

על התערבות בתוכנם של חוזי ביטוח באמצעות

"פרשנות"

מאת

שחר ולר

א. מבוא; ב. כלל הפירוש נגד המנסח; (1) השימוש בכלל בסכסוכי ביטוח, (2) הבסיס העיוני של הכלל, (3) כלל הפירוש נגד המנסח ותורת הפרשנות התכליתית; ג. פרשנות בהתאם לציפיות הסבירות של המבוטח: (1) כללי, (2) דוקטרינת הציפיות הסבירות וכלל הפירוש נגד המנסח, (3) יישום הדוקטרינה במשפט הישראלי, (4) הבסיס העיוני של הדוקטרינה, (5) תורת הפרשנות התכליתית ודוקטרינת כיבוד הציפיות הסבירות; ד. התערבות שיפוטית בחוזי ביטוח לעומת התערבות חקיקתית ומינהלית; ה. סיכום.

א. מבוא

ההתערבות החקיקתית בתוכנם של חוזי ביטוח וביחסים בין הצדדים לחוזה ביטוח נעשית בשני מישורים. במישור הראשון, חוק חוזה הביטוח מכיל שורה ארוכה של הסדרים קוגנטיים החלים על יחסי הצדדים ללא תלות בהוראות החוזה. במישור השני, חוק הפיקוח על עסקי ביטוח מקנה למפקח על הביטוח סמכויות שהפעלתן משפיעה על היחסים בין מבטחות למבוטחים. לצד התערבות חקיקתית זו מתערבים בתי-משפט בתוכנם של חוזי ביטוח באמצעות הסמכות שהוענקה להם בחוק החוזים האחידים ובאמצעות פרשנות. בניגוד להתערבות החקיקתית שהיא גלויה, מפורשת ובעלת תחולה כללית, הרי שההתערבות באמצעים פרשניים היא מעצם טיבה אקראית ולעתים מוסווית. מאחר שחוק חוזה הביטוח אינו מכיל הוראות מיוחדות בדבר פרשנות חוזי ביטוח, חלים

להלכה כללי הפרשנות הרגילים; כך קבע בית המשפט בשורה ארוכה של פסקי דין¹. לעובדה שרובם המכריע של חוזי ביטוח הם חוזים אחידים לא נודעת משמעות בהקשר זה², עם זאת נראה שיש הבדל בין האופן שמפורשים בו חוזי ביטוח לבין הפירוש שניתן לחוזים אחרים. בתי-משפט המפרשים חוזי ביטוח מתרכזים בעיקר בשאלה אם ראוי והוגן להעניק למבוטח תגמולי ביטוח בנסיבות המקרה המיוחדות, ולא בשאלה מה נכתב בפוליסה. במילים אחרות, לעתים מזומנות הפרשנות של חוזי ביטוח היא פרשנות מגמתית המכוונת להשגת תוצאה מסוימת³. אחד החזיונות הנפרצים בסכסוכי ביטוח

* מאמר זה מבוסס על פרק מתוך פירוש לחוק חוזה הביטוח הנמצא בשלבי כתיבה. תודתי והוקרתי לפרופ' איל זמיר על סיועו ועל הערותיו המועילות.

1 לעתים בית-המשפט מציין במפורש שאין הבדל עקרוני בין כללי הפרשנות החלים על חוזי ביטוח לבין אלו החלים על חוזים אחרים; לעתים ניתן ללמוד על כך שאין הבדל עקרוני מהאופן שבית-המשפט מפרש בו את הפוליסה. ראו ע"א 185/75 **אוחיון נ' חיון**, פ"ד לא(3) 820, בעמ' 828 ("אני יוצא מן ההנחה שיש לפרש פוליסה לביטוח ככל מסמך אחר ללא מגמה לטובת צד זה או אחר"); ע"א 631/83 **המגן חברה לביטוח נ' מדינת הילדים**, פ"ד לט(4) 561, בעמ' 570 ("אין זה משנה, ביסודו של דבר, אם מדובר בפרשנות של דבר חקיקה או בפרשנות של חוזה או בפרשנות של כל מסמך אחר לרבות פוליסת ביטוח"); ע"א 124/89 **הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' כהן**, פ"ד מו(2) 372, בעמ' 379; ע"א 779/89 **שלו נ' סלע חברה לביטוח**, פ"ד מח(1) 221, בעמ' 228, 234 ("חוזה ביטוח, ככל חוזה, יש לפרש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, ואם אינו משתמע ממנו – מתוך הנסיבות (סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי)); ע"א 2341/91 **בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל חברה לביטוח**, פ"ד מח(1) 389, בעמ' 393 ("פרשנותה של פוליסת ביטוח, כמו פרשנות כל חוזה, הינה פרשנות מהותית, המתמקדת בכוונת הצדדים, ולא פרשנות מילולית גרידא, המתבססת על דקדוקי לשון"); בג"ץ 846/93 **ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נא(1) 3, בעמ' 11; ע"א 300/97 **חסון נ' שמשון חברה לביטוח**, פ"ד נב(5) 746, בעמ' 755-756. ראו גם ד' שוורץ "דיני ביטוח – תהליכים ומגמות" **ספר השנה של המשפט בישראל (תשנ"ו)** 31, בעמ' 66-71. התפיסה שלפיה אין הבדל בין פרשנות חוזי ביטוח לפרשנות חוזים אחרים מקובלת גם במשפט האנגלי (M.A. Clarke *The Law of Insurance Contracts* (3rd ed., 1997), at p. 343 R.H. Jerry *Understanding Insurance Law* (2nd ed., 1996), at p.134).

2 רע"א 1185/97 **יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען**, פ"ד נב(4) 145, בעמ' 157 ("חוזה אחיד הוא חוזה, והכללים הרגילים לפירוש חוזים חלים גם על החוזים האחידים. בגדרם של כללים רגילים אלה ניתן ביטוי לאופי המיוחד של החוזה האחיד, מכאן, שחוזה אחיד, ככל חוזה, מתפרש על פי התכלית המונחת ביסודו").

3 כבר לפני כמאה שנים הודו בתי-משפט בפירוש מגמתי של חוזי ביטוח; ראו *German Ins. Co. v. Shader* 93 N.W. 972 (1903), at p. 975 ("...there has been a contest between the courts on the one hand and counsel for insurance companies on the other, the latter devising skillfully

הוא שלילת תוקפן של תניות ברורות למדי בחוזה באמצעות "פרשנות". במקרים אלה מתערב בית המשפט בתוכן החוזה תחת האצטלה של פרשנות הפוליסה תוך שהוא מעניק למבוטח כיסוי ביטוחי אף על פי שהפוליסה שוללת אותו. בפסיקה מודרנית אף מודה בית המשפט בפה מלא כי "אחד מן הקווים המנחים בפרשנות של חוזי ביטוח הוא הגנה על הצד החלש בעיסקה"⁴. הכלל השכיח שבתי-משפט משתמשים בו לשם השגת מטרה זו הוא כלל הפירוש נגד המנסח. אף שהכלל אינו חל על חוזי ביטוח בלבד⁵, הוא מיושם תדיר לגביהם. כלי פרשני שני שבתי-משפט נוהגים להתערב באמצעותו בתוכנם של חוזי ביטוח, הוא הדוקטרינה שלפיה יש להעניק תוקף לציפיות הסבירות-אובייקטיביות של המבוטח אף אם אין להן עיגון בלשון הפוליסה. לשימוש בכללי פרשנות לשם ההתערבות בחוזי ביטוח נודעת אפוא חשיבות מיוחדת. יש הסוברים שכלל הפירוש נגד המנסח הוא הכלל החשוב ביותר של דיני הביטוח⁶. אף אם זוהי הערכה מרחיקת לכת, לא יכול להיות ספק בדבר חשיבותו המיוחדת של הכלל בהקשר של חוזי ביטוח⁷.

framed clauses and provisions, and the former largely thwarting the purpose of these clauses by construing them strictly against the insurer". על פירוש מגמתי הנשען בעיקר על תחושות צדק והגינות של השופט ראו א' זמיר **פירוש והשלמה של חוזים** (1996), בעמ' 53-55.

4 ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח נ' ישראל, פ"ד מט' (2) 749, בעמ' 762. ראו גם דברי השופט מ' חשין בע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח, פ"ד נ' (3) 281, בעמ' 303 ("בתי המשפט היו ערים מאז ומקדם למפגש זה בין מי שאינם שווים לעת כריתתו של החוזה ביטוח, ועל-כן עשו ככל יכולתם לעיון של כפות המאזניים לעת פירושו של החוזה. ובמסעם זה לנסות ולעזור למבוטח נקטו בתי המשפט טכניקות מטכניקות שונות"); שורוף (לעיל, הערה 1), בעמ' 69.

5 להפעלת הכלל במקרים שלא דובר בהם בחוזי ביטוח ראו, למשל, ע"א 757/82 חברת החשמל נ' דוידוביץ, פד"י לט' (3) 220, בעמ' 222; ע"א 891/75 מדינת ישראל נ' מעוז, פ"ד ל' (3) 748, בעמ' 754; ע"א 769/86 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית נ' זמרן, פ"ד מב' (3) 581, בעמ' 586; ע"א 4651/95 חמודה נ' המועצה המקומית עראבה, פ"ד נ' (5) 81. על קליטת כלל הפירוש נגד המנסח במשפט הישראלי אף על פי שאין הוא מתיישב לכאורה עם סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי), ראו ד' פרידמן נ' כהן חוזים (1992), בעמ' 135. לסקירת הפסיקה המשתמשת בכלל בחוזים אחרים ובחוזים שאינם אחרים ראו א' ברק **פרשנות במשפט**, כרך ד, **פרשנות החוזה** (2001), בעמ' 634-637.

6 M.B. Rappaport "The Ambiguity Rule and Insurance Law: Why Insurance Contracts Should not be Construed Against the Drafter" 30 *Ga. L. Rev.* (1995) 171, at p. 173

7 שני כללי הפרשנות הנזכרים אינם היחידים המופעלים באופן מגמתי לטובת המבוטח. כך למשל נקבע לא אחת כי יש לתת ללשון הפוליסה פירוש "מתקבל על הלב ושווה לכל נפש ומתיישב בצרכי החיים היום-יומיים... שאינו עלול להכשיל מבוטחים תמימים, ועמו את הציבור הרחב

הגישה המקובלת מצדיקה את כלל הפירוש נגד המנסח מטעמי הוגנות, טעמים חלוקתיים וטעמים של יעילות כלכלית.⁸ בפסיקה הובעו דעות שונות בקשר לטעמים העומדים ביסוד הכלל.⁹ לפי דעה אחת, ההצדקה נובעת מהעובדה שרק אחד מהצדדים ניסח את החוזה ללא תלות בפערי הכוח בין הצדדים;¹⁰ לפי דעה אחרת, ההצדקה נובעת מפערי הכוחות בין הצדדים ומחוסר האיזון ביניהם.¹¹ לעומת השימוש הרווח בכלל הפירוש נגד המנסח נדונה דוקטרינת הציפיות הסבירות בפסק דין יחיד, שבית המשפט התייחס בו ליתרונותיה וחסרונותיה. הדוקטרינה קנתה לה אחיזה חלקית בלבד במשפט הישראלי.

במאמר זה אנו מבקשים להראות ששני הכלים הפרשניים הנדונים ניצבים על אדנים עיוניים רעועים; גם שילובם כחזקות בתורת הפרשנות התכליתית¹² והפיכתם לחלק ממנה אינם משנים ממסקנה זו. החלק השני של המאמר עוסק בכלל הפירוש נגד המנסח, והחלק השלישי מתרכז בדוקטרינת הציפיות הסבירות. המאמר עומד על הבסיס התאורטי האפשרי של שני הכללים, על הזיקה שביניהם ועל היחס בינם לבין תורת הפרשנות התכליתית; היא מראה שתורת הפרשנות התכליתית מהווה תחליף ראוי להם וכי לבחירה בין כלי הפרשנות השונים יש בעיקר משמעות רטורית. הביקורת המקובלת מחמיצת עובדה זו. בחלק הרביעי נדונים היתרונות והחסרונות שיש להתערבות שיפוטית באמצעות כללי פרשנות בהשוואה להתערבות חקיקתית ומינהלית.

ולעשות את הביטוח פלסטר... " (ע"א 608/70 החברה הלאומית לביטוח ולאחריות נ' לבן, פ"ד כה (1) 785, בעמ' 788). ראו גם ע"א 732/72 דינרי נ' חתמי ללוידיס לונדון, פ"ד כח (1) 589, בעמ' 591 ("בבואנו להחליט מהו הפירוש הנכון שיש לתת למסמך המתפרש לכאן ולכאן, עלינו לאמץ את הפירוש ההגיוני, זה המתקבל על דעתו של כל אדם סביר..."); ע"א 711/77 כולי נ' פרודנשל חברה לביטוח, פ"ד לד (4) 757, בעמ' 762). יש דמיון בין כלל זה לכלל הפירוש נגד המנסח, משום שפירוש "שאינו עלול להכשיל מבוטחים תמימים", יהיה בדרך כלל פירושו של המבוטח. כלל זה אף נותן גושפנקה לציפיות סבירות של מבוטחים בקשר להיקף הביטוחי; ראו הערה 79 להלן.

8 ראו פרק ב(2) להלן.

9 לסקירה ראו ברק (לעיל, הערה 5), בעמ' 637.

10 בפסק הדין מדינת ישראל נ' מעוז (לעיל, הערה 5), ציין השופט כהן (בדעת מיעוט), כי "לענין תחולת כלל הפרשנות נגד המנסח, אין נפקא מינה אם "חזק" הוא אם לאו, או אם הצד השני 'חלש' הוא לעומתו אם לאו: כשהניסוח לוקה בחוסר בהירות, אומרים לו למנסח, אילו התכוונת לנוסח שאתה טוען לו עתה, למה לא ניסחת אותו אז?". שני השופטים האחרים לא התייחסו לסוגיה זו.

11 ראו הציטוט של דברי השופט מ' חשין (לעיל, הערה 4), וכן רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח נ' מוריאנו, פ"ד מח (4) 70 (הנשיא שמגר).

12 ברק (לעיל, הערה 5), בעמ' 634-638; 644-646.

ב. כלל הפירוש נגד המנסח

1. השימוש בכלל בסכסוכי ביטוח

כלל הפירוש נגד המנסח קובע כי יש לפרש דו-משמעות בחוזה כנגד הצד שניסח את החוזה¹³, לכן שאלת המפתח היא כיצד מגיע בית-המשפט למסקנה שהחוזה הוא דו-משמעי. במקרים אחדים נאמר כי הכלל חל כאשר הטקסט אינו חד-משמעי¹⁴, במקרים אחרים נאמר שהוא חל במצב של ספק¹⁵ ובמקרים נוספים נקבע שהוא חל כאשר הטקסט ניתן לכמה פירושים סבירים¹⁶. תהיה אשר תהיה המשמעות הנודעת להבדלים אלו, ברור שהשאלה אם הטקסט אינו ברור במידה המצדיקה את הפעלת הכלל, היא דו-משמעית מצד עצמה¹⁷. עיון בפסיקה מלמד שחלה התפתחות באופן שבו ניתן מענה לשאלה זו. בניסוחים מוקדמים של הכלל בית-המשפט מגיע למסקנה בדבר דו-משמעות לאור בחינת לשונה של הפוליסה¹⁸; בניסוח מאוחר, בפסק-דינו של השופט ברק בעניין שלו נ' סלע חברה לביטוח, נקבע כי ניתן להגיע למסקנה בדבר דו-משמעות כאשר בחינת

- 13 על מקור הכלל והמחלוקת בדבר קליטתו במשפט הישראלי ראו ג' שלו דיני חוזים (מהדורה 2, 1996), בעמ' 313-315. אין בפסיקה התייחסות לשאלה אם כלל הפירוש נגד המנסח הוא קוגנטי. נראה שהתשובה היא חיובית; אילו היה ניתן להתנות על הכלל היה ניטל ממנו עוקצו, שכן סביר להניח שהמבטחות היו משתמשות בכוח ההתנאה. נראה שניסיון התנאה על הכלל היה מוביל לקביעה שההתנאה היא חסרת תום לב, מאחר שמדובר בכלל פרשנות מושרש שאחת ממטרותיו המרכזיות היא לאזן בין הצדדים לחוזה ולהבטיח הגינות ביחסים החוזיים; ראו הציטוט של דברי בית-המשפט בהערה 4 לעיל והטקסט בסמוך.
- 14 ע"א 6025/92 צמיתות (81) נ' חרושת חימר, פ"ד נ(1) 826, בעמ' 834 ("ולבסוף, למיצער, משמעות המונח 'שטח ברוטו של דירה' איננו חד-משמעי והוא ניתן לשני פירושים. במקרה זה חל הכלל הפרשני שיש לפרש חוזה דו-משמעי כנגד המנסח").
- 15 ע"א 780/77 יובל חברה לביטוח נ' עציוני, פ"ד לב(2) 632, בעמ' 636 ("כאשר מן הספק בדבר פירושה של פוליסה היא תפורש לעולם נגד חברת הביטוח ולטובת המבוטח").
- 16 ע"א 163/76 אורום נתיבי אויר נ' הסינדיקט הישראלי לביטוחי תעופה, באמצעות פלתורס, פ"ד ל(3) 757, בעמ' 760.
- 17 ראו ברק (לעיל, הערה 5), בעמ' 640.
- 18 ראו למשל: פסק-דין אורום (לעיל, הערה 16) (בית-המשפט ציין שפרשנות המבוטח לתניה השנויה במחלוקת אינה בלתי סבירה לאור לשונה של הפוליסה); כולי נ' פרודנשל (לעיל, הערה 7).

תכלית הפוליסה מובילה לשתי תוצאות פרשניות סבירות¹⁹. ולבסוף, בית המשפט (השופט ברק) קבע שאין מדובר בכלל פרשני נפרד אלא בחזקה פרשנית שלפיה תכליתו של חוזה אחיד "הינה כזו שהתוצאה שתושג תהא נגד האינטרס של בעל השליטה על הטקסט (הספק) ולמען האינטרסים של הצד הנשלט (הלקוח)"²⁰.

בעניין שלו נ' סלע חברה לביטוח לקה המבוטח בהתקף לב עקב ריב מילולי קשה. בפוליסה (פוליסת ביטוח תאונות אישיות) נאמר כי המבוטח זכאי לשיפוי עקב אבדן כושר עבודה בגין תאונה גופנית הנובעת מ"אמצעי אלימות חיצוניים". השופט ברק בחן תחילה את המשמעות הלשונית של המושג "אמצעי אלימות"; הוא קבע כי "המובן הטבעי והרגיל של הדיבור 'אלימות' מצביע על שימוש בכוח", אך אין זה השימוש היחיד – הדיבור "אלימות" מציין גם התנהגות תקיפה ובוטה שאינה כרוכה בשימוש בכוח פיזי. לצורך קביעת המובן המשפטי של הביטוי "אמצעי אלימות" בחן השופט ברק את תכליתה העסקית של הפוליסה. על תכלית זו ניתן ללמוד ממחשבתם הסובייקטיבית של הצדדים לחוזה, ובהיעדר נתונים על הכוונה הסובייקטיבית יש לקבוע את תכלית הפוליסה בהתאם לקנה מידה אובייקטיבי, אולם נוכח העובדה שמדובר בפוליסה סטנדרטית שאינה משמשת בסיס למשא ומתן אישי יש לפנות לתכלית האובייקטיבית. התכלית האובייקטיבית היא "התכלית הטיפוסית המתחשבת באינטרסים המקובלים על צדדים הוגנים ליחס החוזי"²¹. בהתאם לתכלית האובייקטיבית של החוזה קובע בית המשפט אם התניה השנויה במחלוקת אכן ניתנת לשני פירושים סבירים או שמא היא חד-משמעית. כאשר מתברר – בעקבות פרשנות תכליתית-אובייקטיבית – שהתניה הרלוונטית ניתנת לשני פירושים סבירים, יש לבכר את הפירוש המיטיב עם המבוטח. כלל הפירוש נגד המנסח פועל בהתאם לגישה זו ככלל פרשני משני המשחרר את השופט מהפעלת שיקול דעתו; הוא מורה לשופט להעדיף את הפירוש נגד המבטחת ללא צורך בהפעלת שיקול דעת לשם הכרעה בין שתי הפרשנויות הסבירות²². החידוש הטמון בגישה זו נעוץ בשילוב שבין תורת הפרשנות התכליתית לבין כלל הפירוש נגד המנסח. השופט לוין קיבל את הערעור בנימוק שהדרישה של "אמצעי אלימות חיצוניים וגלויים לעין" נועדה לשלול "קיומה של תאונה שאירעה במהלך הדברים הרגיל או תאונה מקרית או תאונה שכל כולה אירעה מחמת גורמים שבמצב הקונסטרוציונלי של המבוטח"²³. לגישתו, יש לפרש את לשון הפוליסה בשים לב ל"מטענים פסיקטיים"

19 שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1).

20 מילגרומ נ' משען (לעיל, הערה 2), בעמ' 159. השופט ברק חוזר על גישה זו בספרו פרשנות החוזה (לעיל, הערה 5), בעמ' 640.

21 שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1), בעמ' 228.

22 שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1), בעמ' 230.

23 שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1), בעמ' 233.

קיימים ביחס לפירוש תניות דומות ולדרך קריאתו של ה"קורא הממוצע" את הפוליסה²⁴. השופט אור, בדעת מיעוט, סבר שאלימות מילולית אינה אלימות כמובנה בפוליסה. נקודת המוצא של השופט אור הייתה כי יש לפרש את הפוליסה בדומה לפרשנות כל חוזה בהתאם לכוונתם האמיתית של הצדדים. ההתחקות אחר כוונת הצדדים נעשית בהתאם למבחן אובייקטיבי. לדעת השופט אור, כאשר "לא ניתן ללמוד על תכליתה של הפוליסה ממקורות חיצוניים או מתוך ניסיון להתחקות אחרי תכלית שצדדים סבירים והוגנים היו שואפים להשיג, יש להניח שהתכלית היא אותה תכלית המשתקפת מן המובן הרגיל והמקובל של הלשון שבה השתמשו הצדדים"²⁵. השופט אור רואה בכלל הפירוש נגד המנסח "כלל פרשנות משני", המסייע בפרשנות חוזה רק כאשר כללי הפרשנות המקובלים אינם מובילים למסקנה בקשר לכוונת הצדדים. עמדתו היא שהכלל הוא "כלל של סוף הדרך" שיש להשתמש בו רק כמפלט אחרון²⁶.

בחנית פסק-הדין מגלה שלמעשה לא נתגלעה בין השופטים מחלוקת עקרונית. השופטים אור ולוין סברו שבנסיבות העניין אין מקום לפנות לכלל הפירוש נגד המנסח בלי שחלקו על גישתו הפרשנית העקרונית של השופט ברק. השופט ברק סבר שיש להפעיל את הכלל לאחר שהגיע למסקנה כי הפרשנות התכליתית של החוזה מובילה לשני פירושים סבירים. המחלוקת בין השופטים הצטמצמה אפוא לשאלה אם ראוי בנסיבות העניין לפנות לכלל הפירוש נגד המנסח, ובהנחה שהתשובה שלילית, אם המושג "אלימות" כולל גם "אלימות מילולית". מפסיקה מאוחרת אף נראה שהשופט אור אינו שולל גישה פרשנית זו המשלבת בין תורת הפרשנות התכליתית לבין כלל הפירוש נגד המנסח²⁷. השופטים אור ולוין הפעילו את כלל הפרשנות שלפיו יש לתת ללשון הפוליסה את המשמעות בהתאם לאופן שבו היה "הקורא הממוצע", או "האדם הסביר", מבין אותה. השופט לוין לא נזקק לכלל הפירוש נגד המנסח, משום שלגישתו אין ספק – נוכח "המטען הפסיקטי" בקשר לפירוש המושג אלימות – כי אלימות מילולית היא בגדר אלימות כמובנה בפוליסה הנדונה; השופט אור לא נזקק לכלל הפירוש נגד

24 **שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1)**, בעמ' 233. כלל פרשנות זה, שלפיו יש לפרש חוזי ביטוח בהתאם להבנתו של המבוטח הסביר, הוחל גם קודם לכן בסכסוכי ביטוח; ראו **לעיל**, הערה 7. לעתים קרובות מוביל השימוש בכלל זה לתוצאות דומות לאלו של כלל הפירוש נגד המנסח או לאלו של דוקטרינת הציפיות הסבירות (ראו גם הערה 79 להלן).

25 **שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1)**, בעמ' 237.

26 **שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1)**, בעמ' 240.

27 בפסק-הדין **חסון נ' שמשון חברה לביטוח (לעיל, הערה 1)**, בעמ' 755 חוזר השופט אריאל על עיקרי גישתו הפרשנית של השופט ברק בפסק-הדין **שלו נ' סלע חברה לביטוח**. אמנם, קשה להסיק מכך מסקנות נחרצות, אך השופט אור הסכים לפסק-דינו של השופט אריאל. גם מדברי השופט אור בפסק-הדין **שלו נ' סלע חברה לביטוח** עולה הסכמה עקרונית עם גישת הפרשנות התכליתית (בעמ' 237 לפסק-הדין).

המנסח, מאחר שלגישתו אין ספק – נוכח האופן שבו היה האדם הסביר מבין את לשון הפוליסה – כי אלימות מילולית אינה אלימות כמובנה בפוליסה. השופט ברק היה אפוא היחיד שסבר כי המושג "אלימות" ניתן לשני פירושים סבירים המצדיקים את השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח.

פסק-דינו של השופט ברק מעורר שתי שאלות מרכזיות²⁸: ראשית, נראה שהשימוש בטרמינולוגיה של "פרשנות תכליתית-אובייקטיבית" מסווה את השאלה האמיתית שמעסיקה את בית-המשפט: האם ראוי המבוטח לכיסוי ביטוחי בנסיבות העניין המיוחדות? בהקשר זה יש להדגיש כי גם השופט ברק קובע כי "המובן הטבעי והרגיל של הדיבור 'אלימות' מצביע על שימוש בכוח... אך אין זה המובן היחיד". בית-המשפט יכול להגיע על נקלה למסקנה בדבר דו-משמעות התניה השנויה במחלוקת, מכיוון שהוא עצמו קובע מהי התכלית האובייקטיבית של הפוליסה²⁹. שנית, אין זה ברור מפסק-דינו של השופט ברק מה צריך להיות היחס בין שתי האפשרויות הפרשניות המצדיק את השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח. כזכור, בתי-משפט נוהגים לציין כי תנאי להפעלת הכלל הוא קיומן של שתי פרשנויות "סבירות"³⁰, אולם האם נדרש שלא תהיה כל אפשרות להכריע בין שתי האפשרויות, או שדי בכך ששתיהן תהיינה סבירות

28 לביקורת על פסק-דינו של השופט ברק ראו ש' דורנר "האם 'אלימות מילולית' היא אלימות?" הפרקליט מב (תשנ"ה) 405; ראו גם שוורץ (לעיל, הערה 1), בעמ' 67-68 (עמדת השופט ברק הופכת את כלל הפירוש נגד המנסח לכלל ראשי המכריע בסכסוכי ביטוח). ביקורת זו מושמעת תדיר ביחס להפעלת הכלל (ראו למשל M.C. Rahdert "Reasonable Expectations Reconsidered" 18 Conn. L. Rev. (1986) 323, at p. 328 – [The ambiguity principle has been] "transformed from a last-resort interpretive 'tie-breaker' into a tool of substantive policy that is intended systematically to favor the weaker party in the transaction"). בפסק-הדין אגודה שיתופית בית-הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4) בעמ' 304 מצביע השופט מ' חשין על כך שבתי-המשפט פיתחו "טכניקות פרשנות לגילוי דו-משמעות נסתרת (חבויה) בחוזה – משל היו טכניקות מוני-גייגר – ואותה דו-משמעות שימשה בידם כלי להבקיע את חומת הניסוח החד-משמעי, כביכול, של החוזה". גם עמדת השופט אור שדוחה את השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח, אינה נקייה מקשיים. השופט אור מבסס את פסק-דינו על כוונת הצדדים ועל אומד דעתם כפי שהוא משתמע מלשון הפוליסה (פסקאות 6-8 לפסק-דינו). ההנחה שלשון הפוליסה משקפת את כוונת המבוטח היא פיקציה. המבוטח אינו שותף לניסוח הפוליסה ואין לו דרך לשנותה. ייחוס כוונה למבוטח אינו משקף אפוא תפיסה ריאלי של דרך כריתתם של חווי ביטוח. אין להניח שכאשר רכש מר שלו את הפוליסה הוא נתן דעתו על השאלה אם הוא רוכש כיסוי ביטוחי מפני התקף לב שהוא תוצאת "אלימות מילולית".

29 ראו את הציטוט מדברי השופט מ' חשין לעיל, הערה 28.

30 ראו הטקסט הסמוך להערות 14-16 לעיל.

"במידה שווה פחות או יותר"³¹? בעיקר מתעוררת השאלה כיצד היה מכריע השופט ברק לו היה מפרש את החוזה בהתאם לתורת הפרשנות התכליתית כאילו כלל הפירוש נגד המנסח אינו קיים. אילו היה מבכר את הפירוש התומך בעמדת המבוטח, הרי שלא היה צורך מלכתחילה להפעיל את כלל הפירוש נגד המנסח, שכן היה ניתן להגיע לתוצאה זזה באמצעות פרשנות תכליתית. לעומת זאת אילו היה מעדיף את פרשנות המבטחת, מתעוררת השאלה מדוע היה צורך מלכתחילה להשתמש בכלל הפירוש נגד המנסח. השופט ברק אינו נדרש לשאלה זו בפסק-הדין. זהו קושי אופייני השזור כחוט השני בפסקי-הדין שבית-המשפט משתמש בהם בכלל הפירוש נגד המנסח³². על פי רוב בית-המשפט מתעלם מהטעמים העומדים ביסוד הכלל, וממילא אין הוא נותן דעתו על השאלה אם דרך ההפעלה של הכלל במקרה נתון מתיישבת עם הטעמים העומדים ביסודו.

2. הבסיס העיוני של הכלל

אף על פי שנהוג לראות בכלל הפירוש נגד המנסח כלל פרשני, ספק אם תפיסה זו היא מוצדקת. הכלל אינו מתחקה אחר אומד דעתם של הצדדים או מתיימר לפרש את החוזה בדרך אחרת כלשהי. למעשה, הוא מטיל את הסיכון לדו-משמעות החוזה על הצד המנסח³³. את הכלל ניתן להצדיק בנימוקים שונים³⁴: לפי נימוק אחד, שניתן לכנותו נימוק חלוקתי-צרכני, הכלל נועד לאזן בין הצדדים לחוזה הביטוח ולהגן על הצד החלש בעסקה³⁵. לפי נימוק שני, אין לאפשר למי ששולט על הטקסט (המבטחת) לבחור לעצמו את החלופה הנוחה לו ביותר לפרשנות הטקסט מבין כמה אפשרויות סבירות³⁶. הרעיון העומד ביסוד גישה זו הוא שיש להטיל את האחריות לאי-בהירות הטקסט על מי ששולט

31 זהו ניסוחו של השופט ד' לויין לכלל בפסק-הדין המגן חברה לביטוח נ' מדינת הילדים (לעיל, הערה 1), בעמ' 572.

32 השופט ברק דן בטעמי הכלל בספרו על פרשנות החוזה (לעיל, הערה 5), בעמ' 638-639, אולם אין הוא מתייחס לשאלה אם יש לכלל נפקות אופרטיבית. לדעתנו, התשובה היא שלילית, והתפיסה של הכלל כחזקה במסגרת תורת הפרשנות התכליתית אינה משנה מסקנה זו (ראו פרק ב(3) להלן).

33 א' פרוקצ'יה "תוקפו המחייב של חוזה אחיד כפונקציה של מבנה השוק" משפטים ט (תשל"ט) 25, בעמ' 56. עם זאת קיימים כללי "פירוש" לא מעטים שאינם מתחקים אחר כוונת הצדדים; ראו זמיר (לעיל, הערה 3), בעמ' 25-30.

34 ראו: זמיר (לעיל, הערה 3), בעמ' 30-31; ברק (לעיל, הערה 5), בעמ' 634-638.

35 אליהו חברה לביטוח נ' ישר (לעיל, הערה 4), בעמ' 762; אגודה שיתופית בית-הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4), בעמ' 303-305.

36 הפניקס הישראלי נ' מוריאנו (לעיל, הערה 11), בעמ' 76.

על ניסוחו³⁷. ניתן להצדיק את הכלל גם משיקולי יעילות כלכלית: ראשית, ניסוח דו-משמעי יוצר אי-ודאות בקשר לתוכן החוזה. מאחר שאי-הודאות כרוכה בעלות עבור הצדדים (לפחות עבור המבוטח שהוא שונא סיכון), רצוי להמריץ את הצד שיכול לנסח את החוזה בבירור להימנע מניסוח דו-משמעי³⁸. פוליסה שאינה כוללת תניות דו-משמעיות אף תקל על בית המשפט את מלאכת הפרשנות. שנית, הכלל עשוי להמריץ את המבטחת לנסח פוליסות ביטוח קריאות, שגם המבוטח הממוצע יכול להבין, וכך לסייע למיתון בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה³⁹.

אולם הצדקות אלה מעוררות קשיים שונים. ההצדקה המבוססת על שיקולים חלוקתיים אינה בוחנת אם כלל הפירוש נגד המנסח מוביל לתוצאות עדיפות על פני אלו של כללי הפרשנות הרגילים. נוסף על כך, אם השימוש בכלל מביא לייקור מחיר הביטוח (משום שהוא מרחיב את היקף האחוריות שנוטלת על עצמה המבטחת), אין זה ודאי שתהיה לו השפעה חלוקתית, מכיוון שהמבוטחים נושאים בעלות הכיסוי הנוספת. זאת ועוד, קיימת אפשרות שבית המשפט יעניק, באמצעות הכלל, כיסוי ביטוחי שאין לו ביקוש בידי מרבית המבוטחים. כך למשל ייתכן שמרבית המבוטחים אינם חפצים ברכישת ביטוח מפני דום לב הנגרם עקב אלימות מילולית, ואם כך, הרי שבית המשפט

37 *Unidroit (Int'l Inst. For the Unification of Private Law), Principles of International Commercial Contracts* (1994), 97 Art 4.6 (“If contract terms supplied by one party are – unclear, an interpretation against that party is preferred”). הנימוק לכלל הוא שהמנסח – “Should bear the risk of possible lack of clarity of the formulation chosen”. זהו גם הנימוק העומד ביסוד סעיף 206 לרסטייטמנט השני על חוזים (“Where one party chooses the terms of a contract he is likely to provide more carefully for the protection of his own interest than for those of the other party. He is also more likely than the other party to have reason to know of uncertainties of meaning. Indeed, he may leave meaning deliberately obscure, intending (to decide at later date what meaning to assert”).

38 Ch.J. Goetz & R.E. Scott “The Limits of Expanded Choice: An analysis of the Interactions Between Express and Implied Contract Terms” 73 *Cal. L.R.* (1985) 261, at p. 310 (“The common law maxim of *contra proferentem* is a further influence on the drafting efforts of contracting parties. Its hostile presumption provides an incentive to avoid drafting poorly communicative contractual terms”).

39 D. Charny “Hypothetical Bargains: The Normative Structure of Contracts Interpretation” 89 *Mich. L. R.* (1991) 1815, at pp. 1855-1856. כמכשיר להעברת מידע מצד אחד לחוזה למשנהו ראו I. Ayres, R. Gertner “Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules” 99 *Yale. L.J.* (1989) 87. בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה ראו ש' ורר *חובות גילוי של מבוטחים בחוזה ביטוח* (2002), בעמ' 188-192.

כפה על ציבור המבוטחים רכישת כיסוי שאין הוא חפץ בה. לשימוש בכלל הפירוש נגד המנסח עלולות להיות אפוא תוצאות חלוקתיות שליליות.⁴⁰

את ההצדקה שלפיה ראוי להטיל את האחריות לאי־בהירות על מי ששולט על ניסוח הטקסט, ניתן להבין הן מנקודת מבט של תורה נורמטיבית דאונטולוגית הן מנקודת מבט של תורה נורמטיבית תוצאתית.⁴¹ ראשית, לפי גישה זו, הטלת אחריות על מי שניסח את הטקסט בגין אי־בהירות היא הוגנת. שנית, להטלת האחריות על השולט בניסוח תהיה תוצאה חיובית, שכן הדבר יעודד מבטחות לנסח פוליסות ביטוח קריאות שמבוטחים יוכלו להבינן, אולם הצדקת השליטה על הטקסט על שני ראשיה אינה משכנעת. הצדקת ההוגנות מניחה שניתן לנסח פוליסת ביטוח שלמה⁴², פוליסה שתביא בחשבון את כל היחסים האפשריים בין הטקסט לבין העובדות⁴³. הנחה זו אינה נכונה. יתר על כן, גם אין מקום לעודד מבטחות לנסות לכתוב פוליסות שלמות (בהנחה שהדבר היה אפשרי), משום שפירוש הדבר לחייבן להתמודד עם מצבים שייתכן שלא יתרחשו

40 להרחבה ראו הטקסט הסמוך להערה 52 ואילך.

41 בהתאם לתורות מוסר תוצאתיות, המשתנה היחיד להערכת משמעותה המוסרית של פעולה הוא תוצאת הפעולה בהשוואה לתוצאות של פעולות אלטרנטיביות. תורות דאונטולוגיות רואות בהערכת טיב התוצאה של פעולה רק משתנה אחד (ולא היחיד) לצורך קביעת משמעותה המוסרית של הפעולה. על כן גם מקום שתוצאה מסוימת בו מניבה את התוצאה הטובה ביותר, יכולה עמדה דאונטולוגית לשלול את תוקפה המוסרי של הפעולה אם קיים משתנה אחר (שאינו קשור לתוצאת הפעולה) אשר חשיבותו המוסרית "גדולה" יותר. על ההבחנה בין תורות תוצאתיות לבין תורות דאונטולוגיות ראו T. Nagel *The Moral Complexity in the Law of View from Nowhere* (1985), at pp. 175-180; A. Strudler "Moral Complexity in the Law of Nondisclosure" 45 *U.C.L.A. L. Rev.* (1997) 337, at p. 353 (61); H.M. Hurd "Justifiably Punishing the Justified" 90 *Mich. L. Rev.* (1992) 2203, at pp. 2209-10.

42 כך למשל השופט ברק מציין (הערה 5 לעיל, עמ' 638) ביחס לצד בעל השליטה על החוזה, כי "אין כמוהו המכיר את חוסר הוודאות שבלשון, וחזקה עליו שפעל באופן הנמרץ ביותר להבטחת זכויותיו. כן יש להניח כי בעל השליטה ניצל את מלוא כוחו ליטול לעצמו את כל טובות ההנאה והזכויות שהוא רצה בהן בעת כריתת החוזה. ועל כל פנים, היה בכוחו ליטול לעצמו אותן זכויות וטובות הנאה אם רצה בכך". בדברים אלה גלומה ההנחה הבלתי מוצדקת שבעל השליטה בחוזה יכול לנסח חוזה המתייחס לכל התרחשות עובדתית עתידית.

43 השאלה מהו חוזה "לא שלם" אינה פשוטה. ראו לדוגמה: I. Ayres, R. Gertner "Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules" 101 *Yale L. J.* (1992) 729; O. Hart, J. Moore "Foundations of Incomplete Contracts" 66 *Rev. Econ. Stud.* (1999) 115; E. Maskin, J. Tirole "Unforeseen Contingencies and Incomplete Contracts" 66 *Rev. Econ. Stud.* (1999) 83; I. Segal "Complexity and Renegotiation: A Foundation for Incomplete Contracts" 66 *Rev. Econ. Stud.* (1999) 57.

כלל. כך למשל בפסק דין כולי נ' פרודנשל⁴⁴ נדונה אחריות המבטחת בביטוח רכב בגין נזקים שנגרמו לאדם שלישי. באותו מקרה מסר המבוטח את כלי הרכב לטיפול במוסך, ונהג המוסך פגע באדם שלישי בעת נסיעת מבחן ברכב. אין זה סביר שכל פוליסה לביטוח רכב תתייחס במפורש לסיטואציה מעין זו, ואם כן, ניתן להעלות על הדעת אין-ספור מצבים עובדתיים שהתייחסות מפורשת אליהם בפוליסה תהיה בלתי סבירה. לכן לא רק שתוזים שלמים (המספקים תשובה אפשרית לכל התרחשות עובדתית עתידית) אינם מן האפשר, אלא שגם אין לעודד את המבטחות לשאוף להשגת מטרה בלתי אפשרית זו.

שיקולים אלה תקפים גם ביחס להצדקה התוצאתית של טיעון השליטה על הטקסט. נוסף על כך, הצדקה זו אינה מביאה בחשבון את הקושי של ניסוח פוליסות קריאות ואת ההשפעה שיש לכלל הפירוש נגד המנסח על הניסוח. למעשה, הדעת נותנת שהכלל רק מביא לסרבול הניסוח ולא לשיפור בהירות הטקסט. כך לדוגמה מבטחת המבקשת להבטיח שהכיסוי בגין תאונה יינתן רק עקב אלימות פיזית, תיאלץ – בעקבות פסק דין שלו נ' סלע חברה לביטוח – לקבוע שורה ארוכה של חריגים לכיסוי. אם ברצונה להגביל את הכיסוי לתאונה שהיא תולדה של אלימות פיזית בלבד, יהיה עליה לקבוע במפורש שתאונה הנגרמת עקב "אלימות מילולית" או "אלימות אינטלקטואלית" או "אלימות חינוכית"⁴⁵ אינה מכוסה. הפעלת הכלל במקרה זה תביא אפוא לסיבוך ולהארכה של הפוליסה ולא לשיפור במידת הקריאות שלה⁴⁶. ובכלל, ספק אם רצוי לחתור למטרה של פוליסות קריאות ובנות הבנה להדיוטות. מאחר שפוליסת ביטוח היא חוזה, הבנה מעמיקה שלה מחייבת השכלה משפטית, ולעתים אף היכרות עם תחום הביטוח. לא ניתן אפוא להתגבר על בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה באמצעות פוליסות קריאות ומובנות. זאת ועוד, רוב האנשים חשופים לביצוע טעויות שיפוט שיטתיות, בעיקר כאשר הדברים נוגעים בשיפוטם הסתברותיים לגבי אירועים

44 לעיל, הערה 7.

45 ראו הדוגמאות המובאות בידי השופט אור בפסק-הדין (לעיל, הערה 1), בעמ' 235.

46 רפפורט (לעיל, הערה 6), בעמ' 210-208; על אי האפשרות לכתוב חוזה ביטוח מובנים לכול, משום שהדבר יחייב לכתוב חוזים ארוכים, ואורכו של מסמך משפיע לרעה על קריאותו, ראו U. Procaccia "Readable Insurance Policies: Judicial Regulation and Interpretation" 14 *Isr. J. L. Rev.* (1979) 74. לסקירת הספרות בקשר למשתנים המשפיעים על מובנות הטקסט ראו J. Davis "Protecting Consumers from Overdisclosure and Gobbledygook: An Empirical Look at the Simplification of Consumer-Credit Contracts" 63 *Va. L. R.* (1977) 841, at pp. 850-853. שני המשתנים בעלי ההשפעה הגדולה ביותר על מידת ההבנה של טקסט הם אורך המשפטים ואוצר המילים שהטקסט מורכב ממנו (עמ' 852).

עתידיים⁴⁷, לכן אפילו היה ניתן לנסח פוליסות בשפה שווה לכל נפש, ספק אם המבוטחים היו מסוגלים לקבל החלטות רציונליות אך על סמך קריאה בהן. גם ההצדקות המבוססות על שיקולי יעילות כלכלית חשופות לטענות אלה מפני שאף הן מניחות שהמטרה של פוליסות קריאות היא בת-הגשמה, וכי ראוי להמריץ את המבטחת לנסח פוליסות בהירות וחד-משמעיות על מנת שהמבוטח יוכל לקרוא אותן ולהבינן. העובדה שכלל הפירוש נגד המנסח עשוי להביא לתוצאה הפוכה מזו המבוקשת, היינו לסרבול הפוליסה, עומדת אף היא בעוכרי ההצדקה הכלכלית. זאת ועוד אחרת, אם כלל הפירוש נגד המנסח מגביר את אי-הוודאות בקשר לפירוש שייתן בית-המשפט לפוליסה, הרי שהוא כרוך בעלויות משמעותיות⁴⁸. אי-ודאות בקשר לרמת הזהירות שיש לנקוט מובילה לעתים קרובות לנקיטת אמצעי זהירות מוגזמים⁴⁹, לכן לא רק שכלל הפירוש נגד המנסח אינו מביא לפתרון בעיית אי-הוודאות בקשר לתניות הפוליסה⁵⁰, הוא אף עלול להחריפה עקב הקושי לצפות אם יפעיל בית-המשפט את הכלל ובאיזה אופן. גם דרך יישומו של הכלל עלולה לעורר קשיים בעיקר ביחס לשני משתנים רלוונטיים לאופן יישום הכלל⁵¹: המשתנה הראשון עניינו באופי האחריות של המבטחת בגין ניסוח דו-משמעי של תניה בפוליסה; המשתנה השני עניינו בביקוש לכיסוי הביטוחי העומד על

- 47 לעתים ההערכה היא אופטימית מדי ולעתים היא פסימית מדי; ראו: D.S. Hamermesh "Expectations, Life Expectancy, and Economic Behavior" 100 *Q.J. Econ.* (1985) 389; W. Edwards, D. von Winterfeldt "Cognitive Illusions and Their Implications for the Law" 59 *S. Cal. L. Rev.* (1986) 225; R.G. Noll, J.E. Krier "Some Implications of Cognitive Psychology for Risk Regulation" 19 *J. Legal Stud.* (1990) 747, at pp. 754-760; M.A. Eisenberg "The Limits of Cognition and the Limits of Contract" 47 *Stan. L. Rev.* (1995) 211, at pp. 216-218; J. Cawley, T. Philipson "An Empirical Examination of Information Barriers to Trade in Insurance" Working Paper no. 5669, NBER (1996)
- 48 כאשר למבטחות אין ביטחון בדבר היקף הכיסוי הביטוחי שמעניקה הפוליסה שהן מוכרות, ישתקף הדבר בחיסכון גבוה יתר על המידה של זרובות לשם תשלום תגמולי ביטוח; ראו רפפורט (לעיל, הערה 6), בעמ' 203-204.
- 49 אחת הדוגמאות הבולטות להשפעה זו של אי-ודאות נוגעת בכללים העוסקים בחופש הביטוח. החשש הוא שאי-ודאות תוביל להימנעות מאמירות פוליטיות בעלות ערך. המסקנה שלפיה אי-ודאות בדבר אמצעי הזהירות הרצויים תביא לנקיטת זהירות-יתר היא בעלת תחולה כללית; ראו J.E. Calfee & R. Craswell "Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal Standards" 60 *Va. L. Rev.* (1984) 965
- 50 ראו הטקסט בסמוך להערה 38 לעיל
- 51 K.S. Abraham "A Theory of Insurance Policy Interpretation" 95 *Mich. L. Rev.* (1996) 531, at p. 533

הפרק. הפסיקה מתעלמת משני המשתנים הללו⁵². משמעות הדבר היא שעל המבטחת רובצת אחריות מוחלטת לניסוח חד-משמעי של תניות הפוליסה, ואין חשיבות לשאלה אם מרבית המבוטחים אכן מעוניינים בכיסוי הביטוחי המוענק להם עקב השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח. ההתעלמות מהמשתנה האחרון מלמדת כי כלל הפירוש נגד המנסח עשוי לפעול ככלל עונשי, מפני שבנסיבות מסוימות הוא אינו נותן ביטוי לרצונם של מרבית המבוטחים אלא מעניש את המבטחת בגין ניסוח דו-משמעי. הטלת אחריות מוחלטת על המבטחת בגין דו-משמעות בניסוח והשימוש בכלל אף במקרים שאין בהם ביקוש לכיסוי המוענק מכוחו, מעוררים ביתר שאת את השאלה אם הוא רצוי. ראשית, אין זה צודק להטיל על מבטחת אחריות בגין תניה דו-משמעית אם אין אפשרות חלופית סבירה לניסוח חד-משמעי של התניה. שנית, אין זה יעיל להמריץ את המבטחת לנסח תניות בהירות אם המבוטח איננו צפוי לקרוא ולהבין את הפוליסה ללא תלות במידת המובנות של הטקסט. שלישי, אין זה יעיל ואף אין זה הוגן לקבוע שקיים כיסוי ביטוחי כאשר הדבר אינו מתיישב עם רצונם של מרבית המבוטחים. מקשיים אלו עולה לכאורה שיש להשתמש בכלל הפירוש נגד המנסח רק בהתקיים שני התנאים המצטברים האלה: כאשר המבטחת התרשלה בניסוח דו-משמעי של התניה השנויה במחלוקת, וכאשר הכיסוי המוענק למבוטח במקרה הקונקרטי הוא כיסוי שיש לו ביקוש מצד מרבית המבוטחים⁵³. אולם בחינה נוספת מגלה את הקשיים שיעמדו בפני בית-משפט אשר יבקש ליתן משקל למשתנים אלה. המכשול העיקרי נעוץ בעלות של הבאת הראיות הרלוונטיות⁵⁴. כך, מבוטח שיבקש מבית-המשפט להפעיל את כלל הפירוש נגד המנסח ייאלץ להביא ראיות המלמדות על האפשרות לנסח את התניה הרלוונטית באופן חד-משמעי. אפשר שהנטל הראייתי הכרוך בדבר אינו ניכר, אולם המבוטח ייאלץ נוסף על כך להביא ראיות הנוגעות בביקוש לכיסוי הביטוחי השנוי במחלוקת. לדוגמה, בעניין

52 בכל הדוגמאות שהובאו ליישום כלל הפירוש נגד המנסח במסגרת סכסוכי ביטוח (ראו פסקי-הדין הנזכרים בהערה 1 לעיל) לא נדונה השאלה אם היה ניתן לנסח את התניה השנויה במחלוקת באופן חד-משמעי. המסקנה היא שביית-המשפט אינו מייחס חשיבות לשאלה זו. הוא הדין במשתנה השני (הביקוש לכיסוי הביטוחי המוענק עקב השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח), שממנו בית-המשפט מתעלם כליל.

53 ניתן לטעון כי ראוי להפעיל את כלל הפירוש נגד המנסח אף אם אין ביקוש לכיסוי המוענק מכוחו כאמצעי לעודד את המבטחת להימנע משימוש בתניות דו-משמעיות. במקרה זה יופעל הכלל כאמצעי עונשי בדומה לשימוש בכללים דיספוזיטיביים לשם המרצת אחד הצדדים למסירת מידע לצד האחר. ראו הערה 39 לעיל, אולם טיעון זה אינו משכנע, משום שהעובדה שהפוליסה תכיל פחות תניות דו-משמעיות לא תבטיח שהמבוטח אכן ייהנה ממידע מדויק יותר בקשר לתוכן החוזה. סביר להניח שהרוב המכריע של המבוטחים אינו קורא כלל את הפוליסות, ולכן שיפור הבהירות לא יביא לתוצאה המקווה.

54 אברהם (לעיל, הערה 51), בעמ' 554-555.

דינרי נ' חתמי ללודס לונדון היה המבוטח נדרש להביא ראיות בדבר הביקוש לביטוח מפני תאונות המתרחשות אגב הנהיגה ברכב ומחוצה לו;⁵⁵ בעניין שלו נ' סלע חברה לביטוח היה המבוטח נדרש להביא ראיות בדבר הביקוש לביטוח מפני התקף לב שנגרם עקב "אלימות מילולית". למבוטח הטיפוסי אין יכולת להשיג ראיות אלה ולהביאן בפני בית המשפט, וגם עלות הבאתן היא משמעותית. השימוש המסורתי בכלל הפירוש נגד המנסח, המתעלם משני המשתנים האמורים, מביא אפוא לחיסכון ניכר בהוצאות ההליך; הוא אף מונע הטלת נטל של הבאת ראיות מורכבות על המבוטח – נטל שמרבית המבוטחים אינם יכולים לעמוד בו. עם זאת דרך היישום המסורתית של הכלל עלולה להביא לתוצאות בלתי צודקות; להטלת אחריות על המבטחת שעה שאין היא אשמה בניסוח הדו-משמעי ולקביעה בדבר קיומו של כיסוי ביטוחי שמרבית המבוטחים אינם חפצים בו. בהנחה שהתחשבות בשני המשתנים האמורים (מידת האשם של המבטחת והביקוש לביטוח השנוי במחלוקת) אינה מעשית, מתעוררת ביתר שאת השאלה אם השימוש בכלל אכן רצוי; בעיקר ראוי לבדוק אם יש לבכר את השימוש בו על פני כללי הפרשנות הרגילים.⁵⁶ לעניין זה נפנה עתה.

3. כלל הפירוש נגד המנסח ותורת הפרשנות התכליתית

בהתאם לתורת הפרשנות התכליתית, שאת העיגון לה ניתן למצוא בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), כלל הפירוש היסודי הוא פירוש החוזה בהתאם לאומד דעת הצדדים, והוא פורש בפסיקה כמטרות או תכליות העומדות ביסוד החוזה.⁵⁷ לכל חוזה תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית משותפת לשני הצדדים: "זוהי אותה 'כוונה אמיתית'... של כל צד לחוזה הידועה לצד האחר, ואשר על

55 לעיל, הערה 7. בפסק-הדין נדונה השאלה אם ביטוח תאונות אישיות המכסה נזק שנגרם "במהלך נסיעה במכונית או יציאה ממנה" חל גם במקרה של תאונה שאירעה למבוטח בעת שתדלק את המכונית ושהה מחוצה לה.

56 לפי גישת השופט ברק, אין מדובר בכלל אלא ב"חזקה ממדרגה שנייה" בדבר תכלית החוזה (ראו לעיל, הערה 17). מעמדה זו עולה שהחזקה היא חלק מתורת הפרשנות התכליתית, לכן כביכול אין מקום לשאלה אם ראוי לבכר את השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח על פני השימוש בכללי הפירוש הרגילים, אולם אלה הם הבדלים סמנטיים; ראו הערה 61 להלן.

57 ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל נ' עיזבון המנוח זולוטוב, פ"ד מא(1) 282, בעמ' 305 ("אומד דעתם" של הצדדים הוא המטרה או התכלית שעמדו לנגד עיני הצדדים בעת כריתת החוזה"). על השימוש החלופי בפסיקה כמושגים "אומד דעת הצדדים" ו"תכלית החוזה" ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991), פ"ד מט(2) 265, בעמ' 312.

יסודה נכרת חוזה⁵⁸. התכלית האובייקטיבית היא "פרי הקונסטרוקציה המשפטית"; היא משקפת את ההיגיון העסקי העומד ביסוד החוזה ואת אומד דעתם של צדדים לחוזה שהם "סבירים והגונים"⁵⁹. השימוש במושג "הוגנות" מאפשר לבית המשפט להתערב בתוכן החוזה. חוזה ביטוח צרכניים יפורשו כמעט תמיד בהתאם לתכליתם האובייקטיבית, מפני שאין אפשרות, בדרך כלל, לאתר בקשר לחוזים אלה כוונה סובייקטיבית כלשהי של הצדדים, שכן מדובר בחוזה אחד הנכרת עם מספר גדול של מבוטחים בלי שקודם לו הליך של משא ומתן. השאלה היא אם השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח עדיף על פני פרשנות תכליתית-אובייקטיבית, המביאה בחשבון את ההסכם שצדדים "סבירים והגונים" היו מגיעים אליו⁶⁰. חשוב להזכיר בהקשר זה כי כלל הפירוש נגד המנסח אינו משמש תחליף לפירוש התכליתי של החוזה; מטרתו היא להחליף את שיקול דעתו של השופט כאשר הפירוש התכליתי מוביל לשני פירושים סבירים⁶¹. ניסוח מדויק יותר של השאלה הוא אפוא: האם ראוי להשתמש בכלל הפירוש נגד המנסח לשם הכרעה בין שני פירושים סבירים או שמא עדיפה הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בדומה לפרשנות כל חוזה? במבט ראשון נראה שלשאלה זו יש נפקות אופרטיבית. לכאורה, קיימת אפשרות שכלל הפירוש נגד המנסח יכריע את הכף לרעת המבטחת, שעה שהפעלת שיקול הדעת השיפוטי מכוח תורת הפרשנות התכליתית הייתה מובילה

58 בג"ץ 846/93 ברק נ' בית-הדין הארצי לעבודה, ירושלים, פ"ד נא(1) 3, בעמ' 10 (ההפניות הושמטו).

59 ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען, פ"ד מו(5) 811, בעמ' 819 ("בקרבתנו עצמנו אל פירושו של חוזה על נושא עיסקי, נשים בכלינו שכל ישר של אנשי עסק סבירים והגונים..."). גם בפסק-הדין שלו נ' סלע חברה לביטוח (לעיל, הערה 1), בעמ' 228 חוזר בית-המשפט על כך שתכליתו האובייקטיבית של החוזה נקבעת בהתאם לאומד דעתם של צדדים "הגונים".

60 השאלה מדוע הצדדים כפופים להתחייבויות שהם לא נטלו על עצמם במפורש מעוררת כמובן קשיים. שאלה זו רלוונטית ביחס לפרשנות חוזים בכלל, ואין היא מיוחדת לחוזה ביטוח דווקא; ראו V. Brudney "Corporate Governance, Agency Costs, and the Rhetoric of Contract" 85 *Colum. L. Rev.* (1985) 1403 (בהקשר של הסכמת בעלי המניות למכלול הכללים בדבר דרך ניהולו של התאגיד).

61 כזכור, השופט ברק רואה בכלל הפירוש נגד המנסח "חזקה ממדרגה שניה" בדבר תכלית החוזה (ראו לעיל, הערות 20, 56). לפי תפיסה זו, ההופכת את הכלל למרכיב אינטגרלי של תורת הפרשנות התכליתית, אין מדובר בכלל חיצוני לתורה התכליתית אלא בבשר מבשרה, אולם בניסוח חדש זה אין כדי לשנות את דרך הפעלת הכלל. ראשית, חזקת הפירוש נגד המנסח מופעלת בסיבוב הפרשני השני לאחר שהתברר כי הפירוש התכליתי הרגיל מוביל לשתי מסקנות סבירות (לכן מדובר בחזקה "ממדרגה שניה"). שנית, אף על פי שהדבר לא נאמר במפורש, החזקה היא בלתי ניתנת לסתירה, ולכן לא תורשה המבטחת להביא ראיות לאי-התקיימותה, על כן אין הבדל בין השימוש ב"חזקת הפירוש נגד המנסח" לבין השימוש הרווח בכלל הנושא את אותו השם.

לפסיקה לטובתה. בהתבסס על התפיסה שלפיה עשויה כל אחת משתי האפשרויות להוביל לתוצאות שונות, יש שביקרו את כלל הפירוש נגד המנסח, בין היתר בטענה שהוא מוביל לתוצאות יעילות פחות בהשוואה לפרשנות החוזה בהתאם לרצונם האותנטי או המשוער של הצדדים לחוזה⁶². אולם ההנחה המובלעת בביקורת זו אינה מוצדקת, שכן השימוש בתורת הפרשנות התכליתית צפוי להוביל לתוצאות דומות לאלו של השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח. בהקשר זה יש חשיבות מיוחדת לעובדה שהתכלית האובייקטיבית של החוזה נקבעת בהתאם לשאלה מהו ההסדר שצדדים "סבירים והוגנים" היו מגיעים אליו. בהתאם לעיקרון כללי זה, חופשי בית המשפט להתייחס לשאלה החשובה באמת – אם ראוי לזכות את המבוטח בכיסוי ביטוחי במקרה הקונקרטי. במילים אחרות, באמצעות תורת הפרשנות התכליתית יוכל בית המשפט להגיע לכל תוצאה שניתן להגיע אליה באמצעות כלל הפירוש נגד המנסח. אחרי ככלות הכול, אין זה סביר שבאמצעות הפעלת הכלל יגיע בית המשפט לתוצאה שצדדים סבירים והוגנים לא היו מגיעים אליה. כך לדוגמה אין זה סביר שבפסק הדין שלו נ' סלע חברה לביטוח היה השופט ברק מגיע למסקנה שאלימות מילולית היא אלימות, לולא היה סבור שזהו גם אומד דעתם האובייקטיבי של צדדים "סבירים והוגנים" לחוזה. אין אפוא מקום לייחס לכלל הפירוש נגד המנסח חשיבות גדולה בהכתבת התוצאה הסופית של המחלוקת בין המבוטח למבטחת. השאלה היא בעיקרה שאלה של רטוריקה שיפוטית. דווקא פסק הדין שלו נ' סלע חברה לביטוח מדגים זאת, שכן השופט לויץ הגיע לתוצאה זהה לזו של השופט ברק ללא סיועו של כלל הפירוש נגד המנסח⁶³. ניתן לטעון שגם ברמה הרטורית היה עדיף להימנע משימוש בכלל מן הטעם שהוא מעודד את המבטחות לנסות להשיג מטרה שאינה בת השגה: ניסוח בהיר וחד משמעי של פוליסות ביטוח⁶⁴. מנגד, אפשר שהקונקרטיות של הכלל עדיפה על פני שימוש בסממה של פירוש "אובייקטיבי", והיא גם מבהירה שקיימת אפשרות שידה של המבטחת תהא על התחטונה. הביקורת המקובלת על השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח מחמיצה אפוא את העובדה שניתן להגיע לתוצאות זהות באמצעות פרשנות תכליתית, וכי המחלוקת היא בעיקרה רטורית ולא אופרטיבית⁶⁵.

62 רפפורט (לעיל, הערה 6) (יש לנטוש את כלל הפרשנות נגד המנסח לטובת כללי הפרשנות הרגילים, משום שכמעט תמיד האחרונים יובילו לתוצאות יעילות יותר. הדברים אמורים אפילו בפירוש תניות חוזיות נוקשות שיש להניח שהמבוטחים לא היו חפצים בהם אילו היו נהנים ממידע מלא). לטענות נגד השימוש בכלל הפירוש נגד המנסח ראו פרק ב(2) לעיל.

63 ראו הטקסט הסמוך להערה 24 לעיל.

64 על הקושי של ניסוח פוליסות ביטוח קריאות ראו הערה 46 והטקסט הסמוך לה.

65 גם ע"א 1632/98 ארבוס נ' אברהם רובינשטיין ושות' – חברה קבלנית, פ"ד נה(3) 913 מדגים טענה זו. בית המשפט דן בשאלה אם התנו הצדדים על הוראת סעיף 23 לחוק המכר, תשכ"ח-1968, שלפיה חובת המוכר למסור את הממכר וחובת הקונה לשלם את מחירו הן חיובים

ג. פרשנות בהתאם לציפיותיו הסבירות של המבוטח

1. כללי

דוקטרינת הציפיות הסבירות כפי שפותחה במשפט האמריקני קובעת שציפיותיו הסבירות של המבוטח יכובדו אף אם דקדוק בהוראות הפוליסה היה מלמד שהן מנוגדות ללשונה⁶⁶. הדוקטרינה נוסחה לראשונה באופן מפורש בידי פרופסור קיטון בשני מאמרים שפורסמו בשנת 1970⁶⁷. קיטון הבחין שבתי-המשפט מגיעים באופן מלאכותי למסקנה שתניות מסוימות בפוליסה הן דו-משמעיות כל אימת שהדבר מתיישב עם הציפיות הסבירות של המבוטח. כך מעניקים בתי-המשפט למבוטח כיסוי ביטוחי אף על פי שאין הוא מתיישב עם לשון הפוליסה⁶⁸. הוא הצביע על שני עקרונות עיקריים שיוצרים פער בין זכויות המבוטח כפי שהן נקבעות בידי בית-המשפט לבין זכויות המבוטח כפי שהן נובעות מתניות הפוליסה. הראשון קובע כי יש לכבד את ציפיותיו

מקבילים שיש לקיימם בד בבד. בהשיבו בשלילה לשאלה האמורה קבע בית-המשפט (עמ' 921 מול ז') כי "התחקות אחר אומד-הדעת של הצדדים – שמייחסים להם הוגנות וסבירות – מובילה למסקנה בדבר כוונה לשילוב חובות המוכר עם חובות הקונה". בית-המשפט לא נדרש לכלל הפירוש נגד המנסח על מנת להגיע לתוצאה זו, ורק לאחר שהדגיש כי קביעה זו שרירה ביחס לכל חוזה, הוא הוסיף וציין כי "כלל פרשני זה, החל על כל חוזה, חל על אחת כמה וכמה לעניין חוזה אחיד, שיש לפרשו על סמך ההנחה כי הספק מנסח החוזה, שהוא הצד החזק בעסקה, קבע את תנאיה כן שישקפו את אומד-הדעת המשותף של הצדדים, ולא יקפחו את הצרכנים" (עמ' 922 א'-ב').

66 R.E. Keeton "Insurance Law Rights at Variance with Policy – Provisions" 83 *Harv. L. Rev.* (1970) 961, at p. 967 ("The objectively reasonable expectations of applicants and intended beneficiaries regarding the terms of insurance contract will be honored even though painstaking study of the policy provisions would have negated those expectations")

67 **קיטון (לעיל, הערה 66)**: החלק השני של המאמר פורסם באותו הגיליון עמ' 1281. הדוקטרינה לא התקבלה במשפט האנגלי במפורש, אם כי קיימת פסיקה שתוצאתה מתיישבת עמה: ראו **קלרק (לעיל, הערה 1)**, בעמ' 364, 367-369.

68 לסקירת פסיקה קודמת ומאוחרת למאמרו של קיטון, המבוססת על עקרון הציפיות הסבירות, ראו K.S. Abraham "Judge-Made Law and Judge-Made Insurance: Honoring the Reasonable Expectations of the Insured" 67 *Va. L. Rev.* 1151 (1981); W.M. Lashner "Note: A Common Law Alternative to the Doctrine of Reasonable Expectations in the Construction of Insurance Contracts" 57 *N.Y.U. L. Rev.* 1175 (1982), at pp. 1184-1192.

הסבירות של המבוטח; השני קובע כי אין לאפשר למבטחת לזכות ביתרון בניגוד למצפון (Unconscionable advantage)⁶⁹.

באופן טיפוסי נתפסת דוקטרינת הציפיות הסבירות ככלי פרשני⁷⁰. אפשר לתהות אם אכן זוהי תפיסה מוצדקת, מפני שהנחת היסוד היא שלשון הפוליסה אינה מתיישבת עם ציפיותיו הסבירות של המבוטח, ואף על פי כן ניתן להן תוקף. אולם תורת הפרשנות המודרנית אינה מוציאה מכלל אפשרות לפרש חוזה באופן שאינו מתיישב עם משמעותו הלשונית הטבעית. למעשה, כאשר לשון החוזה אינה מתיישבת עם תכליתו תועדף האחרונה⁷¹. כך או כך, למחלוקת סיווגית זו אין חשיבות לענייננו. בהקשר הנוכחי חשיבות הדוקטרינה נעוצה בפוטנציאל הגלום בה להתערבות שיפוטית בתוכנם של חוזי ביטוח⁷². אף שאין מחלוקת בקשר לניסוח הדוקטרינה, שוררים במשפט האמריקני חילוקי דעות לגבי התנאים להחלתה, ובעיקר לגבי היחס בינה לבין כלל הפירוש נגד המנסח. תחילה נעמוד אפוא על היחס בין הדוקטרינה לכלל הפירוש נגד המנסח. כפי שנראה, בהתאם לעמדות מסוימות, אין הדוקטרינה מוסיפה הרבה על השימוש בכלל. בהמשך יידונו ההתייחסות לדוקטרינה במשפט הישראלי, הבסיס העיוני שלה והיחס בינה לבין תורת הפרשנות התכליתית.

69 כלל הציפיות הסבירות זכה להתייחסות רחבה בספרות: ראו למשל: אברהם (לעיל, הערה 68); לשור (לעיל, הערה 68): J. Ware "A Critique of the Reasonable Expectations Doctrine" 56 *U. Chic. L. Rev.* (1989) 1461; K.J. Horner "Insurance-Contracts – The Ambiguity in the Doctrine of Reasonable Expectations" 62 *Notre Dame L. Rev.* (1986) 423; R. Handerson "The Doctrine of Reasonable Expectations in Insurance Law After Two Decades" 61 *Ohio St. L.J.* (1990) 823; P.N. Swisher "Judicial Interpretations of Insurance Contract Disputes: Toward a Realistic Middle Ground Approach" 57 *Ohio St. L.J.* (1996) 543; Symposium, Conn. Ins. L. J. 1-475 (1998) 20-21.

70 ראו למשל פסק-הדין אגודה שיתופית בית-הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4), בעמ' 296 (השופט כץ).

71 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) (לעיל, הערה 57), בעמ' 306. מנגד, בהתייחסו לדוקטרינה כפי שנוסחה בידי קיטון מציין השופט ברק שהדוקטרינה אינה כלי פרשני, מפני ש"היא אינה מבקשת לפרש את הפוליסה" (ברק (לעיל, הערה 5), בעמ' 645).

72 דיני החוזים הכלליים אמנם מייחסים חשיבות להגנה על ציפיותיהם הסבירות של הצדדים, אולם יש הבדל בין עמדה זו לבין עמדה הדוגלת במתן תוקף לציפיותיו הסבירות של אחד הצדדים לחוזה; ראו: D.W. Slawson "The New Meaning of Contract: The Transformation of Contract Law by Standard Forms" 46 *U. Pitt. L. Rev.* (1984) 21; B.H. Kuklin "The Plausibility of Legally Protecting Reasonable Expectations" 32 *Val. U.L. Rev.* (1997) 19

2. דוקטרינת הציפיות הסבירות וכלל הפירוש נגד המנסח

דוקטרינת הציפיות הסבירות לא זכתה לאימוץ גורף בארצות הברית. היא אומצה במפורש רק בידי חלק מהמדינות⁷³, ואף בהן נמנעו בתי המשפט מלתת לה תוקף מלא⁷⁴. גם אין הסכמה בין בתי המשפט בדבר היקפה המדויק. יש הסוברים כי ראוי להחילה רק כאשר הפוליסה היא דו-משמעית. לפי גירסה זו, יש לפרש תניה דו-משמעית בהתאם לציפיותו הסבירה של המבוטח. לפי גירסה שנייה, השימוש בדוקטרינה אינו מותנה בדו-משמעות הפוליסה⁷⁵. הניסוח הראשוני של הדוקטרינה בידי קיטון מתיישב עם הגירסה השנייה ו"חזקה" שלפיה ניתן להפעילה ללא תלות בשאלה אם הפוליסה היא דו-משמעית. הגבלת השימוש בדוקטרינה למקרים שהפוליסה בהם היא דו-משמעית עשויה לעמוד למבוטח לרועץ, שכן הוא לא יוכל ליהנות מתוצאות כלל הפירוש נגד המנסח, אלא אם כן הפירוש הנטען על ידיו מתיישב עם ציפייה סבירה לכיסוי ביטוחי⁷⁶. זוהי טענת הדוגלים בגרסה ה"חלשה" של הדוקטרינה; הם אינם רואים בה כלי פרשני העומד בזכות עצמו אלא מכשיר לסינון פרשנויות אפשריות מכוחו של כלל הפירוש נגד המנסח. בהקשר הנוכחי מעניינת בעיקר הגרסה ה"חזקה" של

73 יש הגורסים בידי שליש מהמדינות (אנדרסון (לעיל, הערה 69), בעמ' 828), ויש הגורסים בידי למעלה ממחצית המדינות (וור (לעיל, הערה 69), בעמ' 1462).

74 אנדרסון (לעיל, הערה 69), בעמ' 828. מסיבות אלה ואחרות יש הסבורים שלדוקטרינת הציפיות הסבירות, להבדיל מעקרון הציפיות הסבירות, אין חשיבות מעשית לצורך הכרעה בסכסוכי ביטוח; ראו K.S. Abraham "The Expectations Principle as Regulative Ideal" 5 Conn. Ins. L.J. (1998) 59.

75 J.M. Fischer "The Doctrine of Reasonable Expectations is Indispensable, If We Only Knew What For?" 5 Conn. Ins. L.J. (1998) 152, at pp. 155-161. ראו גם פסק-הדין אגודת בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4), בעמ' 299-296. להצגת ארבע גרסאות לשימוש בדוקטרינה ראו M.C. Rahdert "Realonbale Expectations Revisited" 5 Conn. Ins. L.J. (1998) 107, at pp. 115-144. גרסאות בדבר השאלה כיצד נקבעות ציפיות המבוטח ראו ג'רי (לעיל, הערה 1) בעמ' 142-141 (לפי ניסוח אחד העיקרון מחייב להעניק למבוטח את הכיסוי שהוא האמין באופן סביר כי הוא רוכש לפי ניסוח אחר, העיקרון מחייב להעניק למבוטח את הכיסוי שאדם סביר במצבו של המבוטח היה מצפה לו לאחר שהיה קורא את הפוליסה).

76 ניתן לטעון שלמגבלה על כלל הפירוש נגד המנסח לא תהיה נפקות אופרטיבית. כפי שקיטון ציין (לעיל, הערה 66), בעמ' 969, בתי המשפט אינם נוטים להשתמש בכלל אם הפירוש לטובת המבוטח אינו משקף ציפייה סבירה שלו. מנגד, סביר להניח שעצם הדגשת חשיבותו של משתנה זה עשויה לסייע לבית-המשפט להחליט אם בנסיבות המקרה אכן מדובר בתניה חוזית שניתנת לשני פירושים סבירים.

הדוקטרינה. הגרסה ה"חלשה" אינה אלא היבט של כלל הפירוש נגד המנסח שכבר נדון קודם לכן.

3. יישום הדוקטרינה במשפט הישראלי

את זרעי הרעיון שיש לכבד את ציפיותיו הסבירות של המבוטח ניתן למצוא בפסיקה הישראלית בפסק-הדין עטיה נ' ארט חברת הביטוח⁷⁷. בפרשה זו היה פער בהיקף הכיסוי בין הצעת הביטוח לבין החוזה עצמו. בית המשפט קבע, בין היתר, ש"ההגנות האלמנטריות דורשת ... לגלות עיני המציע ולהסביר לו את ההבדל בין מה שביקש מהחברה ומה שזו קיבלה... המבוטחים ביקשו ביטוח והם קיבלו ביטוח שהיה להם יסוד להאמין שהוא תואם את המבוקש"⁷⁸. אמנם דובר שם בפער בין הצעת הביטוח לבין הפוליסה, אולם דברי בית המשפט קרובים ברוחם לדוקטרינה, ולכן אפשר לראות בהם יישום חלקי שלה⁷⁹. בפסק-הדין אגודת בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברת הביטוח⁸⁰ בחן בית המשפט לראשונה את השאלה אם ראוי להחיל את הדוקטרינה בישראל. באותו מקרה נדונה תביעתו של בית כנסת לקבלת תגמולי ביטוח בגין פריצה וגניבה. בית המשפט הוצרך לפרש את הדרישה שלפיה החדירה או היציאה לבית העסק "בוצעו בכוח ונשארו סימנים המעידים על כך"⁸¹. הפורצים שחדרו לבית הכנסת נכנסו דרך חלון שלא היה נעול בגובה מטר ומחצה מעל פני הקרקע, והסימנים היחידים שהותירו היו כתמי ברוץ על קיר בית הכנסת. השופט כך ציין כי הדוקטרינה מנוגדת לכללי הפרשנות המקובלים בדיני חוזים, שכן בדרך כלל נדרש השופט להתחקות אחר אומד דעת שני הצדדים לחוזה, עם זאת הוא עמד על ייחודה של פוליסת ביטוח בהשוואה לחוזים אחרים, בין היתר מן הטעם שהיא נמסרת למבוטח רק לאחר כריתת החוזה. בסכמו את השיקולים הרלוונטיים הוא קבע כי יש להביא בחשבון את הדוקטרינה (ודוקטרינות אמריקניות אחרות) רק כאשר "אין הפוליסה מכילה פתרון חד-משמעי למצב שהתהווה, או למקרים שבהם מוביל הכתוב לתוצאה אבסורדית אשר הדעת אינה סובלת"⁸². הוא הציע אפוא לאמץ את הגרסה ה"חלשה" של הדוקטרינה, שמשמעותה המעשית היא

77 ע"א 846/76 עטיה נ' ארט חברת הביטוח, פ"ד לא (2) 780.

78 עטיה נ' ארט חברת הביטוח (לעיל, הערה 77), בעמ' 782.

79 גם הכלל שלפיו יש לפרש חוזי ביטוח "פירוש מתקבל על הלב ושווה לכל נפש" יוביל במקרים רבים לתוצאות דומות לאלה של הדוקטרינה. על כלל זה ראו לעיל, הערה 7. על פסק-דין עטיה ועל כך שהוא אסמכתה לשימוש בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) כמנע ולא כבסיס לתביעת פיצויים, ראו פרידמן וכהן (לעיל, הערה 5), בעמ' 637-638.

80 לעיל, הערה 4.

81 אגודת בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברת הביטוח (לעיל, הערה 4), בעמ' 285.

82 אגודת בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברת הביטוח (לעיל, הערה 4), בעמ' 299.

הטלת מגבלה על קשת האפשרויות הפרשניות הנובעות משימוש בכלל הפירוש נגד המנסח. בעמדה זו אין כל חדש. השופט מ' חשין קבע כי בנסיבות העניין אין צורך להחליט אם לאמץ את הדוקטרינה, משום שניתן להגיע למסקנה שהמבוטחת זכאית לכיסוי ביטוחי אף ללא שימוש בה⁸³. השופט קדמי פותח את פסק דינו בציינו כי "כחברי, השופט בך, גם אנוכי סבור, שבנסיבות העניין נכון וראוי לפרש את הוראות הפוליסה על בסיס העיקרון של "כיבוד ציפייתו הסבירה של המבוטח"⁸⁴. אולם נראה שהשופט בך לא נזקק לדוקטרינה בפרשו את הפוליסה לטובת המבוטח אלא השתמש בעקרון הפירוש נגד המנסח. השופט קדמי סבר שלצורך הקביעה בדבר ציפייתה הסבירה של המבוטחת יש להביא בחשבון את העובדה שמדובר באגודה וולונטרית המפעילה בית כנסת, להבדיל מבית עסק. ציפייתו הסבירה של המבוטח במקרה כזה היא שהיקף הכיסוי הוא רחב ביותר, וכי "סייגיו מצומצמים להכרחי ולמובן מאליו בלבד"⁸⁵. הדוקטרינה פועלת בהקשר הספציפי, לגישת השופט קדמי, למיתון הדרישה של "חדירה אגב שימוש בכוח" ולהפיכתה לדלה ככל שניתן תוך הסטת מרכז הכובד לדרך הכניסה הבלתי טבעית למבנה בית הכנסת.

ניתן לסכם את עמדות השופטים בפסק דין **אגודת בית הכנסת רמת חן** באופן הזה: השופט בך הציע לאמץ גרסה חלשה של הדוקטרינה שאינה מוסיפה דבר על השימוש בעקרון הפירוש נגד המנסח⁸⁶. השופט מ' חשין הותיר את אימוץ הדוקטרינה בצריך עיון, אולם רמז לקשיים שהיא מעוררת; השופט קדמי אימץ את הדוקטרינה בגרסתה ה"חזקה", היינו ללא ההסתייגות בדבר תחולתה רק במקרים שהפוליסה בהם היא דו-משמעית. התוצאה היא שהדוקטרינה בגרסתה ה"חזקה" – שאינה מתנה את הפעלתה בדו-משמעות הפוליסה – לא אומצה בידי בית המשפט.

83 **אגודת בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4)**, בעמ' 306. אף על פי שהשופט מ' חשין לא הכריע בדבר, נראה כי אין הוא מצדד בשימוש בעיקרון לצורך פתרון כססוכי ביטוח.

84 **אגודת בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4)**, בעמ' 307.

85 **אגודת בית הכנסת רמת חן נ' סהר חברה לביטוח (לעיל, הערה 4)**, בעמ' 307.

86 השופט ברק רואה בפסק דינו של השופט בך את ההלכה הפסוקה; ראו **ברק (לעיל, הערה 5)**, בעמ' 645. לגישתו, "חזקה זו לתכלית המגשימה ציפיות סבירות של הצד הנשלט שונה מהגישה האמריקנית. על-פי הגישה האמריקנית, הציפייה הסבירה של המבוטח מתגברת על לשונה של הפוליסה. על-פי הגישה הישראלית, הציפייה הסבירה של המבוטח היא אמת מידה לפרשנותו של החוזה". אפשר לחלוק על תיאור זה של פסק דין, משום שהוא מתעלם מפסקי-הדין של השופט מ' חשין והשופט קדמי, אך חשובה יותר עמדתו המצדדת בגרסה החזקה של הדוקטרינה (עמ' 646): "יש מקום לפיתוח המשפט המקובל הישראלי – בדומה לפיתוח המשפט המקובל האמריקני – ברוח ההלכה האמריקנית? אני נוטה לתשובה חיובית".

4. הבסיס העיוני של הדוקטרינה

ניתן לנסות להצדיק את כיבוד ציפיותיו הסבירות של המבוטח מכמה טעמים⁸⁷: ראשית, שימוש מושכל בדוקטרינה עשוי לקדם מסירת מידע למבוטח בקשר להיקף הכיסוי, מפני שאם ייחנה המבוטח ממידע מלא, לא ייווצר פער בין ציפיותיו לבין היקף הכיסוי שהוא רכש בפועל. אכיפת הציפיות הסבירות של המבוטח תמריץ אפוא את המבטחת לנקוט צעדים למיתון בעיית המידע הנדונה. שנית, הדוקטרינה עשויה לקדם הוגנות חוזית; היא מאפשרת לבית המשפט לפסוק בדבר קיומו של כיסוי ביטוחי כאשר המבטחת אחראית ליצירת ציפיות אצל המבוטח שאינן מעוגנות בהוראות הפוליסה. שלישית, הדוקטרינה יכולה לשרת מטרת חלוקתיות באמצעות פיזור ההוצאות בגין הפסדים שלולא הפעלת העיקרון היו נותרים בלתי מבוטחים. אולם אפילו אם השימוש בדוקטרינה עשוי לקדם את הגשמת המטרות האמורות (מיתון בעיית המידע של המבוטחים; הוגנות חוזית; פיזור רצוי של הנזק), אין פירוש הדבר שהיא מכשיר יעיל להשגתן. כפי שנראה, ההצדקות האמורות חשופות להשגות משכנעות.

השימוש בדוקטרינת הציפיות הסבירות כמכשיר למיתון בעיית המידע של המבוטחים. התפיסה שלפיה ראוי לכבד את ציפיותיו הסבירות של המבוטח מבוססת על כך שהמבטחת אחראית במידה זו או אחרת ליצירת הפער בין הציפיות לבין תניות הפוליסה, ועל כן היא יכולה לעשות להזמתן. באפשרות זו טמון הרעיון שהדוקטרינה תסייע במיתון בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה⁸⁸, אולם טיעון זה מעורר קשיים: ראשית, אין מדובר בנטל ישיר המוטל על המבטחת למסור מידע אלא בהטלת אחריות לאחר מעשה במקרים ספורדיים המגיעים להכרעה שיפוטית. כל אימת שהעלות הכרוכה בהזמת הציפיות תהיה גבוהה מהתועלת המופקת ממנה לא תשנה המבטחת את התנהגותה, ומכל מקום, המבטחת תתקשה מאוד לתרגם את ההחלטות השיפוטיות לכלל אסטרטגיה שיווקית נוכח העובדה שחישובי העלות האמורים הם מורכבים ואולי בלתי אפשריים. מסיבה זו היא תבכר להסתכן בשימוש בדוקטרינה לחובתה על פני הכנסת תמורות יסודיות בדרכי השיווק והפרסום שלה⁸⁹. שנית, כשם שלא ניתן לפתור את בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן הכיסוי באמצעות הטלת חובות הסבר על המבטחת, כך אין זה סביר להניח שיהיה ניתן לפתור את בעיית המידע באמצעות הטלת אחריות על המבטחת מכוח הדוקטרינה⁹⁰. שלישית, ההנחה האמפירית

87 **אברהם (לעיל, הערה 68)**, בעמ' 1168-1189: **קלרק (לעיל, הערה 1)**, בעמ' 366. להצגה אחרת של ההצדקות לשימוש בדוקטרינה ראו **וור (לעיל, הערה 69)**, בעמ' 1463-1464.

88 **אברהם (לעיל, הערה 68)**, בעמ' 1170.

89 **אברהם (לעיל, הערה 68)**, בעמ' 1171-1172.

90 על אי-האפשרות לפתור את בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה באמצעות הטלת חובות הסבר על המבטחת ראו **ולר (לעיל, הערה 39)**, בעמ' 204-209.

העומדת ביסוד הדוקטרינה כאילו למבוטחים יש ציפיות קונקרטיות מהכיסוי, מוטלת בספק.⁹¹ אם אין למבוטחים ציפיות מהכיסוי, ואם הם לוקים באי-הבנה של תניות כיסוי בסיסיות, הרי שאין מקום לעודד את המבטחת להזים ציפיות שאינן קיימות.⁹²

דוקטרינת הציפיות הסבירות ככלי לקידום הוגנות חוזית. כל ניסיון להצדיק את השימוש בדוקטרינה מטעמי הוגנות חייב להביא בחשבון את השאלה מהו המקור לפער בין ציפיותיו הסבירות של המבוטח לתנאי הפוליסה. כאשר המבטחת אחראית לפער האמור, דומה שמוצדק לחייב אותה להגשים ציפיות שהיא עצמה יצרה. סביר להניח שהציפיות הללו משרתות אותה במידה זו או אחרת, שכן הן מעוררות רכישת ביטוח. לעתים הפוליסה עצמה עשויה ליצור ציפיות אצל המבוטח;⁹³ לעתים דרך השיווק הננקטת בידי מבטחת היא היוצרת את הציפיות;⁹⁴ לעתים הציפיות הן תולדה של האופן שבו תופסים מבוטחים את המושגים הרלוונטיים לאותו סוג ביטוח ובמקרים

91 J.E. Thomas "An Interdisciplinary Critique of the Reasonable Expectations Doctrine", ראו *5 Conn. Ins. L.J.* (1998) 295, at pp. 317-324.

92 על הקושי בקביעת תוכנן של הציפיות הסבירות ראו חלק ד' להלן.

93 אחת הדוגמאות המפורסמות להפעלת העיקרון (עוד לפני שנוסח בידי פרופסור קיטון בשנת 1970) היא *Kieviet v. Loyal Protective Life Ins. Co.* 34 N.J. 475, 170 A. 2d. 22 (1961). בפרשה זו, שנדונה בה פוליסה לביטוח תאונות, התפתחה אצל המבוטח מחלת פרקינסון עקב מכה בראש. המבוטח היה חולה עוד קודם לכן במחלה בלי שהדבר היה ידוע לו או לרופאיו. ניתוח הוראות הפוליסה לימד שאין היא מכסה מקרה מעין זה. בית-המשפט קבע כי המבוטח זכאי לשיפוי מהמבטחת בגין המקרה, משום שכל אדם סביר היה מצפה שפוליסה מעין זו תכסה גגיעה אקראית שתוצאתה היא נכות או מחלה. בית-המשפט נימק את עמדתו, בין היתר, בכך שמתן פרשנות מילולית לפוליסה מלמד שהיא כמעט חסרת ערך עבור המבוטח. ההחלטה בעד המבוטח נשענה אפוא על כיבוד ציפיותיו הסבירות של המבוטח ועל העובדה שמפרשנות המבטחת לפוליסה עלה שהיא הייתה כמעט חסרת ערך מנקודת מבטו של המבוטח.

94 בשורה של מקרים קבעו בתי-משפט בארצות-הברית כי המוטבים של מבוטח שהגיש בקשה לביטוח חיים, שילם חלק מהפרמיה ונפטר לפני שהמבטחת השיבה לפנייתו, זכאים לשיפוי מהמבטחת. המרכיב המעניין של החלטות אלה נעוץ בעובדה שהמבטחות התנו בדרך כלל את כניסת הכיסוי לתוקף במתן הסכמה מצדן. בתי-המשפט האמריקניים הציגו תאוריות אחדות המצדיקות את הכיסוי במקרה זה. אחת מהן היא שדרך השיווק של הפוליסות, ובעיקר העובדה שהמבוטח נתבקש לשלם תשלום ראשון על חשבון הפרמיה, יצרה אצלו ציפייה סבירה לכיסוי. כך למשל אין זה סביר שמבוטח כזה, אשר מילא את הצעת הביטוח ואף שילם מקדמה על חשבון דמי הביטוח, יבחן לאחר מכן רכישת ביטוח ממבטחת אחרת. לסקירה כללית של פסקי-דין מסוג זה ראו R.E. Keeton & A.I. Widiss *Insurance Law: A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practices* (1988), at pp. 70-79. דוגמה להפעלת דוקטרינת הציפיות הסבירות במצב דומה למתואר מצויה בפסק-הדין *Smith v. Westland Life Insurance Co.* 539 P. 2d. 433 (1975).

אחרים אין קשר בין התנהגות המבטחת לבין ציפיות המבוטחים. מנקודת מבט של הוגנות חוזית צריך להתקיים יחס ישר בין מידת האחריות של המבטחת לציפיות המבוטחים לבין חיובה להגשים ציפיות אלה. בשני המקרים הראשונים (כאשר הפוליסה או דרך השיווק של הביטוח יוצרים את הציפיות) הדעת נותנת שהמבטחת יכולה לדעת בקלות יחסית על קיומן של הציפיות ולהזימן. אף יש דמיון בין המקרים הללו לבין מצב של מצג שווא או הטעיה. אם התנהגות המבטחת משגרת מסר בלתי מדויק בדבר היקף הביטוח, הרי שההגינות מחייבת לכאורה לכבול אותה למצג שהיא עצמה יצרה⁹⁵, אולם אפילו במקרים אלה, שנראים המועמדים המתאימים ביותר לחיוב המבטחת בכיבוד ציפיותיו הסבירות של המבוטח, מתעוררים קשיים ראשית, אם התנהגות המבטחת נגועה בחוסר תום לב או שהיא מהווה הטעיה ממש, הרי שאין צורך להיזקק לדוקטרינה על מנת לפתור את הבעיה⁹⁶. שנית, אם המבוטח אינו יכול להראות שהוטעה, משמעות הדבר שלו עצמו לא היו ציפיות שנכזבו בקשר לכיסוי. דומה שזה יהיה המצב במרבית המקרים, שכן למבוטח הטיפוסי אין בדרך כלל ציפיות מיוחדות מהכיסוי הביטוחי⁹⁷, לפחות לא ציפיות שניתן להצביע עליהן לאחר מעשה כמצדדיקות את חיוב המבטחת לכבדן⁹⁸. כאשר המבטחת אינה אחראית ליצירת ציפיות המבוטחים, קשה עוד יותר להצדיק את הדוקטרינה מטעמי הוגנות, שכן אין אפשרות להניח כדבר מובן מאליו שהיא מודעת לציפיות הללו, וכי ביכולתה להעמיד את ציבור המבוטחים על טעותם. יתר על כן, אם העמדת המבוטחים על טעותם כרוכה בהוצאות ניכרות ספק אם ציבור המבוטחים מעוניין בכך, מפני שהדבר עלול להביא לייקור הביטוח.

95 לדוגמאות מהפסיקה האמריקנית של מקרים דומים ראו ג' רי (לעיל, הערה 1), בעמ' 144-145.

96 ניתן לטעון כי גם אם המבוטח יצליח לשכנע בדבר התנהגות חסרת תום לב של המבטחת, הוא יהיה זכאי לכל היותר לסעד של ביטול החוזה, אולם בנסיבות המיוחדות של חוזה ביטוח נראה שביטול המשפט לא יהסס להשתמש בעקרון תום הלב לשם השתקת המבטחת מלטעון שהמבוטח אינו נהנה מכיסוי ביטוחי שהיא עצמה יצרה ציפיות לגבי קיומו. כך קבע למעשה בית המשפט בפסק-הדין עטיה נ' אררט (לעיל, הערה 77).

97 על ציפיות המבוטח הטיפוסי בקשר להיקף הכיסוי הביטוחי ראו תומס (לעיל, הערה 91). בכמה פסקי-דין שניתנו בארצות-הברית נקבע כי הציפייה וההבנה של המבוטח הקונקרטי מטילות מגבלה על היקף השימוש בעקרון הסבירות. אם המבוטח הבין במדויק את היקף הכיסוי הביטוחי שרכש, הוא לא יורשה לטעון שציפיותיו נכזבו. ראו ג' רי (לעיל, הערה 1), בעמ' 146-145. בעיקר חשוב עיקרון זה בהקשר של "המבוטח המתוחכם" שנהנה מייעוץ בקשר לרכישת הכיסוי. מבוטחים מעין אלו לא יוכלו בדרך כלל להסתמך על עקרון הציפיות הסבירות.

98 מנגד, ניתן לטעון כי יש לכבד את הציפיות הסבירות של המבוטח אף אם אין הוא מסוגל להוכיחן, מפני שהוכחת ציפיות היא קשה במיוחד. לפי קו מחשבה זה, כאשר המבטחת אחראית ליצירת הציפיות, יהיה זה הוגן לחייבה לכבדן אף אם המבוטח הקונקרטי אינו מסוגל להוכיח שהסתמך על מצגי המבטחת.

דוקטרינת הציפיות הסבירות כמכשיר לפיזור הסיכון. ביטוח הוא מכשיר לפיזור סיכונים; באמצעות הקמת קרן ותשלום פרמיה נפטרים המבוטחים מהסיכון של נשיאה בהפסדים עתידיים. ניתן לנסות להצדיק את הדוקטרינה בטענה שהיא מסייעת להגשמה יעילה יותר של פיזור סיכונים, ובמילים אחרות, שהיא מקדמת את הגשמת תכלית הביטוח.⁹⁹ כאן הדגש אינו בהטלת אחריות על המבטחת עקב התנהגות בלתי ראויה, אלא על הרצון למנוע את התוצאה הקשה של התרחשות נזק בלתי מבוטח. הבעיה היא שפסקי דין המבוססים על הדוקטרינה מרחיבים למעשה את היקף הכיסוי ובכך הם דומים לשימוש בכללים קוגנטיים. הקושי נובע מהאפשרות שהחלטות בית המשפט המעניקות כיסוי למבוטח קונקרטי מכוח הדוקטרינה, תפגענה במבוטחים אחרים שאינם מעוניינים בכיסוי, ועתה עקב ההחלטה השיפוטית הם יאלצו לשלם עבורו אף שאינם חפצים בו.¹⁰⁰ ספק רב אם בית המשפט הוא מוסד מתאים – בהשוואה למחוקק או למוסדות רגולטיביים אחרים – להתערבות בתוכן החוזה מטעמים אלה. ההתערבות השיפוטית היא ספורדית, ובית המשפט נשען רק על מידע שהצדדים אוספים ומציגים בפניו.¹⁰¹ על כן אין לצפות שהחלטות שיפוטיות המבוססות על הדוקטרינה יובילו בהכרח לפיזור רצוי של הסיכון.

5. תורת הפרשנות התכליתית ודוקטרינת כיבוד הציפיות הסבירות

נוכח הגמישות של תורת הפרשנות התכליתית שלפיה יפורש בדרך כלל חוזה ביטוח בהתאם להסדר שצדדים "סבירים והוגנים" היו מגיעים אליו, מתעוררת השאלה אם הדוקטרינה מאפשרת לבית המשפט להגיע לתוצאות רצויות, שלא ניתן להשיגן באמצעות תורת הפרשנות התכליתית.¹⁰² על מנת להשיב לשאלה זו ראוי להזכיר את הניסוח המקורי של הדוקטרינה, שלפיו ציפיותיו הסבירות של המבוטח יכולו אף אם הוראות הפוליסה שוללות אותן.¹⁰³ הדוקטרינה כוללת אפוא שלושה מרכיבים המייחדים אותה מכללי הפרשנות ה"רגילים": ראשית, היא מאפשרת לבית המשפט לפסוק שקיים כיסוי ביטוחי אף על פי שהוראות הפוליסה שוללות אותו. שנית, השאלה אם קיים כיסוי ביטוחי מוכרעת בהתאם לציפיותו הסבירה של אחד הצדדים, המבוטח,

99 אברהם (לעיל, הערה 68), בעמ' 1185.

100 לטיעון שלפיו כללים קוגנטיים עלולים לפגוע דווקא במעוטי היכולת עקב העובדה שהם גורמים לייקור מחיר המוצר, ראו A. Schwartz "The Private Law Treatment of Defective Products in Sales Situations" 49 *Ind. L.J.* (1973/74) 8, at p. 19; H. Demsetz "Wealth Distribution and the Ownership of Rights" 1 *J. Legal Stud.* (1972) 223.

101 ראו חלק ד' להלן.

102 על תורת הפרשנות התכליתית ראו הטקסט הסמוך להערות 58-61 לעיל.

103 לניסוח המדויק של העיקרון ראו לעיל, הערה 66.

ללא תלות בציפיותו הסבירה של הצד האחר, המבטחת. שלישית, הדוקטרינה מבוססת על ציפיית המבוטח להבדיל מכוונת המבוטח, אולם עיון מקרוב במרכיבים אלה מלמד שאין הם רחוקים מרחק רב, אם בכלל, מהתפיסה המקובלת בדבר פרשנות חוזים בכלל. קל לראות שהמרכיב הראשון (פרשנות המנוגדת ללשון הפוליסה) אינו מייחד את הדוקטרינה ככלל פרשני. בית המשפט לא היסס לפרש חוזים בניגוד למובנם המילולי ה"טבעי" כל אימת שסבר כי הפרשנות המילולית אינה מתיישבת עם תכלית החוזה.¹⁰⁴ גם המרכיב השני של הדוקטרינה, שלפיו ניתן תוקף לציפיות הסבירות של אחד הצדדים לחוזה, אינו כה יוצא דופן. ראשית, כאשר המבטחת אחראית ליצירת הציפיות של המבוטח, היא תתקשה לטעון שתכליתו האובייקטיבית של החוזה אינה מתיישבת עם ציפיות שהיא עצמה יצרה. לשון אחר, כאשר המבטחת אחראית ליצירת ציפיות מסוימות (ומדובר בציפיות סבירות בלבד) הופכות ציפיות אלה לתכלית החוזה האובייקטיבית מנקודת מבטם של שני הצדדים. שנית, אפילו במקרים שאין המבטחת אחראית בהם ליצירת הציפיות לא יתקשה בית המשפט לפסוק – מכוח תורת הפרשנות התכליתית – שציפיות המבוטח הסבירות משקפות את תכלית החוזה האובייקטיבית. כזכור, התכלית האובייקטיבית של החוזה אינה מושג תיאורי גרדא אלא היא אוצרת כוח נורמטיבי. בית המשפט אינו מסתפק בבחינת רצונם המשווער של צדדים סבירים סתם, אלא את רצונם המשווער של צדדים סבירים "הוגנים"¹⁰⁵. המרחק בין הקביעה שציפיות המבוטח הן "סבירות" לבין המסקנה כי אומד דעתם של צדדים "סבירים והוגנים" מתיישב עם ציפיות המבוטח אינו גדול. סביר אפוא להניח שגם ייבוא הדוקטרינה למשפטנו במובנה ה"חזק" (שלפיו ניתן להפעילה אף כאשר התניה אינה דו-משמעית) אינו צפוי לחולל מהפך ממשי בתוצאות של סכסוכי ביטוח.

נוכח הטעמים האמורים דומה שההבדל החשוב בין שימוש בדוקטרינה לבין תורת הפרשנות התכליתית אובייקטיבית נעוץ ברטוריקה השיפוטית. השימוש בדוקטרינה מדגיש את הרצון להגן על עניינו של המבוטח במגמה לאזן במשהו את יחסי אי-השוויון האופייניים לצדדים לחוזה ביטוח.¹⁰⁶ בעוד שתורת הפרשנות התכליתית בוחנת את כוונתם המשווערת של שני הצדדים לחוזה, מתרכזת הדוקטרינה בציפיית המבוטח ללא התחשבות במבטחת. הדמיון בין השימוש בדוקטרינה לתורת הפרשנות התכליתית אובייקטיבית בא לידי ביטוי גם בקושי המשותף לשתייהן – כיצד קובעים מה הן הציפיות

104 ראו לעיל, הערה 71 והטקסט בסמוך לה.

105 ראו הטקסט הסמוך להערות 21 ו-59 לעיל.

106 ראו למשל דברי השופט מ' חשין בפסק-דין אגודת בית הכנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח

(לעיל, הערה 4), בעמ' 303.

הסבירות לפי הדוקטרינה ואת תוכן ההסדר שאליו היו מגיעים צדדים "סבירים והוגנים" לפי תורת הפרשנות התכליתית.¹⁰⁷

ד. התערבות שיפוטית בחוזי ביטוח לעומת התערבות חקיקתית ומינהלית

ההתערבות השיפוטית בתוכנם של חוזי ביטוח באמצעות פרשנות משלימה את ההתערבות החקיקתית והמינהלית. החוק מתערב בתוכנם של חוזי ביטוח באמצעות הוראות קוגנטיות; המפקח על הביטוח מתערב בתוכנם של חוזי ביטוח מכוח סמכויות שהוקנו לו בחוק הפיקוח על עסקי ביטוח ואילו בתי המשפט מתערבים בתוכנם של חוזי ביטוח באמצעות כללי פרשנות והשלמה ובאמצעות הסמכות שהוענקה להם מכוח חוק החוזים האחידים. לכל אחת מדרכי ההתערבות הללו יתרונות וחסרונות: השימוש המשולב בהן הוא רצוי, שכן יש בו כדי להניב תוצאות שלא ניתן להגיע אליהן באמצעות אחת הדרכים לבדה. ההתערבות החקיקתית היא בעלת אופי כוללני. מידת הפירוט שניתן להגיע אליה בחוק היא מוגבלת. מעצם טיבו אין החוק מביא בחשבון משתנים שעשויה להיות להם חשיבות בנסיבות המקרה הקונקרטי. ההתערבות המינהלית (המפקח על הביטוח) סובלת אף היא מחיסרון זה, אף כי במידה פחותה בהשוואה למחוקק. לעומת זאת בית המשפט מכריע בסכסוך ספציפי, ויש לו יתרון בכל הקשור לאיסוף מידע הנוגע בעובדות המקרה המובאות בפניו. מנגד, נראה שלבית המשפט אין אפשרות ליהנות ממידע בדבר תנאי השוק בכללותו, העדפות מבוטחים ומאפיינים נוספים וחיוניים שעשויים להיות חשובים לצורך גיבוש מדיניות כוללת לגבי חלוקת הסיכונים בין הצדדים לחוזה ביטוח. לבית המשפט אין שליטה על התשתית העובדתית המשמשת בסיס להחלטתו; הוא תלוי לחלוטין בהבאת הראיות של הצדדים והוא מכריע בסכסוכי ביטוח באופן אקראי בהתאם למקרים המובאים בפניו. בעיות מידע אלה מגבילות גם את יכולתו של בית המשפט להשתמש בכלל הפירוש נגד המנסח ובדוקטרינת הציפיות הסבירות.

ההשפעה של מגבלת המידע של בית המשפט על האופן שבו מופעל כלל הפירוש נגד המנסח. האופן שבו מופעל כלל הפירוש נגד המנסח מדגים את החיסרון המרכזי של ההתערבות השיפוטית בחוזי ביטוח. מגבלותיו האינהרנטיות של בית-

107 על שלוש גישות אפשריות לעניין קביעת תוכן של הציפיות הסבירות ראו חלק ד' להלן. מתורת הפרשנות התכליתית עולה שמדובר בשאלה נורמטיבית; מדוקטרינת הציפיות הסבירות אין עולה תשובה חד-משמעית לשאלה זו.

המשפט בקשר לאיסוף מידע הן שמצדיקות את הפעלת הכלל תוך התעלמות ממשנתנים בעלי חשיבות¹⁰⁸, עם זאת אין להסיק מיכולתו המוגבלת של בית המשפט לאסוף מידע שהשימוש בכלל הוא לעולם בלתי רצוי.

האופן שבו משפיעה מגבלת המידע של בית המשפט על קביעת תוכן של הציפיות הסבירות של המבוטחים. בעיות מידע עשויות להקשות על בית המשפט להשתמש בדוקטרינת הציפיות הסבירות. הדברים אמורים בעיקר בשאלה כיצד יקבע בית המשפט מה הן ציפיות סבירות. ניתן לנקוט שלוש גישות עקרוניות ביחס לשאלה זו¹⁰⁹. לפי גישה אחת, שניתן לכנותה נורמטיבית, על בית המשפט לקבוע את תוכן של הציפיות הסבירות בהתאם לציפיות שהיו צריכות להיות למבוטח סביר¹¹⁰. לפי גישה שנייה, שניתן לכנותה אמפירית-אקטואלית, בית המשפט קובע את תוכן של הציפיות הסבירות בהתאם להיקף הכיסוי שמבוטחים מצפים לו בפועל. לפי גישה שלישית, בית המשפט אינו צריך להתמקד כלל בציפיות המבוטחים אלא להטיל על המבטח את אחריות כל אימת שהיא לא נקטה אמצעים מספיקים לשם הזמת ציפיות פוטנציאליות של מבוטחים¹¹¹. שתי הגישות הראשונות סובלות מחיסרון דומה – הן מאלצות את בית המשפט לקבוע ממצאים אף על פי שיש להניח כי לא תהיה בפניו תשתית עובדתית מספקת לצורך קביעתם. הגישה הנורמטיבית מחייבת שימוש בתאוריה כלשהי לצורך הכרעה בשאלה מהי ציפייה סבירה. כך למשל בית המשפט יכול לקבוע מה הן ציפיות סבירות בהתאם לתפיסתו בדבר היקף הכיסוי הביטוחי שמבוטחים צריכים ליהנות ממנו, אולם ספק אם לבית המשפט כמוסד יש כלים להכריע בשאלה זו; דומה שרשות מינהלית כדוגמת המפקח על הביטוח יכולה להתמודד עמה ביתר הצלחה¹¹². גם הגישה

108 ראו הטקסט הסמוך להערות 54-55.

109 R. Craswell & A. Schwartz *Foundations of Contract Law* (1994), at pp. 304-305. קיימת זיקה הדוקה בין הדרך שבית המשפט קובע בה מה הן ציפיות סבירות לבין הבסיס העיוני של הדוקטרינה, כיוון שמהבסיס להצדקת הדוקטרינה נגזרת לעתים הדרך הראויה לקביעת הציפיות הסבירות ולהפך (ראו הערות 110 ו-111 להלן).

110 קשה ליישב עמדה זו עם הצדקת ההוגנות לדוקטרינה, מפני שאין היא מתעניינת בשאלה אם היו למבוטח הקונקרטי ציפיות כלשהן.

111 עמדה זו ניתנת להצדקה בעיקר על בסיס הרצון לעודד את המבטח למסור למבוטחים מידע. קשה יותר להצדיקה מטעמים של הוגנות חוזית, משום שקיימת אפשרות שלמבוטח לא היו ציפיות כלשהן בקשר לכיסוי הביטוחי או בקשר לשאלה שלגביה התגלעה המחלוקת.

112 לטיעונים בדבר יכולתו המוגבלת של בית המשפט כמוסד לקבל החלטות בשל בעיית מידע ראו למשל: A. Kull "Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies" 43 *Hastings L.J.* (1991) 1 (לבית המשפט אין כלים להכריע מי מהצדדים יכול לשאת באופן יעיל יותר בסיכון); A. Schwartz "Relational Contracts in the Courts: An Analysis of Incomplete Agreements and Judicial Strategies" 21 *J. Legal Stud.* (1992) 271 (דן בשאלה אם לבית-

האקטואלית, שלפיה על בית המשפט לקבוע את תוכנן של הציפיות הסבירות בהתאם לציפיות המבוטחים בפועל, מעמידה בפני בית המשפט קשיים שספק אם הוא יכול להתמודד עמם. נוסף על קושי זה מעוררת עמדה זו שתי בעיות נוספות: ייתכן שלמבוטחים אין כלל ציפיות בקשר לכיסוי, בעיקר אם מדובר במקרה שנסיבותיו העובדתיות הן מיוחדות¹¹³. נוסף על כך, אף אם למבוטחים יש ציפיות, אפשר שמדובר בציפיות בלתי סבירות. כנגד הגישה השלישית בדבר קביעת תוכנן של הציפיות הסבירות – זו המתמקדת אך ורק בהתנהגות המבטחת – ניתן להעלות שתי השגות: ראשית, בית המשפט צריך לקבוע לפי גישה זו אם המבטחת הייתה צריכה לנקוט פעולות שונות על מנת להימנע מהטעיה אפשרית של מבוטחים בקשר להיקף הכיסוי. אין זה ברור כיצד לקבוע את היקף המידע שעל המבטחת למסור בהקשר זה, מפני שברור שהמבטחת אינה יכולה לפתור לחלוטין את בעיית המידע של המבוטחים. שנית, קשה להצדיק הטלת אחריות על המבטחת ללא תלות בשאלה מה היו ציפיות המבוטח הקונקרטי¹¹⁴.

הקושי הכרוך בקביעת תוכנן של הציפיות הסבירות אינו נעלם עקב השימוש בתורת הפרשנות התכליתית אובייקטיבית, שכן זו מחייבת לקבוע את תוכן ההסדר שצדדים "סבירים והוגנים" היו מגיעים אליו. בכך יש משום הדגמה נוספת לאקוויוולנטיות השימוש בתורת הפרשנות התכליתית בהשוואה לשימוש בדוקטרינת הציפיות הסבירות. על כל פנים, אין להסיק מהקשיים האמורים שהתערבות בית המשפט בתוכן החוזה היא בלתי רצויה. למעשה, להתערבות שיפוטית הולמת אין תחליף, משום שרק היא יכולה להביא בחשבון משתנים עובדתיים מיוחדים שלא ניתן לתת להם ביטוי בחקיקה או בהתערבות מינהלית.

ה. סיכום

במאמר זה נדונו שני כלים פרשניים עיקריים, שבתי משפט משתמשים בהם לשם התערבות בתוכנם של חוזי ביטוח – כלל הפירוש נגד המנסח ודוקטרינת כיבוד ציפיותיו הסבירות של המבוטח. בחינת הבסיס העיוני של שני הכלים הללו מלמדת שהם חשופים להשגות משכנעות. כלל הפירוש נגד המנסח קובע כי בהינתן שני פירושים סבירים לתניה

המשפט יש המידע הנחוץ לצורך הכרעה בשאלת תוכנו של כלל ההשלמה הרצוי בחווי יחס משיקולים של יעילות כלכלית; לגישתו, ספק אם בתי המשפט מתאימים לקביעת הקצאת ההפסדים והרווחים שיהיו היעילים ביותר).

¹¹³ על הקושי לאתר את ציפיות המבוטחים בקשר להיקף הכיסוי ועל כך שלעתים אין להם ציפיות כלל ראו **תומס (לעיל)**, הערה 91.

¹¹⁴ אולם ראו **לעיל**, הערה 98.

חוזית יועדף הפירוש המנוגד לעמדת המנסח. למעשה, מדובר בכלל המקצה סיכונים בין הצדדים לחוזה, שאינו מתחקה אחר אומד דעתם. הוא מטיל על המבטחת את הסיכון הנובע מקיומה של תניה חוזית דו-משמעית. הכלל הוצדק בנימוק שראוי להטיל את האחריות לניסוח הדו-משמעי על המנסח, וכי יש להמריץ מבטחות לנסח פוליסות ביטוח קריאות על מנת להתגבר על בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה. הצדקות אלה אינן משכנעות, משום שאין אפשרות לנסח חוזים שלמים הצופים כל התרחשות עובדתית עתידית ונותנים לה מענה. לכן מעצם השליטה על הטקסט אין נובעת המסקנה שהמנסח היה יכול לצפות כל דו-משמעות ולהבהירה. נוסף על כך, הכלל אינו מעודד כתיבת פוליסות קריאות, מפני שהניסיון להבהיר את הפוליסה עלול להשיג את התוצאה ההפוכה ולסרבילה יתר על המידה. אם לא די בכך, הרי שספק אם הצבת מטרה של ניסוח פוליסות המובנות למבוטח הטיפוסי רצויה. אפילו היה ניתן לשפר את בהירות הפוליסה, אין לצפות שמבוטחים יהיו מסוגלים להבינה ללא הסברים מקיפים. אחרי ככלות הכול, הבנת הפוליסה כדבעי מחייבת השכלה משפטית ואף הכרה של תחום הביטוח.

כלל הפירוש נגד המנסח שולב בתורת הפרשנות התכליתית בפסק-הדין של השופט ברק בעניין **שלו נ' סלע חברה לביטוח**. לפי הגישה שננקטה שם, מופעל הכלל כאשר תורת הפרשנות התכליתית מובילה לשתי פרשנויות סבירות של התניה החוזית השנויה במחלוקת. מאחר שרובם המכריע של חוזי ביטוח הם חוזים אחידים, שלא קדם להם משא ומתן, יפורש בדרך כלל חוזה ביטוח בהתאם לתכליתו האובייקטיבית, כלומר בהתאם לאומד דעתם של צדדים לחוזה שהם "סבירים והוגנים". תפיסה פרשנית זו מאפשרת לבית-המשפט להגיע לתוצאות זהות לאלו שהיו נובעות משימוש בכלל הפירוש נגד המנסח. במילים אחרות, לשימוש בכלל הפירוש נגד המנסח יש בעיקר חשיבות רטורית.

דוקטרינת הציפיות הסבירות קובעת כי יש לכבד את הציפיות הסבירות של המבוטח אף אם הן מנוגדות ללשון הפוליסה. בארצות הברית, שם נוסחה הדוקטרינה לראשונה, קיימת מחלוקת בדבר התנאים להפעלתה. בהתאם לגרסה ה"חלשה", היא חלה רק כאשר התניה השנויה במחלוקת היא דו-משמעית. בהתאם לגרסה "החזקה", היא חלה גם כאשר לשון הפוליסה היא חד-משמעית. הגרסה ה"חלשה" של הדוקטרינה מהווה מגבלה על היקף ההפעלה של כלל הפירוש נגד המנסח. בהתאם לה יועדף הפירוש נגד המנסח רק אם הוא מתיישב עם ציפיותו הסבירה של המבוטח. בפסק-הדין היחיד שבו נדונה עד כה הדוקטרינה בישראל – **אגודה שיתופית בית-כנסת רמת-חן נ' סהר חברה לביטוח** – אומצה הגרסה החלשה שלה בידי השופט בן, הגרסה החזקה בידי השופט קדמי, וקליטתה בישראל הושארה בצריך עיון בידי השופט מ' חשין. הניסוח של הדוקטרינה מותיר שורה של שאלות פתוחות. אין זה ברור אם המבוטח צריך להביא ראיות בדבר ציפיותיו (סביר להניח שלא), כיצד קובע בית-המשפט את תוכן הציפיות הסבירות (אם הקביעה היא נורמטיבית או אקטואלית-אמפירית בהתאם לציפיות בפועל), מהו מקור הציפיות (לשון הפוליסה; כותרת הפוליסה; אמצעי השיווק של

הפוליסה וכולי) ובאיזו מידה, אם בכלל, יש נפקות למידת אחריותה של המבטחת ליצירת הציפיות.

הניתוח הנורמטיבי מלמד שקשה להעמיד את הדוקטרינה על בסיס עיוני איתן. היא אינה מכשיר יעיל לפתרון בעיית המידע של המבוטחים בקשר לתוכן החוזה, וממילא מדובר בבעיית מידע שקשה, אם לא בלתי אפשרי, להתגבר עליה ברמה העקרונית. קל יותר להצדיק את הדוקטרינה מטעמי הוגנות חוזית בנסיבות שהמבטחת אחראית בהן ליצירת הציפיות. אולם במקרים אלה ניתן להגיע לתוצאות דומות ללא שימוש בדוקטרינה. גם הצדקה הנתמכת באינטרס של פיזור הסיכון מעוררת קשיים, משום שלפיזור הסיכון באמצעות הדוקטרינה עלולות להיות תוצאות לוואי חלוקתיות בלתי צודקות. נוסף על כך, השימוש בדוקטרינה כיום הוא פשוט מיותר. אחד המאפיינים ה"מהפכניים" שלה נעוץ במתן פרשנות לפוליסה המנוגדת ללשונה. אולם, תורת הפרשנות התכליתית-אובייקטיבית מאפשרת להגיע לאותה תוצאה כל אימת שתכלית הפוליסה אינה מתיישבת עם לשונה. מאחר שכל חוזה ביטוח סטנדרטי מפורש בהתאם לתכליתו האובייקטיבית, היינו אומד דעתם של צדדים לחוזה שהם "סבירים והוגנים", ומאחר שלפי הדוקטרינה יש לתת תוקף לציפיות סבירות בלבד ולא למשאלות לב בלתי מבוססות, יכול בית-משפט המפרש את החוזה בהתאם לתכליתו האובייקטיבית להגיע לתוצאות דומות לאלו שהיה מגיע אליהן אילו היה מיישם את הדוקטרינה. בדומה לכלל הפירוש נגד המנסח, החשיבות העיקרית של אימוץ הדוקטרינה במשפט הישראלי טמונה אפוא במישור הרטורי, גלומה בה הצהרה בדבר הניסיון של בית-המשפט לאזן במשהו את אי-השוויון בין הצדדים לחוזה בעת כריתתו באמצעות פרשנות מגמתית לטובת המבוטח.

ההשוואה בין התערבות בתוכנם של חוזי ביטוח באמצעות חקיקה לבין התערבות באמצעות פרשנות מצביעה על החסרונות של ההתערבות השיפוטית הנובעים בעיקר מבעיית המידע של בית-המשפט, בעיה שאינה מאפשרת גיבוש של מדיניות כוללת בדבר חלוקת הסיכונים בין הצדדים לחוזה. עקב בעיית המידע הנדונה מיושם כלל הפירוש נגד המנסח תוך התעלמות ממשתנים רלוונטיים (מידת האחריות של המבטחת לניסוח הדו-משמעי והעדפות המבוטחים בקשר לכיסוי הרלוונטי), ותוכן ציפיותיהם הסבירות של המבוטחים נקבע על-פי אמות מידה נורמטיביות ולא אמפיריות-אקטואליות¹¹⁵, עם זאת חרף המגבלות של ההתערבות השיפוטית אין לה תחליף בכל הקשור להתחשבות בשילוב בין הטקסט לבין העובדות המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

115 כפי שראינו, גם תורת הפרשנות התכליתית-אובייקטיבית מעוררת בעיות דומות, משום שהיא מחייבת לקבוע מה היה תוכן ההסדר שצדדים "סבירים והוגנים" היו מגיעים אליו.