

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים
בפני כב' סגן הנשיא: י. פלפל - אב"ד
כב' השופט : י. טימור
כב' השופט : נ. הנדל

המערערת: ציון חברה לביטוח בע"מ
ע"י ב"ב עו"ד ע. גילוני

נגד

המשיב: אברג'יל חיים
ע"י ב"ב עו"ד א. שורק

פסק - דין

השופט הנדל:

1. המערערת, ציון חברה לביטוח, מסתייגת מקביעת בית משפט קמא (בית משפט השלום באשדוד - כב' השופטת ו. מרוז) לפיה עליה לשלם תגמולי ביטוח למשיב, על רקע גניבת רכבו, בסך 37,606 ש"ח, והוצאות משפט בסך 8,500 ש"ח. לטענת המערערת, אין היא חבה כל חבות למשיב, הואיל והיא ביטלה כדין את פוליסת הביטוח שהוענקה לו, טרם נגנב רכבו.

סלע המחלוקת בין הצדדים, בהליך קמא, וביתר שאת בהליך דנן, הינו בעיקר משפטי ולא עובדתי.

2. הרקע הנדרש להכרעה בנדון הינו כדלקמן:

המשיב ביטח את מכוניתו אצל המערערת.

תנאי לאחריות המבטחת בגין נזקים כתוצאה מגניבת הרכב הוא, כי לא יאוחר מ- 21 יום מתאריך תחילת הביטוח, יותקנו ברכב אמצעי מיגון כמפורט בפוליסה.

המערערת לא הצליחה לקבל מהמשיב אישור כי אמצעי המיגון הותקנו ברכב. לכן פנתה אליו בענין, ושלחה לו הודעה, בתאריך 8 לאוגוסט '96. לנוכח חשיבותה של הודעה זו בטיעוני המערערת, נציג את תוכנה:

"בהסתמך על סעיף ביטול של תנאי הפוליסה, הננו מצטערים להביא לידיעתך כי הפוליסה הנ"ל תבוטל לחלוטין מחצות יום 29.8.96.

אי לכך, יש לראות את הפוליסה הנדונה כחסרת תוקף החל ממועד הביטול הנקוב לעיל.

במידה ועד לתאריך הביטול נקבל אישור לקיום המיגון ברכב עפ"י הנדרש בפוליסה - הביטול לא יצא לפועל."

אין מחלוקת כי המשיב לא יצר קשר בנידון עם המערערת עד לתאריך הנקוב - 29.8.96.

לטענת המשיב, הוא לא קיבל את ההודעה האמורה. לפן העובדתי בנדון אדרש בהמשך.

בתאריך 2.9.96, מוסך מורשה מטעמה של המערערת - חשמלאות האחים בע"מ - בדק את הרכב ומצא כי אמצעי המיגון הותקנו בהתאם לדרישות הפוליסה.

הרכב נגנב ביום 18.9.96.

המערערת מתנערת מכל אחריות לפי פוליסת הביטוח הואיל ולטענתה היא ביטלה אותה עפ"י דין.

3. בית משפט קמא קבע כי הדרישה להתקין אמצעי המיגון ברכב, מופיעה מפורשות בפוליסה ומולאה ע"י המשיב. לעומת זאת, הדרישה להציג את אישור בדיקת אמצעי המיגון, איננה מופיעה מפורשות בפוליסה כתנאי, וודאי לא כתנאי להמשך קיומה. מכאן, פסק בית משפט קמא, כי המערערת לא היתה רשאית להוסיף תנאי נוסף לתנאי הפוליסה אשר בכוחו להביא לביטולה.

מסקנתו זו של בית משפט קמא מבוססת על סעיף 3 לחוק חוזה הביטוח התשמ"א - 1981 הקובע:

"חובה להבליט הגבלות

תנאי או סייג לחבות המבטח או להיקפה יפורטו בפוליסה בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או יצוינו בה בהבלטה מיוחדת; תנאי או סייג שלא נתקיימה בהם הוראה זו, אין המבטח זכאי להסתמך עליהם."

אכן, לו המערערת היתה מוסיפה תנאי לביטול הפוליסה אשר לא מופיע כלל בחוזה הפוליסה, היה מקום לקבל את העמדה כי המערערת ביטלה את החוזה שלא כדין. אולם בענין זה טוענת המערערת, כי בסיס לדרישתה להגשת אישור בדיקת אמצעי מיגון, מצוי בסעיף אחר בפוליסה.

כאמור, הפוליסה מחייבת התקנת אמצעי מיגון תוך מועד אשר נקבע. סעיף 11 ב' לפוליסה קובע:

"מבלי לגרוע מזכויות המבוטח על פי דין או על פי הוראה אחרת כלשהי בפוליסה זו, רשאי המבטח לבטל את הביטוח בכל עת שהיא לפני תום תקופת הביטוח, לפי שיקול דעתו, ובלבד שהודעה על כך תישלח למבוטח בדואר רשום
21 ימים לפחות לפני התאריך שבו יתבטל הביטוח, ובמקרה כזה המבוטח יהיה זכאי להחזר דמי הביטוח ששילם למבטח בעד התקופה שלאחר ביטול הביטוח."

לגישת המערערת, היא היתה רשאית לשלוח הודעת ביטול עפ"י הסעיף האמור, בגין אי הגשת האישור.

4. אודה, כי רוחב שיקול הדעת אשר הוענק למערערת עפ"י סעיף 11 האמור, עפ"י לשונו, נראה לי על פני הדברים כבעייתי. אולם במסגרת ערעור זה לא נדרשנו להתייחס לנקודה זו. לכן, אצא מתוך הנחה, כי המערערת היתה רשאית לשלוח מכתב הביטול כפי ששלחה. אך יש להדגיש כי על-פי טיעון זה של המערערת, פעולת הביטול תבדק עפ"י הסעיף האמור. במילים אחרות, תבחן זכותה של המערערת לבטל את החוזה על-פי האמור בסעיף 11 לפוליסה.

בהקשר זה, יש לשאול מה הנפקות המשפטית לטענת המשיב, כי ההודעה האמורה בדבר ביטול הפוליסה לא הגיעה לידי. עמדת המשיב הינה, כי הוא לא קיבל את ההודעה, ולכן, המערערת לא היתה רשאית להורות על ביטול הפוליסה. לכך, משיבה המערערת בשתי דרכים: הראשונה, אין זה נכון

עובדתית שהמשיב לא קיבל את ההודעה. השנייה, אפילו והדבר נכון מהבחינה העובדתית, אין חסר זה פוגם בזכותה של המערערת לבטל הפוליסה לאור האמור בסעיף 11.

אתייחס לטענות אלה על-פי סדרן.

במישור העובדתי, אין מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא כי המשיב לא קיבל את ההודעה. כלל הוא, כי אל לערכאת הערעור להתערב בממצא עובדתי של הערכאה הדיונית, אשר יסודה

בקביעת מהימנות. המערערת מסתמכת על טופס תעודת עובד ציבור של עובד רשות הדואר אשר הוגש במהלך המשפט (נ/9). אך כנגד זאת, בדין נתן בית משפט קמא משקל לכך כי אין חתימת דוור על אישור המסירה, פרטיו המזהים של המשיב אינם מופיעים בו, והוא מכחיש כי חתם על המסמך (ראה עמ' 13 לפרוטוקול של בית משפט קמא). האמור מחזק את ישום הכלל במקרה זה, לפיו אין מקום שבית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור יתערב בקביעת בית משפט קמא שהמשיב לא קיבל את ההודעה.

דא עקא, אין בכך סגיי לגישת המערערת. לטענתה אף אם המשיב טוען שלא קיבל את ההודעה, ואף אם בית משפט אינו דוחה את דבריו, אין הדבר מעלה או מוריד, שכן העובדה הקובעת היא שליחת ההודעה על ידיה ולא קבלת ההודעה על ידי המשיב.

ב"כ המערערת משליכה את יהבה בענין זה על סעיף 57 ג' לפקודת הראיות.

סעיף זה קובע:

"המצאה על ידי הדואר

מקום שחיקוק מתיר או מחייב להמציא מסמך ע"י הדואר... רואים את ההמצאה

... כמבוצעת -

(1) אם דוור מכתב המכיל את המסמך והמען על המכתב היה כשורה ודמי המשלוח שולמו מראש או שהמכתב היה פטור מתשלום דמי דואר או נושא עליו סימן המעיד כי הוא נשלח בשירות המדינה;
(2) במועד שבו היה המכתב מגיע לתעודתו בדרך הרגילה של הדואר, אם לא הוכח היפוכו של דבר."

על סמך האמור, טען ב"כ המערערת בפנינו:

"מה שחשוב ששלחנו את ההודעה

...אם שואלים אותי מדוע די לי להוכיח משלוח ואין צורך שאוכיח קבלה, אני משיב שהחוק אומר שצד שיש לו זכות לבטל הוא מבטל באמצעות משלוח מכתב. אם הצד שכנגד אומר לא קיבלתי ובית משפט מאמין לו זה לא יכול לעזור לו משום שהחוק קובע איך מבטלים" (עמ' 11 לפרוטוקול).

5. עמדת ב"כ המערערת איננה מקובלת עלי בכמה מישורים.

סעיף 57 ג' לפקודת הראיות אשר הובא לעיל, נושאו היתר או חיוב עפ"י חוק להמציא מסמך ע"י הדואר. בענייננו, עסקינן לא בהודעת ביטול עפ"י חוק חוזה הביטוח אלא בהודעת ביטול עפ"י סעיף 11 ב' בפוליסה, אשר גם הוא כבר הובא לעיל. סעיף זה מתיר למערערת לבטל את הביטוח ובלבד שהודעה על כך תשלח למבוטח בדואר רשום 21 יום לפחות לפני התאריך שבו יבטל את הביטוח. הסעיף הספציפי הנ"ל אינו דבר חיקוק אלא דבר הסכם.

סעיף 11 ב' בפוליסה קובע תנאי לפיו יש להודיע למבוטח על השינוי ביחסי הצדדים וכן שהפוליסה בוטלה. סעיף זה, עליו מסתמכת המערערת, קובע מועד ודרך הודעה עפ"י תנאיו כסעיף בפוליסה, ולא עפ"י תנאי דיני ראיות או חוק חוזה הביטוח.

6. עוד טוענת המערערת כי היא פעלה בתום לב בפעולת ביטול הפוליסה. לגישתה, זכותה היתה לבטל את הפוליסה, הואיל ורשאית היא לדרוש מהמשיב אישור קיום המיגון הנדרש בפוליסה.

כפי שטענה המערערת בעיקרי הטיעון:

"קביעה זאת מנוגדת לפרקטיקה הקיימת שמטרתה לוודא את קיום דרישות הפוליסה, ולמנוע טענות בדבר אי קיום תנאי הפוליסה לאחר מעשה. מבטח שאינו רשאי לדרוש הוכחת קיום דרישות לפני התרחשות "מקרה ביטוח" ושאינו רשאי לבטל פוליסה במקרה ודרישתו אינה

נענית, ימצא עצמו במקרה של הידרשות ל"מקרה ביטוח" נאלץ לבחור בין 2 ברירות בלתי רצויות. האחת: להאמין למבוטח כי אכן היו קיימים אמצעי מיגון אשר את עצם קיומם הוא סרב לאפשר למבוטח לבדוק, והשניה: לדחות את דרישת המבוטח ולהטיל עליו לעמוד בנטל הוכחה זה בפני בתי המשפט...

זכות כללית זאת של מבטח הינה זכות יסודית ואלמנטרית המבוססת, בין השאר גם על קיום חיוב בתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים - (חלק כללי)).

במסגרת זו, לפיה סעיף 11 ב' לפוליסה מקנה למערערת הזכות לבטל את הפוליסה, לגיטימי יהא לשאול, האם המערערת פעלה בחוסר תום לב בדרך בה היא התייחסה לזכותה לבטל את הפוליסה.

מסקנתי הינה כי המערערת אכן פועלת בענין זה בחוסר תום לב ואין להשלים עם התנהגותה.

כפי שנקבע, המשיב לא קיבל את הודעת הביטול. ההודעה מודיעה על ביטול הפוליסה תוך 21 יום אלא אם כן המערערת תקבל אישור למיגון ברכב עפ"י הנדרש בפוליסה. לא ניתן להבין הודעה זו אלא כביטול מותנה. המשיב יאבד את זכויותיו בפוליסה אלא אם יפעל עפ"י דרישת המערערת. האם יעלה על הדעת, שאין זה משנה, אם המשיב קיבל הודעה על האופציה העומדת בפניו בענין אשר עלול להביא לביטול הפוליסה? הרי ברור כי המערערת לא היתה רשאית לקבוע תנאי כאמור, תוך שמירת הדבר רק בינה לבין עצמה. סעיף 39 לחוק החוזים מחייב כל צד לקיים חוזה, על סעיפיו השונים, בתום לב.

לבחינת תום לבה של המערערת יש להוסיף כי אין מחלוקת שהמשיב התקין את אמצעי המיגון כנדרש ואף עבר בדיקה להוכיח זאת מספר ימים לאחר מכן אצל חשמלאי מורשה מטעם המערערת.

למעשה טוענת המערערת כי הואיל וביטלה את הפוליסה, היא מבטלת, ואין מה לעשות ויהי מה! עובדת הביטול יוצרת, לגישת המערערת, עובדות משפטיות בשטח, שאין לשנותן. ב"כ המערערת אפילו הודיע למוותב, כי לו מרשתו היתה מקבלת את תוצאות הבדיקה בטרם ביטלה את הפוליסה היא לא היתה מתנערת מאחריותה. אולם, משלא קיבלה את תוצאות הבדיקה במועד אשר נקבע בהודעה, ועל אף שהמשיב מילא את דרישות הפוליסה בדבר מיגון הרכב, ואף שהמשיב לא קיבל את ההודעה, הביטול עומד בתוקף.

ארשה לעצמי לומר, כי גישה זו הזכירה לי את כוחה של טבעת המלך בימי קדם. חתימה באמצעותה, גרמה לכך כי הענין סופי ולא ניתן לביטול. בדרך זו יש המבינים את סיפור מגילת אסתר על הסיבה לכך כי המלך אחשוורוש לא היה יכול לבטל פקודה אשר כבר נתן, אלא היה עליו להוציא פקודה נוספת אשר מתייחסת, אך לא מבטלת, את הפקודה הקודמת. (ראה מגילת אסתר והשווה פרק ג' פסוק י' לפרק ח' פסוקים ב', ח' ו-י' - "ונחתום בטבעת המלך אין להשיב").

המערערת מציגה את הדברים כאילו אין לה ברירה, ומחוייבת היא לעמוד על ביטול החוזה, הואיל והדבר נעשה על ידה. גישה זו שוללת את תום הלב באשר לדרך בה המערערת ביטלה את החוזה עפ"י סעיף 11. היא היתה חייבת לוודא טוב יותר אם המשיב קיבל את ההודעה. זאת במיוחד כאשר אין מחלוקת שהמשיב מילא את תנאי הפוליסה. היא היתה חייבת לשקול את עמדתה מחדש לאחר שהובררו לה עובדות המקרה הקונקרטי.

פסק דין אליהו (ע.א. 92/4819 אליהו נגד ישר פ"ד מט (2) 749) התייחס בהרחבה לחשיבות מבחן תום הלב של חברת ביטוח בתביעה לתגמולי ביטוח. נוסף על כך, דומני, כי הנקבע שם בהקשר פרשנות החוזה רלוונטי לפרשנות חובת תום הלב של חברת הביטוח.

כפי שנפסק: "אולם בהקשר זה יש גם לשוב ולהזכיר שאחד מן הקווים המנחים בפרשנות של חוזי ביטוח הוא הגנה על הצד החלש בעיסקה (פרופ' ד' פרידמן

ופרופ' נ.כהן חוזים [אבירם, כרך א', תשנ"א] 59). הפסיקה הכירה זה כבר בפער ביחסי הכוחות שבין הצדדים לחוזה ביטוח וביטאה לא אחת הכרה זו בפרשנות שהחמירה עם החברה המבטחת על מנת להגן על זכויותיו של הלקוח.

....

חוזה ביטוח, שהוא הסכם הנושא פני עתיד והצופה את קרות מקרה הביטוח, מאופיין ביחסי כוחות בלתי שווים... המבטח הוא בעל כוח רב כלפי המבוטח, כי עם קרות האירוע הביטוחי נתון המבוטח לעתים קרובות לחסדי המבטח, אשר לו שילם פרמיות טבין ותקילין. המבטח יכול עתה לגרום להתמוטטותו הכלכלית של המבוטח אם לא יקיים את התחייבותו או אם ישהה אותה ולא ישפחו כדי לסייע בהחזרת המצב, במידת האפשר, לקדמותו. (ראה שם עמ' 761, 766-765).

הרגישות הנדרשת ליחסי כוחות בין חברת הביטוח לבין המבוטח, ברובד הפרשנות, מקומה יפה גם ברובד של בחינת החיוב של תום לב.

7. מעניין יהא, להפנות לגישת המשפט העברי בעניין תנאי בחוזה, והקשר בינה לבין חובת תום הלב.

הרמב"ם פסק בהלכות מכירה:
"המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימם... אם נתקיימו התנאין - נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיימו התנאין - לא קנה. (משנה תורה ספר קניין פרק יא' הלכה א').

פסיקתו זו של הרמב"ם מבוססת על האמור במשנה במסכת בבא מציעא פרק שביעי, דף צ"ד עמ' א' ודברי הגמרא במקום. רבי יהודה בן תימא מבהיר, כי תנאי שאי אפשר לקיימו, אינו אלא בהפלה. רש"י על אתר מסביר:
"כמפליגה בדברים - שאין בליבו לשום תנאי, אלא להקניטה בעלמא מרחקה ודוחה אותה בדברים."

נדמה, כי יש להבין את דברי רש"י, כקביעה של אי מילוי דרישת תום הלב של המתנה חוזה בתנאי שאי אפשר לקיימו.

(בהקשר הרחב של הכלל של תנאי שאי אפשר לקיימו, ראה דברי המאירי על הגמרא שם, בדבר עשרת כללי התנאים, וכן החוברת של ד"ר ש. ורהפטיג, תנאי בהסכם, הוצאת משרד המשפטים).

שייכות הדברים לענייננו, הינה זו. גישת המערערת לפיה אין זה משנה אם המשיב קיבל את ההודעה להוצאת אישור, אפילו ולא קיבל אותה, ואפילו הוא מילא את הדרישה בפוליסה במועד בדבר התקנת אמצעי המיגון, משמעותה כי אין זה משנה שהמשיב לא ידע על התנאי להציג את האישור מכח ההודעה. פשיטא כי פרשנות זו של המערערת משמעותה שאין זה משנה כי המשיב לא היה יכול למלא את התנאי הנובע מכוח ההודעה שנשלחה לפי סעיף 11 בפוליסה. מכאן, הבסיס לקבוע, כי המערערת פעלה בחוסר תום לב.

8. בהתאם לאמור, נראה לי, כי יש לדחות את הערעור ולהשאיר פסק דינו של בית משפט קמא על כנו.

ברם, טרם אגיע למסקנתי הסופית, ראוי להתייחס לטענות נוספות שנטענו על ידי ב"כ המערערת.

המערערת טוענת, כי היא היתה מוסמכת לבטל את הפוליסה מכוח סעיפים 18 ו-21 לחוק חוזה הביטוח. סעיף 21 קובע: **"הותנה שעל המבוטח או על המוטב לנקוט אמצעי להקלת סיכונו של המבטח הקלה מהותית ואותו אמצעי לא ננקט... יחולו הוראות סעיפים 18..."**

סעיף 18 קובע: **"תוך 30 יום מהיום שנמסרה למבטח הודעה על שינוי מהותי... רשאי המבטח לבטל את החוזה בהודעה בכתב למבוטח"**.

לאור הקביעה העובדתית כי לא נמסרה למבטח הודעה, אין להחיל סעיף 18 לחוק על מקרה דנן.

טענה נוספת של המערערת הינה כי קמה לה הזכות לבטל הפוליסה מכוח סעיף 4 ג' לפוליסה הקובע - "אם מבטח לא נקט אמצעים שדרש המבטח לשם הקלת הסיכונים המבוטחים, יהיה המבטח רשאי לבטל את הפוליסה עפ"י הוראות חוק חוזה הביטוח התשמ"א - 1981".

התשובה לטענה זו היא כי הסעיף האמור מתייחס לסיכון המבוטח, קרי, גניבת הרכב. אין מחלוקת כי המשיב נקט אמצעים לשם הקלת סיכון זה - התקנת אמצעי המיגון. אי מסירת האישור על כך, איננו מעלה סיכון המבוטח. זאת בנוסף לטענה כי הדרישה למסירת אישור איננה מופיעה מפורשות בפוליסה. האפשרות הנותרת הינה על בסיס סעיף 11 לפוליסה, ולענין זה כבר התייחסתי לעיל.

9. ב"כ המשיב טען, שתי טענות הקשורות זו בזו, לתמוך בפסיקת בית משפט קמא, הראויות להתייחסות.

הטענה הראשונה היא, שמיגון הרכב נבדק על ידי "האחים חשמלאות רכב". מוסך זה הינו למעשה שלוח מטעם המערערת. עיון במסמך ד' אשר הוגש מטעם המשיב, מגלה כי המערערת היא אשר הפנתה את המשיב ל"אחים חשמלאות רכב". שם המערערת וסימלה מופיעים על טופס מיגון הרכב מפני גנבתו ושובר בדיקה של האחים חשמלאות רכב. עסק זה הינו חשמלאי רכב מורשה מטעם המערערת לבדיקת אמצעי מיגון.

הטענה השניה היא, כי בדיקה זו נעשתה בתאריך 9/2.

לגישת ב"כ המשיב, די בטענה זו להביא לדחית הערעור. הסיבה לכך הינה כי הגם שלדברי המשיב הוא לא קיבל את ההודעה בדואר, הרי לפי טענת המערערת - טענה אשר לא קיבל בית משפט קמא - ההודעה נשלחה בתאריך 8/14. כאמור, ההודעה התנתה את ביטול הפוליסה בהגשת אישור להתקנת אמצעי מיגון עד לתאריך 8/29. יחד עם זאת, סעיף 11 לפוליסה קובע תקופה של 21 יום בטרם תבוטל על סמך הודעה. על כן טוען ב"כ המשיב, מרשו מילא את התנאי. זאת מפני שהבדיקה נעשתה אצל "האחים חשמלאות רכב" בתאריך 9/2 ובהיותו מוסך שלוח ידיעתו על האישור דינו כידיעת המערערת. יוצא כי המערערת קיבלה את האישור תוך 21 יום - אם נחשב את התקופה מתאריך 8/14.

לדעתי, אין לקבל טיעון זה. ההודעה מציינת כי הפוליסה תבוטל בתאריך 8/29 אם המערערת לא תקבל את האישור. סעיף 11 ב' לפוליסה קובע תקופה של 21 יום בטרם תבוטל הפוליסה, אך מניין התקופה על פי אותו סעיף מתחיל מהמועד אשר נשלחה ההודעה ולא המועד אשר התקבלה ההודעה.

ייתכן וב"כ המשיב היה עונה לאמור בטענה כי לפי 9/נ, תעודת עובד ציבור של הדוור, המכתב המכיל את ההודעה נשלח בין 8/8-13. אם נחשב את התקופה של 21 יום מ- 8/13, גם אז התאריך של 9/2 נופל בתוכו.

אולם, לא ניתן להתעלם מכך כי עובדת המערערת הגישה תצהיר לבית משפט קמא, ולא נחקרה על כך, לפיה שלחה את ההודעה במכתב רשום בתאריך 96/8/8. בית משפט קמא לא דחה את דבריה, וגם אין סיבה לעשות כן. התוצאה היא כי ניתן לומר שמבחינת התאריכים אשר נקבעו על פי המכתב, אין בבדיקה בתאריך 9/2 להושיע, מאחר ואינו נופל תוך 21 יום. יחד עם זאת וכפי שנמקתי לעיל, אין הדבר נחוץ הואיל ואי קבלת ההודעה ע"י המשיב, על רקע התקנת אמצעי המיגון כנדרש, יוצרת מצב בו אי נכוונתה של המערערת להודות בחבותה מהווה חוסר תום לב.

10. המערערת טענה כי הודיעה לסוכן הביטוח של המשיב על תוכן ההודעה, ודי בכך. בית משפט קמא דחה טענה זו תוך קביעה שסוכן הביטוח איננו שלוחו של המשיב.

הואיל ואף ב"כ המערערת מסכים כי אותו סוכן לא אמר למשיב כי אם לא ימציא את אישור המיגון, יבוטל הביטוח, אין מקום ליחס למשיב ידיעה על הודעת הביטול אשר נשלחה. בכל מקרה, וכפי שציינתי, התעלמות המערערת מאי ידיעה זו הנובעת מכך שהמשיב לא קיבל את ההודעה, על אף שמילא את דרישת התקנת המיגון, מהווה חוסר תום לב.

חוסר תום הלב של המערערת משליך על עניין נוסף.

11. בית משפט קמא חייב את המערערת בתשלום ריבית מיוחדת על הסכום שנפסק. זאת מכח סעיף 28 א' לחוק חוזה הביטוח הקובע: **"מבטח בביטוחים אישיים, שלא שילם את תגמולי ביטוח שלא היו שנויים במחלוקת בתום לב... רשאי בית משפט לחייבו בתשלום ריבית מיוחדת"**.

פסק דין אליהו מתייחס לסעיף האמור וקובע: **"הטלת ריבית מיוחדת מסורה לשיקול דעתו של השופט היושב בדין"** (פ"ד מט (2) 776). סנקציה זו הנתונה לשיקול דעתו של בית משפט מטרתה לשקף את חוסר שיוויון הכוחות בין הצדדים לחוזה ביטוח, גם בהיבט הכלכלי, ועל כן נוצר צורך למנגנון של תמריץ שלילי לחברת ביטוח אשר עומדת בסירובה בחוסר תום לב.

כמובן, וראוי להדגיש את הדבר, אין די בכך שחברת הביטוח חויבה לשלם תגמולי הביטוח חרף סירובה, כדי לחייבה בריבית מיוחדת. המבחן על פי הסעיף האמור הינו קיומה של מחלוקת בתום לב. כפי שפסק דין אליהו מגדיר את העניין: **"על מנת להראות כי המחלוקת הינה בתום לב, די שחברת הביטוח תציג טעם - בין משפטי ובין עובדתי - לסירובה לשלם את תגמולי הביטוח. הטעם שתעלה החברה חייב להיות ענייני ואמיתי. בית המשפט לא יעניק מחסה לחברה המבטחת המנסה להתחמק מחובותיה בטענות שעל פניהן אין בהן ממש"**. (שם עמ' 777).

במקרה דנן, קבעתי כי המערערת פעלה בחוסר תום לב. האם די בכך? שאלה מעניינת היא האם המחלוקת של חברת ביטוח אם היא נהגה בתום לב, יכולה להיות בתום לב, הגם שבית משפט קבע כי היא לא נהגה בתום לב. חברת ביטוח טוענת טרם המשפט, במהלכו, ובערעור עליו, כי התנהגותה הינה בתום לב. בשל כך היא לא שילמה תגמולי ביטוח. בית משפט פסק כי התנהגותה מאופיינת בחוסר תום לב. האם עולה מכך בהכרח כי המחלוקת עצמה נוצרה שלא בתום לב על ידי חברת ביטוח?

יתכן, וישנו מצב בו על אף שבית משפט קמא קבע בניגוד לעמדת חברת ביטוח שהיא פעלה בחוסר תום לב, אין בהכרח בעצם העלאת הטענה, יצירת מחלוקת בחוסר תום לב. דוגמא לכך הינה מצב בו בית משפט קובע הגדרה חדשה ומחמירה כלפי חברת ביטוח בבחינת תום לב, שלא היתה מוכרת, ובמובן מסויים צפויה, טרם המשפט. מצב בו בית משפט מחליט להעלות את הרף לדרישת תום הלב, בניגוד לפסיקה שנפסקה עד לאותו שלב. במקרה שכזה, חברת ביטוח פעלה שלא בתום לב הגם שהמחלוקת בפני בית משפט היתה בתום לב על סמך הפסיקה הקודמת.

בענייננו, סבורני כי מכלול הנסיבות מצביע על כך כי היה על חברת הביטוח להבין בעצמה כי אין צידוק לאי תשלום תגמולי הביטוח למשיב. המערערת היתה מודעת לכך כי המשיב עמד בדרישות התקנת אמצעי המיגון, המשיב מכחיש קבלת ההודעה, ועובדה זו, בניגוד לעובדת שליחת ההודעה, לא היה בידה לסתור, וכן כי בכל מקרה רכב המשיב נבדק מספר ימים אחר תום המועד על ידי חשמלאי רכב מורשה מטעמה, ובדיקה זו אישרה את עמדתו כי הוא מיגן את הרכב כנדרש. מכלול הנסיבות מצביע על כך כי שיעור חוסר תום הלב של המערערת מגיע לדרגה אשר ניתן להגדירה כמחלוקת שלא בתום לב. נכון הוא, כי בכל מקרה המערערת יכולה לבחור לא לשלם ולנהל משפט, אך בחירה זו עלולה לגרום החיוב בתשלום ריבית מיוחדת, אם המחלוקת איננה בתום לב. מהחומר בתיק עולה כי העובדות האמורות היו ידועות למערערת בשלב מוקדם וחרף כל זאת היא לא שילמה את תגמולי הביטוח.

סעיף 28 לחוק חוזה הביטוח קובע כי רשאי בית משפט לחייב חברת ביטוח **"בתשלום ריבית מיוחדת בשיעור שלא יעלה על פי שלושה מן הריבית הקבועה בהגדרת הפרשי הצמדה וריבית שבחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961"**.

בית משפט קמא הורה על תשלום ריבית מיוחדת בשיעור שנתי של 8%. סבורני כי בנסיבות המקרה, אין לומר כי נפלה טעות בתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא בעניין, כאשר החוק הוא אשר מעניק לו שיקול דעת בנושא.

12. סוף דבר, הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור.

כמו כן הייתי מציע לחייב את המערערת בהוצאות המשיב בערעור זה בסך 12,500 ש"ח להיום.

ניל הנדל - שופט

כב' ס. הנשיא י. פלפל : אני מסכים.

י. פלפל - ס. נשיא
אב"ד

כב' השופט י. טימור : אני מסכים.

י. טימור - שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט הנדל.

נ. הנדל - שופט

י. טימור - שופט

י. פלפל - ס. נשיא
אב"ד

ניתן היום כ"ד באדר א' תש"ס 00/3/01 בהעדר הצדדים.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח