצאות כאשר הפרמיה מחושבת לפי השיטה הרגסיבית היורדת, ולא לפי השיטה הפרופורציונלית, כגון, למשל, בביטוחי רכב. אילו היה ברור שאלמלא פעולות ההצלה היה הרכוש יורד לטמיון כליל, ופעולות ההצלה מנעו את הנוק מכל וכל, צודק היה להפעיל את עקרון המיצוע על שיפוי הוצאות ההצלה, שכן שני הצדדים הרוויחו מן הפעולה באופן יחסי לשיעור הכיסוי. אולם אילו היה ברור שאלמלא פעולות ההצלה היה הרכוש יורד לטמיון כליל ופעולות ההצלה מנעו את ירידתו לטמיון של החלק הלא מבוטח, הנהנה היחיד מן ההצלה הוא המבוטח עצמו, וקשה להצדיק את הטלת הוצאות ההצלה על המבטח. ולהיפך: אילו היה ברור שאלמלא פעולות ההצלה היה הנכס ניזוק בשיעור הקטן מסכום הפוליסה, הנהנה היחיד מפעולות ההצלה הוא המבטח, וקשה להצדיק את הותרת חלק מנטל ההוצאות על שכם המבוטח. הקושי הוא שאין דרך מעשית לקבוע מהו החלק שניצל במקרה ספציפי הודות לפעולותיו של המבוטח, ולכן עלינו לקבוע את הכלל המשפטי מבלי שים לב לספקולציות הנוגעות למקרה הספציפי. תחת זאת עלינו להסתמך על המציאות המשוערת מבחינה סטטיסטית. נראה לנו שבסוגיה זו אותו טעם אקטוארי המשמש הצדקה לעקרון המיצוע בסיטואציה הנורמלית חייב להיות בעוכרי המבטח. מבחינה סטטיסטית רוב רובם של הנוקים הם חלקים בלבד, ולכן מותר לשער שגם רוב רובם של הנוקים שנמנעו הודות לפעולות ההצלה מנעו נזק בחלקם המבוטח של הנכסים. "הנהגה הסטטיסטית" מפעולות ההצלה הינו, איפוא, המבטח עצמו, ואין זה צודק להטיל על המבוטח השתתפות בהוצאות ההצלה.

10.4.2. על עירונה של נוסחת המיצוע

נוסחת המיצוע מביאה לתוצאה שהיחס בין שיעור הנוק לסכום הפיצוי יהיה בדיוק כיוחס שבין סכום הפוליסה לשווי הנכסים. נוסחה זו מוצדקת מבחינה אקטוארית אך ורק אם העשירון התחתון בשווי הנכס חשוף לסיכון שהוא גדול בדיוק פי עשרה מהעשירון העליון. לא עלה בידינו לדלות מן הספרות הדנה בנושא נתונים סטטיסטיים כלשהם התומכים (או סותרים) הנחה זו.¹¹⁷ ייתכן, למשל, שהעשירון התחתון חשוף לסיכון

117 עם זאת, קיימות חברות ביטוח אמריקאיות המתאימות את גובה הפרמיה לאחוז הכיסוי הביטוחי, כאשר למבוטח ניתנת האופציה לבחור לעצמו את חלקיות הביטוח ועקב כך גם את גובה הפרמיה. היחס הנדרש בין שווי הנכס לסכום הביטוח משתנה, בפרקטיקה של חברות אלה, בהתאם לענף הביטוח. נוהגים אלה קיימים, למשל, בענפי ביטוח הפריצה וביטוח בפני הפסקת עסקים. ראה: Long and Gregg, *Property and Liability Insurance* (1965), pp. 102 (Sprinkler Leakage Insurance), 124 (Business Interruption Insurance) 655 (Burglary Insurance).

פי עשרים מן העשירון העליון, כך שעקרון המיצוע אינו מספיק להשגת יעדו הקורקטיבי. ייתכן גם שהעשירון התחתון חשוף לסיכון פי חמישה בלבד מן העשירון העליון, כך שעקרון המיצוע מביא לסיבסוד המבוטחים המלאים על-ידי המבוטחים החלקיים. יגענו ומצאנו דוגמא אחת שבה הצדקתו האקטוארית של עיקרון המיצוע היא מוחלטת: כזכור, עקרון המיצוע מופעל גם על שיפוי מבוטחים כנגד חיובי היוזקים ימיים כלליים (general average)¹¹⁸. מאחר שאין המדובר בנוזקים פיסיים שאירעו לנכסים המבוטחים כי אם בתשלומים שהוטלו על המבוטח בשל עצם השתתפותם של הנכסים בהרפתקה הימית, ומאחר ששיעור התשלומים הוא פונקציה ישירה (ומדוייקת) לשוויים, מובן שמחיר ביטוח חבולו של המבוטח כאמור חייב לעלות ביחס ישר לשווי הנכסים; לדוגמא, נכסים השווים 200,000 ל"י יתרמו תמיד בדיוק כפליים מנכסים השווים 100,000 ל"י – כתרומת השתתפות בהיוק הימי הכללי. מכאן שביטוח חבולו של בעל הנכסים הראשונים עולה למבטח כפליים מביטוח חבולו של בעל הנכסים האחרונים. אם בעל הנכסים הראשונים ביטחם בפחות מערכם מוצדק להפעיל את כלל המיצוע לחישוב שיעור הפיצוי. ומי יודע – אולי מקור מחצבתה של נוסחת המיצוע הוא בביטוח חבולו של הבעלים בגין היוזקים ימיים כלליים?

נחזור ליבשה. אין לנו מידע עובדתי על עלות ביטוח נכסים מפני נזקי אש כשהיא מחולקת לפי עשירונים. ואולם כפי הנראה הנסיון האמריקאי שהצטבר בתחום זה הוא, שביטוח העשירון התחתון יקר בפחות מפי עשרה מביטוח העשירון העליון. כדי שהקורקטיב התמחירי לא "יקלע מעבר למטרה", פיתחו מבטחים אמריקאים נוסחת מיצוע משלהם, לפיה שיעור הפיצוי יתייחס לגובה הנזק כמו סכום הפוליסה ל-80% משווי הנכסים¹¹⁹. לדוגמא, אם בוטחו הנכסים ב-50% מערכם יפוצה המבוטח על חמש שמיניות מכל נזק שנגרם לו. מאידך גיסא, יש גם דוגמאות לפיצוי קטן מזה המתבקש מנוסחת המיצוע: אפשר להתנות, למשל, כי המבוטח יקבל 75% מן הסכום המתייחס לגובה הנזק כמו סכום הפוליסה לשווי הנכסים¹²⁰. ויש גם טכניקות אחרות להנהגת מודיפיקציה בנוסחת המיצוע¹²¹.

המסקנה האופרטיבית לענייננו היא, שבכל ענף ביטוח יש לעשות תחשיב אקטוארי של עלות ביטוח הנכס לפי עשירוני השוים ולהתאים את נוסחת המיצוע לממצאי הבדיקה.

118 ראה הערות 63 ו-64 לעיל והטקסט הנלווה להן.

119 ראה, למשל, Keeton, 137-38.

120 תוצאת נוסחה כזו היא שהמבוטח יקבל 75% מן הסכום שהיה מקבל בתורת פיצוי, אילו הופעלה נוסחת המיצוע הרגילה. למשל, בסעיף 1 לתנאים הנוהגים בביטוח גוף אוניות הידועים כ-Institute Time Clauses, נקבע שאם חב בעל כלי השיט חבות לבעל כלי שיט אחר כתוצאה מהתנגשות ימית הרי:

"The Underwriters will pay the Assured such proportion of three fourths of such sum... so paid as their respective subscriptions hereto bear to the value of the Vessel hereby insured. ...".

121 למשל, שלא להתחשב בעליית ערך הנכסים המבוטחים שאירעה בסמוך לפני קרות המאורע המבוטח. ראה, למשל, פיקר ובסון, 462.

ד. לקראת רפורמה

ד.1. כללי

ראינו מהם ליקויי העיקריים של ההסדר המוצע. בסיכום הדברים נוסח הצעה להסדר חקיקתי של בעיית הביטוח החסר¹²². בגין הדחיפות הרבה בצורך הרפורמה וההתעוררות הציבורית לנושאי מחיר הביטוח וטיב המוצר מנקודת ראותו של הצרכן¹²³, מן הראוי לבדוק גם אפשרויות רפורמה שלא בדרך חקיקתית.

ד.2. רפורמה לא חקיקתית

ד.2.1. הדרך המינהלית: פיקוח על הנאי הפוליטה

סעיף 4א לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א-1951¹²⁴, קובע כדלקמן:
 "(א) שר האוצר רשאי לקבוע בתקנות לכל המבטחים או לסוג מסויים של מבטחים, דרך כלל או בענף ביטוח מסויים, הוראות בדבר —

...

(5) צורת הפוליסה ותנאיה;

...

(ב) הסדר בחוזה ביטוח הסותר תנאי שיש לקבעו בחוזה ביטוח על פי תקנות שהותקנו לפי סעיף קטן (א)(5) לא ינהגו לפיו, ויראו כאילו הותנה באותו חוזה ביטוח, במקום אותו הסדר, התנאי שיש לקבעו כאמור, זולת אם קיום ההסדר הוא לטובת המבוטח..."

סעיף זה נשאר עד כה, למרבית הצער, כקנקן ריק, ששר האוצר לא מילאו בתוכן. מאידך גיסא, אין מניעה שיעשה זאת בעתיד. אם אכן ישתכנע השר שכלל המיצוע כיום מחטיא את מטרתו, יפה יעשה אם ינסחו טוב יותר בתקנות, ובאופן זה יגרום לאיג' קורפורציה של תניה סטטוטורית כלבבו לתוך הפוליסות המתאימות¹²⁵. אנו בדעה שמתן כוח למפקח על הביטוח לפקח על מחיר הפרמיה אך שלילת כוחו לפקח על מהות התמורה לפרמיה הוא בבחינת דבר והיפוכו, ולתיקון המצב יפה שעה אחת קודם.

ד.2.2. הדרך השיפוטית: פסילת תניות לא הוגנות

פוליסת ביטוח הינה חוזה אחד כמשמעות הביטוי בחוק החוזים האחדים, תשכ"ד-1964¹²⁶, ולפיכך תניותיה כפופות לביקורתו של בית המשפט כאמור באותו חוק¹²⁷.

122 ראה פרק'משה ד"ר להלן.

123 תעריפי הביטוח מונחים בימים אלה על סדר יומה של המועצה לצרכנות. ראה ידיעה ב"מעריב" מיום 15 בדצמבר 1974, עמ' 11. אך אנו מדגישים שמחיר הביטוח הוא פונקציה לאיכות המוצר לא פחות משהוא פונקציה למחירה הגומילי של הפרמיה.

124 ס"ח 79 תשי"א (28.6.1951), עמ' 221, כפי שתוקן.

125 על ריכוז מספר רעיונות העשויים להועיל לשר במלאכת התקנת התקנות, ראה סעיפים ד.2.4 וד.3.4 להלן.

126 ס"ח 418 תשכ"ד (20.2.64), עמ' 58.

127 ע"א 39/71 יצור' חברה לביטוח בע"מ נ' ווסנג, פד"י כ"ו (1) 190.

תניית המיצוע הינה "תנאי מגביל" *par excellence*, בכך שהיא מגבילה את אחריות המבטח כלפי המבוטח ביחס למה שהיתה אילו לא היה תנאי זה.¹²⁸ יש לזכור שסמכותו של בית המשפט לפסול תנאי מגביל מוגבלת לאותם מקרים בלבד שהתנאי המגביל "יש בו — בשים לב לכלל תנאי החוזה ולכל הנסיבות האחרות — משום קיפוח הלקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העשוי להביא לידי קיפוח הלקוחות"¹²⁹. נראה לנו, איפוא, שאם יהיה ברי לשופט שתניית המיצוע מקפחת את המבוטח, אם משום שהפרמיה שהשתלמה הינה מספיקה לכיסוי מלא של הביטוח החלקי, ואם משום שהקורקטיב התמחירי של נוסחת המיצוע "קולע אל מעבר למטרה", בכך שהוא גורם לייקור יתר של הביטוח החלקי, יהיה מותר לשופט לפסול את התניה מכוח חוק החוזים האחדים. בהקשר זה כדאי לציין את האפשרות שהוענקה, בסעיף 2 לחוק החוזים האחדים, ליועץ המשפטי לממשלה וכן, בהסכמתו, גם לארגוני לקוחות אחרים, לפנות למועצה שנתמנתה לפי חוק ההגבלים העסקיים ולבקש ממנה שתפסול תנאי מגביל בחוזה אחיד. כדי שהמועצה תתערב ותפסול תנאי מגביל כאמור אין צורך שיתעורר סכסוך משפטי קונקרטי בקשר לתנאי מגביל בפוליסת ביטוח פלונית.

7.3.2. הדרך הוולונטרית: הערכת שווי מוסכמת

אם אמנם יופעל לחץ על חברות הביטוח בדרכים מינהליות ושיפוטיות שלא להודק לעקרון המיצוע בנסיבות שאינן הולמות, עשויות הן ליוזם טכניקה משלהן לרפורמה לא חקיקתית של הבעיה. אם, למשל, יוסכם בין הצדדים על סכום פלוני כעל ערך הנכסים המבוטחים, ויוסכם גם שסכום זה ישמש כמכנה בנוסחת המיצוע¹³⁰, יוכלו הצדדים לנטרל בדרך זו את השפעתה של עליית מחירים תוך כדי תקופת הביטוח. באותם ענפים בהם נוסחת המיצוע אינה הולמת לנסיבות יש להימנע מלהודק לה¹³¹, או להודק לה עם שינויים, כגון על-ידי קביעת המכנה בנוסחת המיצוע כאחוז פלוני מן הערך המוסכם¹³². דרך זו תחייב את חברות הביטוח לעשות בדק בית בהליכי השיווק, ובעיקר לשלוח מעריכים בזמן החתימה על בקשת הביטוח, או להסמיך את סוכניהן להעריך את שווי הנכסים באופן שיחייב את חברות הביטוח¹³³. מאחר שתהיינה

128 סעיף 15 לחוק התחום תאחידים מונה רשימה של תשעה תנאים טיפוסיים שיש לראות בהם תנאים מגבילים. הראשון ביניהם קובע: "תנאי מגביל הוא תנאי אשר שולל או מגביל אחריותו של הספק כלפי הלקוח, בין על-פי חיוב חוזה ובין על-פי דין, כפי שהיתה קיימת אילו לא אותו תנאי".

129 חוק החוזים האחדים, סעיף 14.

130 הערכת שווי הנכסים בלבד ללא הסכמה שהסכום המוערך ישמש כמכנה בנוסחת המיצוע לא תספיק. ראה, למשל, הלכת *Gulf Refining Co.*, הערה 14 לעיל. הלכה זו אינה מחייבת המציאות מבחינה הגיונית; ואולם באנגליה — נוהג הסוחרים הוא לנהוג לפיה, ואף קיבלה גושפנקה פסיקתית רבת שנים. כדי לשנות את הכלל יש צורך בהסכמה מפורשת, כבחל בתך הקטנה. ראה: *Steamship Balmoral Co. Ltd. v. Marten* (1902) A.C. 511.

131 כמו שלמעשה נמנעים מלהודק לה בביטוח רכב מקיף.

132 כמקובל לגבי ביטוחי אש אמריקאיים, ראה הערה 119 לעיל והטקסט הנלווה לה.

133 ההלכה המקובלת בישראל הינה שסוכן הביטוח אינו שלוחה של החברה: ע"א 265/70 ל"ג דאגר, פד"י כ"ה (1) 344, ולפיכך יהיה צורך בהסכמה מפורשת לסוכן לקשור את החברה באופן מחייב על-ידי הערכת שווי הנכסים. ואולי זוהי הזדמנות לפתוח מחדש

בכל זאת סיטואציות בהן יפול סכום הביטוח מן הערך המוסכם, מן הראוי היה להעמיד את המבוטח על התוצאות הנובעות מכך, באמצעות ההתמחו על מסמך מיוחד. דרך זו מקובלת במספר מדינות¹³⁴ והיא עשויה לחסוך למבוטח הפתעות לא נעימות לאחר קרות הנזק. יש לציין שאפילו בארצות הקונטיננט, המכירות בעקרון המיצוע אף ללא צורך בהתניה מפורשת, מכירות חברות הביטוח בעוול הנובע לעיתים מן העקרון, במיוחד בסיטואציה של עליית מחירים, ולפיכך הן מסכימות עם המבוטח על ניטרול השפעתה של עליית המחירים בתקופת הביטוח האחרונה¹³⁵.

ד.3. איסור השימוש בטכניקות חלופיות להקטנת הפיצוי

כבר ראינו שבהעדר תניית מיצוע חייב המבטח לשלם למבוטח את מלוא נזקו עד גבול סכום הפוליסה, אף אם הנכסים בוטחו בפחות מערכם¹³⁶. יש להתריע ולהזהיר כנגד השימוש בטכניקות חלופיות להקטנת שיעור הפיצוי במקרה של תת ביטוח, המבוססות על הטענה שהנכסים בוטחו בפחות מערכם. מספר שיחות עם מבוטחים וסוכני ביטוח אישרו לנו את ההשערה שמבטחי רכב מציעים למבוטחיהם סכום פרופורציונלי בלבד מן הנזק שנשאו, למרות שהפוליסה לביטוח רכב אינה מכילה תניית מיצוע, ומאיימים בתפיסת הרכב תמורת סכום הפוליסה במלואו אם המבוטח יסרב לקבל את ההצעה. לדוגמא, אם רכב השווה 20,000 ל"י בוטח ב-10,000 ל"י בלבד, וניזוק בשיעור של 1,000 ל"י, מוצע למבוטח להסתפק בפיצוי יחסי (500 ל"י) או לגטוש את הרכב תמורת סכום הפוליסה, קרי: 10,000 ל"י. מאחר שפיצוי יחסי גורם למבוטח נזק של 500 ל"י וקבלת ההצעה האלטרנטיבית – נזק גדול הרבה יותר, נאלצים מבוטחים רבים להסתפק בפיצוי היחסי. למותר לציין שבהעדר רציונל אקטוארי לעקרון המיצוע, אין גם רציונל כזה לכפיית נטישה תמורת סכום הפוליסה. ברצוננו להסב את תשומת הלב שאין גם אחיזה בפוליסות לביטוח רכב לדרישה מרחיקת לכת מעין זו. הלכות הגטישה הינן הלכות שמקורן במשפט היכי; הן מעניקות פריבילגיה מיוחדת במינה למבוטח (ולא

את השאלה האם ההלכה השוללת מן הסוכן את מעמד שלוח החברה עומדת במבחן הביקורת. ראה, באופן כללי: Tedeschi, "Assured's Misrepresentation, and the Insurance Agent's Knowledge of the Truth" 7 *Isr. L. Rev.* 475 (1972). יתרון נוסף שיצמח מה ערכת שווי מוסכמת הוא, שהחברה לא תוכל לטעון שהנכסים הרערכו ביותר משוויים, ושהיא פטורה מלשלם את ההפרש.

134 כמעט כל מדינות ארצות הברית קיבלו הקיקה בנדון וברובן מחייב המבטח המכליל סעיף מיצוע בפוליסה שלו גם להקטין את הפרמיה: Williams, "The Valued Policy and Value Determination" (1961) *Ins. L. J.* 71; Note, "Valuation and Measure of Recovery Under Fire Insurance Policies" 49 (1949), *Col. L. Rev.* 818; Laverty, *Insurance Law of Canada* (1936) 285. מטרת החקיקה האמריקאית מוסברת בפסק הדין *Thorez Maes M' f g Co. v. American Central Insurance Co.*, 32 F. Supp. 110 (D. Mich. 1939). *appcal denied* 119 F. 2d 423 (C.C.A. Mich. 1941).

135 פיקר וכפון, 462; דונאטי, 258. מכאן שקשה להסכים עם קביעתו של Keeton, בעמ' 139, שהתניית שווי לצורך נוסחת המיצוע היא אפשרות תיאורטית בלבד לאור אי-הסכמתם הצפויה של המבוטחים.

136 הלכת Sillen הערה 32 לעיל.

למבטח) והן קשורות למושג הנזק המוחלט הקונסטרוקטיבי (constructive total loss)¹³⁷. בביטוח היבשתי אין המבוטח זכאי לדרוש להכיר בנזק כבנוק מוחלט ולהציע נטישה, אלא אם כן הנזק הינו נזק מוחלט בפועל, וקל וחומר שאין למבטח זכות לכפות את המבוטח לנטישה¹³⁸. אמנם, המבוטח רשאי להציע לראות בנזק כבד נזק מוחלט תמורת נטישת הנכס המבוטח, והמבטח עשוי לשקול הצעה כזו בחיוב¹³⁹, אך היזמה להסדר מעין זה חייבת לגרוע מן המבוטח, ולא להיכפות עליו. הפוליסה הסטנדרטית לביטוח מקיף של כלי רכב אינה סוטה מן הכלל הזה. נהפוך הוא: סעיפי הפוליסה קובעים מפורשות שהחברה תשלם את "ערך הנזק או האובדן" במלואו, בכפוף לתקרה של מחיר הרכב ביום התאונה או שווי כפי שהוערך בפוליסה (הנמוך שבשני הסכומים) בלבד¹⁴⁰.

ד. סיכום: רפורמה חקיקתית

ד.1. כללי

גסכם תחילה את הנקודות הטעונות רפורמה חקיקתית ונציע לאחר מכן טיוטה לחקיקה בהסתמך על מסקנותינו.

ד.2. ריכוז ופירוק הנקודות לרפורמה

שמונת הן הסוגיות בהן נקראים אנו להציע רפורמה, ואלה הן: ראשית, הואיל ומרבית המבוטחים אינם ערים לאימפליקציות של דיני הביטוח החלקי, יש להעמידם על כך לפני קרות הנזק. לצורך כך יש להחתים את מציעי הביטוח על כתב נפרד ובו הסבר בלשון עממית ובהירה של עקרון המיצוע, ושל העובדה שחתומה על הכתב תישא תוצאות משמעותיות במישור שיעור הפיצוי. השימוש בטכניקה של כתב נפרד כאמצעי להסב את תשומת ליבו של המתקשר לתוצאות טכניות-משפטיות של חוזהו אינו זר בחקיקתנו¹⁴¹, ומן הראוי להשתמש בו גם בהקשר זה.

¹³⁷ סעיף 61 לחוק הביטוח הימי הבריטי קובע:

"Where there is a constructive total loss the assured may either treat the loss as a partial loss, or abandon the subject matter insured to the insurer and treat the loss as if it were an actual total loss."

¹³⁸ ראה, למשל, MacGillivray, סעיף 1790.

¹³⁹ E.g. Kaltenbach v. Mackenzie (1878) 3 C.P.D. 467 (C.A.).

¹⁴⁰ למשל, סעיף 4 בפוליסה החלה על מכוניות פרטיות קובע: "החברה תוכל, לפי ראות עיניה לתקן, להשיב לקדמותם או להחליף את כלי הרכב או חלק ממנו ו/או אביזריו, או לשלם במזומן את ערך הנזק או האובדן. ואחריות החברה לא תעלה על הערך הממשי של החלקים שניזוקו או אבדו בצירוף הוצאות מתקבלות על הדעת של התקנה, ובשום פנים לא תעלה על הנמוך מהסכומים הבאים: שווי כלי הרכב (כולל אביזריו) כפי שהוערך על-ידי המבטח תוויין ברשימה; שווי כלי הרכב (כולל אביזריו) בזמן האובדן או הנזק" (ההדגשה שלי).

¹⁴¹ למשל, בסעיף 19 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (ס"ח 251, תשי"ח, עמ' 112) נקבע: "רשאים בעלי הדין להסכים, בחוזה נפרד בכתב, על תקופת התיישנות ארוכה מן הקבועה בחוק זה, ובתביעה שעניינה אינו מקרקעין – גם על תקופת התיישנות קצרה מן הקבועה בחוק זה, ובלבד שלא תקצר מששה חודשים".

שנית, מאחר שהרציונל האקטוארי לעקרון המיצוע חל במידה שווה על ביטוחי רכוש ועל סוגים מסויימים של ביטוחי אחריות, יש להחילו גם על אותם סוגים של ביטוחי אחריות. יש להרהר גם בהחלתו בענף ביטוח התאונות האישיות. שליטת, האבחנה בין ביטוח יבשתי לימי היא מלאכותית ויש לבטל אותה. אותו דין מיצוע חייב לחול על ביטוחי גוף אוניות, מטען ימי ורכוש יבשתי. רביעית, יש הצדקה להחיל את דיני המיצוע בענפי ביטוח בהם הפרמיה משתלמת על בסיס פרופורציונלי. אין הצדקה לכלל כאשר הפרמיה היא רגרסיבית. חמישית, יש לחשב את ערך הנכסים כפי שהיה בעת עשיית הביטוח ולא בעת קרות הנזק. בדרך זו ניתן לנטרל את השפעת עליית המחירים תוך כדי תקופת הביטוח. ששית, מן הראוי היה לחקור בדרך אמפירית את עלותו הביטוחית של כל עשירון מערך הנכסים המבוטחים לחברת הביטוח. כן כדאי היה לעשות תחשיבי עלות עשירונים כאשר הפוליסה מאגדת בתוכה מספר סיכונים בידה. בדרך זו ניתן היה לקבוע נוסחות מיצוע שונות לענפי ביטוח שונים, וכן לקומבינציות של ביטוח סיכונים "רגילים" עם סיכונים העשויים להתחולל אך ורק בצורת נזק מלא. שביעית, מן הראוי היה לאפשר למבוטח להעריך את שווי של כל פריט, או קבוצת פריטים, בתוך המכלול המבוטח, ולהפעיל את נוסחת המיצוע בנפרד לגבי כל פריט או קבוצת פריטים, כאמור. שמינית ואחרונה, אם המבוטח הוציא הוצאות סבירות למניעת הנזק או הקטנתו, יש להודק לעקרון המיצוע לענין שיפוי ההוצאות רק אם הפרמיה נגבית בשיטה הפרו-פורציונלית, אך לא אם היא נגבית בשיטה הרגרסיבית.

ד.3.4. שיוטה לחקיקה

לאור הניתוח דלעיל, ניתן לסכם את ממצאינו בטיוטה לחקיקה כדלקמן:

תת ביטוח

(א) גפל סכום הביטוח בקרות המאורע המבוטח משווי של הנכס המבוטח ביום הוצאת הביטוח, תקטן חבות המבוטח לפי היחס שבין סכום הביטוח לבין אותו אחוז, המודפס על העמוד הראשון של פוליסה זו, משווי של הנכס המבוטח ביום הוצאת הביטוח, ובלבד שנתקיימו שני אלה:

- (1) שיעור הפרמיה נקבע כחלק יחסי מסכום הביטוח;
- (2) המבוטח הוחתם על טופס לפי הדוגמא הקבועה בתקנות ובה הביע את ידיעתו, שאם ביטח את הנכס בפחות מערכו, תנבענה מכך התוצאות הקבועות בסעיף זה.

(ב) האחוז משווי הנכס המבוטח שיש להדפיסו על העמוד הראשון של הפוליסה ייקבע בתקנות לסוגים שונים של פוליסות בנפרד, בשים לב לעלותו של הביטוח החלקי לכל פוליסה או סוג של פוליסות כאמור. בהעדר הוראה לענין פוליסה פלוגית בתקנות יהיה האחוז כאמור 100%.

(ג) היה סכום הביטוח הכולל מפוצל ליותר מנכס אחד, יופעל הכלל האמור בס"ק (א) לגבי כל נכס בנפרד.

תת ביטוח

(ד) סעיף זה יחול גם על שיפוי הוצאות כאמור בסעיף 69, ובלבד שהמבטח זכאי להסתמך על האמור בס"ק (א) לגבי פיצוי הנזק לנכס המבוטח עצמו, ועד לאותה המידה.

(ה) סעיף זה יחול על כל ענפי ביטוח הרכוש. השר מוסמך להרחיב בתקנות את תחולתו של סעיף זה גם על ביטוחי אחריות ותאונות אישיות. הסעיף המוצע מותיר למחוקק המשנה שלושה עניינים לטיפולו.

ראשית, עליו לקבוע דוגמא לטופס כאמור בס"ק (א)(2) המוצע.

שנית, עליו לקבוע אחוז מתאים לכל סוג של פוליסות, אשר יקטין או יגדיל את התוצאה המתקבלת מנוסחת המיצוע, בשים לב לגסיון האקטוארי שהצטבר בענפי הביטוח השונים. בדרך זו, יובטח שהקורקטיב התמחירי יקלע בדיוק למטרה.

שלישית, עליו לקבוע מהם סוגי הביטוח שאינם ביטוחי רכוש, החייבים להיות כפופים לעקרון המיצוע. כדוגמא להפעלת שיקול הדעת במקרה זה נזכיר לקורא שביטוח תאונות אישיות, למשל, עשוי להיות מתאים לענייננו אם — ורק אם — נתמלאו בו שניים אלה: הפרמיה נגבתה כסכום יחסי מהיקף הכיסוי ולמבוטחים ניתנה ברירה לקבוע את היקף הכיסוי.