

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2277/92

כבוד השופט א' מצא כבוד השופט י' טירקל כבוד השופט י' גולדברג	בפני:
צים חברת השיט הישראלית בע"מ	המערערת:
נ ג ד	
הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ	המשיבה:
ערעור על פסק-דין בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 12.4.92 בת"א 864/86 שניתן על ידי כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן	
כ"ט בשבט תשנ"ח (25.2.98)	תאריך הישיבה:
עו"ד א' קיסרי	בשם המערער:
עו"ד פ' ג' נשיץ, עו"ד י' שפרינצק	בשם המשיב:

### פסק-דין

#### השופט א' מצא:

מטען-יצוא ששוגר על-ידי "פלג ציוד השקיייה", ובוטח על-ידי המשיבה, הובל באוניית המערערת "צים-מרסיי" מישראל לארצות הברית. לקראת שיגורו למשלוח ארזה "פלג" את המטען במכולה שהועמדה לרשותה על-ידי המערערת. במהלך המסע הימי באוקינוס האטלנטי (בחודש פברואר 1986) נקלעה האוניה לסערה, שבעטייה נקרעו דפנות המכולה והמטען שהיה בתוכה נשטף מן הסיפון אל הים ואבד. המשיבה שילמה ל"פלג" את דמי הביטוח, ומכוח זכות התחלוף העומדת לה דרשה מן המערערת לשפותה בגין מה ששילמה. משכפרה המערערת בחבותה לעשות כן, הגישה המשיבה את תביעתה לבית המשפט המחוזי בחיפה. בית המשפט קיבל את תביעת המשיבה ומכאן הערעור.

2. יחסי הצדדים נשלטים על-ידי "כללי האג" (כינויו המקובל של "תקנות האג בענין שטרי מטען", שנוסחם מובא בתוספת לפקודת הובלת טובין בים (ראו סעיף 1 לפקודה, כתיקונה בהתשנ"ב)). בתביעתה תלתה המשיבה את הסיבה להתרחשות הנזק במחדלה של המערערת לספק מכולה תקינה וכשירה לנשיאת המטען, כחלק מחובתה להכשיר את האוניה להפלגה בים, כמצוות סעיף IV(1) לכללי האג. ואילו לענין הוכחת גובה הנזק, שנגרם ל"פלג" (המבוטחת) כתוצאה מאובדן המטען, הסתמכה המשיבה, בין היתר, על תיאור הטובין בשטר המטען שהוצא על-ידי המערערת, שלפי סעיף III(3)(א)(4) לכללי האג מהווה ראיה לכאורה למסירת הטובין המתוארים בו לידי המערערת. המערערת, שכפרה בעצם ובגובה החבות, טענה להגנתה, כי לאור הסתייגות שכללה בשטר המטען, אין לתיאור הטובין שבשטר המטען כל נפקות ראייתית. כן טענה כי היא פטורה מאחריות לנזק, באשר הסערה שבעטייה אבד המטען הייתה בגדר התממשות "סכנות הים", כמשמען בסעיף IV(2)(ג) לכללי האג. ועם שכפרה בטענת המשיבה, כי המכולה שהועמדה על-ידה לא הייתה תקינה, הוסיפה המערערת וטענה, כי מכל מקום אין להטיל עליה אחריות בשל מצב המכולה, באשר פעלה בשקידה ראויה להכשרת האוניה (ובכלל זה המכולה) להפלגה בים, ובכך יצאה ידי חובתה לפי סעיף IV(1) לכללי האג.

3. בית המשפט המחוזי הכריע בשלושת רבדיה של המחלוקת. ראשית, קיבל את עמדת המשיבה, כי חרף ההסתייגות שכללה המערערת בשטר המטען, לא נגרעה נפקותו הראייתית של תיאור הטובין המובא בו. על כל פנים, הוסיף וקבע, מהותו ושוויו של המטען הוכחו על-ידי המשיבה גם בראיות שהובאו מטעמה.

שנית, דחה בית המשפט את טענת המערערת, כי האובדן נגרם בנסיבות המקימות לה את הגנת סכנות הים. בפסק הדין נקבע, כי המערערת לא הוכיחה את התנאים "המחמירים והמורכבים" העשויים להקים למוביל זכות ליהנות מהגנה מיוחדת זו. המערערת אמנם הוכיחה, "כי היתה סערה קשה באוקינוס בזמן ובמקום שבו נשטפה המכולה לים". אך כדי לבסס את הגנתה האמורה היה עליה להראות שהסיכון אשר התממש "היה בעל כוח קטסטרופלי בלתי צפוי באותה עת ובאותו מקום ושלא ניתן היה להישמר מפניו באופן סביר". מן הראיות שבאו לפניו הסיק בית המשפט, כי בתנאי המקום והזמן, הסערה לא הייתה קשה ובלתי צפויה במידה שהיה בה כדי לשלול מן המערערת את יכולתה להיערך לקראתה בנקיטת האמצעים הנדרשים להבטחת המטען המובל מפני נזק.

ושלישית, דחה בית המשפט את טענת המערערת, כי לקראת ההפלגה מילאה את חובתה להכשיר את האוניה (ובכלל זה את המכולה) לשיט. מן הראיות שבאו לפניו העלה בית המשפט, כי בפועל המכולה לא הייתה כשירה, וכי התפרקה מחמת הסערה עקב היותה בלתי כשירה להפלגה בים. בית המשפט ציין, כי הנטל להוכיח את תקינות וכשירות המכולה רבץ על המערערת והיא לא נשאה אותו. כן דחה בית המשפט את טענת

המערערת, כי בנסיבות המקרה די היה בבדיקה מידיגמית של המכולות, שנערכה על-ידיה כשיגרה לקראת כל הפלגה, כדי להוציאה ידי חובתה לפעול בשקידה ראויה להכשרת המכולה הנדונה לשיט.

4. המחלוקת בין בעלות הדין, בערעור שלפנינו, מקיפה שלוש סוגיות עיקריות: אחת, כלום עמדה המשיבה בחובתה הראשונית להוכיח את מהות ושווי המטען שהומכל על-ידי "פלג" קודם מסירתו למערערת לשיגור? שנית, מהי אמת המידה הפרשנית לקביעת משמעותן של "סכנות הים"? ולאור זה, כלום צדק בית המשפט המחוזי בקבעו, כי הסערה שבעטייה אבד המטען, מבחינת עוצמתה ומידת צפיותה, אינה מעמידה למערערת הגנה זו? ושלישית: מה בין זכותה של המערערת להישמע בהגנת סכנות הים לבין שאלת תקינותה של המכולה והיותה כשירה להפלגה בים? ובהקשר זה, על מי מבעלות הדין רבץ הנטל להוכיח את תקינותה (או את אי-תקינותה) של המכולה, ואת הקשר הסיבתי בין מצבה של המכולה לבין הנזק, ומה בפועל הוכח בנושאים אלה?

בעוד שהסוגיה הראשונה עומדת לעצמה, נראה כי שתי הסוגיות האחרונות כרוכות בינותן. ואולם, גם בדבר צדקת הכריכה הזאת נטושה בין הצדדים מחלוקת: המערערת גורסת, כי בין חובת המוביל להכשיר את האוניה (ובכלל זה המכולה) להפלגה בים, לבין זכותו להישמע בהגנת סכנות הים, אין קשר הכרחי. כן היא גורסת, כי הנטל להוכיח שהנזק נגרם לא בשל סכנות הים, אלא מחמת אי-כשירותה של האוניה, רובץ על בעל המטען הטוען זאת; וכי גם אם בעל המטען אכן יוכיח שהאוניה הייתה בלתי-כשירה, עדיין עשוי המוביל להישמע בהגנת סכנות הים ולהיפטר מאחריות לנזק, אם יוכיח כי פעל בשקידה ראויה להכשרת האוניה לשיט. המשיבה, לעומת זאת, גורסת, כי מוביל הטוען לפטור מאחריות על יסוד הגנת סכנות הים, חייב להוכיח - בנוסף למהות הסכנה אליה נקלעה האוניה - כי האוניה הוכשרה על-ידי לשיט, או, למצער, כי פעל בשקידה ראויה להכשרתה, וכן את גורם הנזק, היינו, שבין ההתרחשות הטבעית לבין הנזק התקיים קשר סיבתי.

5. הפרקליטים המלומדים, מזה ומזה, הגישו לנו סיכומי-טענות מפורטים בכתב, בהם עסקו בהרחבה רבה, ובטוב טעם ודעת, בסוגיות המשפטיות שנשנו ביניהם במחלוקת. השאלות המשפטיות, שעיקרן בפרשנותם של כמה מכללי האג, הן אמנם נכבדות; ונראה כי זה לראשונה שהן מובאות לפני בית-משפט זה. אלמלא נחלקו הפרקליטים גם ביחס לצדקת הקביעות העובדתיות, שניצבו ביסוד הכרעתו של בית המשפט המחוזי, ראויים היו חילוקיהם המשפטיים לזכות להכרעה שיפוטית מנחה. דא עקא שלא אלה הם פני הדברים. בא-כוח המערערת, שהיטיב להבין זאת, עשה כמיטב יכולתו לשכנענו, כי בית המשפט המחוזי שגה, לא רק בדבר דין, אלא גם בשלוש קביעותיו העובדתיות הבאות: בקביעה שהמשיבה הוכיחה את טענתה ביחס למהות המטען ושוויו; בקביעה כי המכולה ששימשה לנשיאת המטען לא הייתה כשירה להפלגה בים; ובקביעה כי אי-

תקינותה של המכולה (ולא הסערה) היא שגרמה להתפרקותה ולאובדן המטען. ואולם העיון בטענותיו, ובתשובת בא-כוח המשיבה, הביאני לכלל מסקנה כי אין עמנו מקום להתערב באף אחת מהכרעותיו העובדתיות האמורות של בית המשפט המחוזי. מסקנה זו, שלפרטיה הנוגעים לכל אחד מרובדי המחלוקת עוד אשוב, ממעטת (אם לא מייתרת) את הצורך לפסוק במחלוקתם המשפטית של הצדדים. חרף האמור לא אפסור את עצמי מן העיסוק לפחות בעיקריה של המחלוקת המשפטית, אך אעשה כן במיגבלות המתחייבות מרקעו של הערעור, שההכרעה אשר כנגדה הוא מופנה הינה, בעיקרו של דבר, הכרעה עובדתית, שלא מצאתי עילה מוצדקת להתערב בה.

### מהות המטען ושוייו

6. סעיף III(3) לכללי האג קובע את חובת המוביל לערוך ולמסור לשוגר הטובין שטר מטען. ולהלן, בסעיפים-קטנים (א)-(ג), מונה הסעיף את הפרטים אותם יש לכלול בשטר מטען, והכול (כאמור בסיפה) "בתנאי ששום מוביל... לא יהא חייב לפרט בשטר המטען כל סימן, מספר, כמות או משקל, כשיש לו יסוד מספיק לחשוד שאינם מציינים בדיוק את הטובין שנתקבלו בפועל, או כשאין לו אמצעים מספיקים לבדוק את דיוקם". ולהלן, בסעיף III(4), נקבע, כי "שטר מטען כזה ישמש הוכחה לכאורה שהמוביל קיבל את הטובין כמפורט בשטר המטען...". פשיטא כי שטר המטען אינו מהווה ראיה לכאורה ביחס לפרט או נתון שלא נכלל בו. ואולם בע"א 603/83 **צים חברת השיט הישראלית נ' אדרס חמרי בנין בע"מ**, פ"ד מ(3) 365, נפסק, כי גם אם הסתייג המוביל מפרט או מנתון, אשר נכלל על-ידיו בתיאור הטובין שבשטר המטען, שטר המטען לא יהווה ראיה לכאורה לגבי אותו פרט או נתון. הווי אומר, שעל-פי הלכת **צים נ' אדרס**, לעניין נפקותו הראייתית של שטר המטען, דין פרט או נתון שנרשמה לגביו הסתייגות, כדין פרט או נתון שלא הוזכר בשטר המטען.

7. בשטר המטען שערכה המשיבה, בעת מסירתה לרשותה של המכולה נשוא עניינו, תחת הכותרת

"Description of Goods", נכלל התיאור הבא:

"1 cnt **said to contain** 920 carton irrigation equipment.

Weight - 7,072.

Cont. tara weight - 2,727.

Shipper's load stowage & count".

(ההדגש שלי - א' מ').

בהסתמכה על הוראת סעיף III(4) לכללי האג טענה המשיבה, כי התיאור שבשטר המטען מהווה ראיה לכאורה לכך שהטובין המתוארים בו אכן נמסרו למערערת, וכי הנטל לסתור זאת רובץ על המערערת. המערערת, שכפרה בטענה זו, השליכה את יהבה על ההסתייגות בה ליוותה את התיאור שבשטר המטען.

בהסתמך על הלכת **צ"מ נ' אדרס** טענה המערערת, כי בשטר המטען לא נאמר מה המכולה מכילה למעשה, אלא רק מה היא אמורה להכיל ("said to contain"). משמעותה של הסתייגות כזאת בשטר מטען, לטענתה, היא, שלמוביל הימי, אשר הוציא את השטר, אין מידע משלו באשר לתוכן המכולה, והתיאור המובא בשטר נסמך על דיווחו של מי שארז את הטובין וחתם את המכולה; ובהסתייגות כזאת יש כדי לשלול משטר המטען את כוחו הראייתי.

בדוחו טיעון זה קבע בית המשפט המחוזי, כי הלכת **צ"מ נ' אדרס** אינה מועילה למערערת. על-פי ההלכה האמורה, רק הוספת הסתייגות "מיוחדת", ליד פרט מן הפרטים הנזכרים בשטר המטען, שוללת את היותו של שטר המטען ראיה לכאורה ביחס לאותו פרט; ואילו להוספת הסתייגות גורפת לכל הפרטים הנזכרים בשטר המטען אין, מן הבחינה הזאת, כל נפקות. בית המשפט קבע, כי נוסח ההסתייגות שנכללה בשטר המטען נשוא עניינו אינו ממלא אחר תנאי ההלכה האמורה, ולפיכך (כדברי בית המשפט):

"אין בנוסח זה כדי להוות הסתייגות מספקת השוללת את ההנחות הנוצרות על-פי ס' III(3)(ג), (4) לכללי האג המעבירות את נטל ההוכחה למוביל".

להלן הוסיף בית המשפט, כי המשיבה הביאה ראיות להוכחת תכולת המכולה; וכי גם אם מניחים, שהנטל להוכיח את תכולת המכולה רובץ על המשיבה, די בראיות שהובאו על-ידיה כדי להוציאה ידי חובת ההוכחה.

8. אינני סמוך ובטוח כי בית המשפט קמא צדק בסברתו, שההסתייגות אשר נכללה בשטר המטען לא שללה (או גרעה) את ערכו כראיה לכאורה. לפי סעיף III(3)(ב), רישה, לכללי האג עשוי המוביל לצאת ידי חובתו אם פירט בשטר המטען "את מספר החבילות או היחידות או את הכמות או את המשקל, הכל לפי הענין, כפי שנמסרו בכתב ע"י השוגר" (ההדגשים שלי - א' מ'). והנה, ההסתייגות שכללה המערערת בשטר המטען התייחסה רק למספר הקרטונים שבמכולה ולתכולתם, אך לא לפרטים אחרים שנכללו בשטר, כמשקל המכולה ומשקל תכולתה; וכשלעצמי נוטה הייתי לקבל, כי הסתייגות כזאת היא "מיוחדת" במשמעות הנדרשת לפי הלכת **צ"מ נ' אדרס**. אולם, גם אם הנחתי זו היא אכן נכונה, אין בכך כדי להועיל למערערת. כאמור, המשיבה לא הסתפקה בהסתמכות על תיאור הטובין שנכלל בשטר המטען אלא גם הביאה ראיות להוכחת תוכנה של המכולה ושוויים של הטובין: אחד ממנהלי הייצור של "פלג" העיד כי ראה את המכולה לפני סגירתה, ואף שלא מנה את החבילות נוכח לדעת כי המכולה עמוסה בחבילות הטובין שנועדו לשיגור. הוצגו כראיות גם חשבון הספק ורשימת האריזה שנערכו על-ידי "פלג"; וכן הוכח שביחס למכולה נוספת, שהייתה בעלת תכולה זהה

ונועדה לאותו יבואן, לא נתקבלה אצל "פלג" שום תביעה. בית המשפט המחוזי קבע, כי בראיות שהובאו על-ידי המשיבה יש משום הוכחה מספקת לתכולתה של המכולה; וחרף טענותיו של בא-כוח המערערת לא מצאתי יסוד להתערב בהכרעה עובדתית זו. בכך נתייטר, למעשה, הצורך להכריע בשאלה המשפטית, אליה נדרשתי לעיל לפנים מן הצורך, אם ההסתייגות שנכללה בשטר המטען אמנם שללה את תחולתו של סעיף III(4) לכללי האג.

### פטור בשל "סכנות הים"

9. סעיף IV(2)(ג) לכללי האג, המסדיר את הפטור מאחריות לנזק שנגרם בשל "סכנות הים" (אני משתמש במושג זה כבמעין תרגום חופשי למושג המקובל "The Perils of the Sea"), קובע כי

"2. לא המוביל ולא כלי השיט יהיו אחראים להפסד או לנזק הנובעים מתוך: -

(א)...

(ב)...

(ג) סכנות, אסונות ותאונות בים או במימי-השיט האחרים;

..."

טענתה העיקרית של המערערת הייתה, כי לנוכח הסערה הקשה שלתוכה נקלעה האוניה, והנסיבות שבהן נשטפה המכולה מן הסיפון אל הים, מן הדין היה לפטורה מאחריות לנזק הנובע מאובדן המכולה, באשר נזק זה אירע עקב התממשות "סכנות הים". כבר הסברתי (בפיסקה 4 לעיל), כי מחלוקתם של הצדדים סביב טענה זו עירבה גם שאלות בדבר נטלי ההוכחה ביחס לכשירות האוניה ובדבר קיום קשר סיבתי בין ההתרחשות הטבעית ("סכנת הים" הנטענת) לבין הנזק שנגרם למטען. לשאלות אלו עוד אגיע. בשלב זה אצטמצם לשאלת אמת המידה הפרשנית הראויה לבחינת משמעותן של סכנות הים.

10. בדחותו את טענת המערערת, כי עומדת לה זכות לפטור מאחריות בשל סכנות הים, התייחס בית המשפט המחוזי, בין היתר, גם למהותן של סכנות הים. בהקשר זה נקבע בפסק הדין, כי המערערת - שהנטל לכך רבץ עליה - לא הוכיחה "סיכון ימי נדיר עקב סערה קשה ובלתי צפויה שגרמה להישטפות המכולה מעל הסיפון לים". בהבחינו בין מה שהוכיחה המערערת, לבין מה שנדרשה להוכיח כדי לבסס לכאורה את זכאותה לפטור מאחריות, אמר בית המשפט:

"ניתן לקבוע על פי החומר שבפני כי היתה סערה קשה באוקיינוס בזמן ובמקום שבו נשטפה המכולה לים אולם לא די בכך כדי ליהנות מוביל מהגנה זו. הדרישות הן שהסיכון יהווה כוח בעל אופי של כוח קטסטרופלי (catastrophic force) בלתי צפוי באותה עת ובאותו מקום, ושלא ניתן היה להישמר מפניו באופן סביר..."

ולהלן:

"הקריטריונים לזכות בהגנה זו הם מחמירים ומורכבים ועל הרוצה ליהנות ממנה, נטל ההוכחה לעמידתו בהם. צים (המערערת - א' מ') לא עמדה בנטל".

ובסיכום התייחסותו לראיות שהובאו מטעם המערערת הוסיף בית המשפט:

"לא שוכנעתי במידת השכנוע הדרוש במשפט אזרחי, שהסערה לא היתה בגדר סערה שמוביל ימי צריך ויכול לצפות ולהתכונן לקראתה ולהבטיח את המטען המובל בצורה הטובה ביותר..."

11. בא-כוח המערערת ביקש לשכנענו, כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעותו האמורות. עיקר טיעונו הופנה כלפי אמת המידה הפרשנית למושג "סכנות הים", שהציב בית המשפט ביסוד הכרעתו. למושג "סכנות הים", טען, ניתנו בפסיקה יותר מפרשנות אחת. קביעת בית המשפט המחוזי, שכדי לזכות בפטור מוטל על המוביל להוכיח כי הסיכון אשר התממש היה בעוצמה של "כוח קטסטרופלי", וכה בלתי צפוי עד שלא ניתן להישמר מפניו, מבוססת על המבחן המובא בספרו של פרופ' ויליאם טטלי (W. Tetley, *Marine Cargo*):

*Claims (Montreal, 3<sup>rd</sup> ed.) p. 432*

"Some catastrophic force or event that would not be expected in the area of the voyage, at that time of the year and that could not be reasonably guarded against".

הגדרה זו, טען בא-כוח המערערת, משקפת מבחן צר ומחמיר. מבחן זה אכן נקוט במשפט הימי של ארצות הברית (ראו, למשל, את פסק-דינו של בית המשפט לערעורים במחוז השני בפרשת *Thysson v. Eurounity* (1994) AMC 1638, 1645, והאסמכתאות המאזכרות שם). ואולם מוכרת גם גישה אחרת, זו המקובלת באנגליה, בקנדה ובמדינות נוספות. גישה זו תומכת בהחלת מבחן פרשני רחב ומקל, שאינו מגביל את הגנת סכנות הים למקרים בהם מוכחת פעילות כוחות מזג-אוויר שהם נדירים בעוצמתם וחריגים באזור או בעונה בה פעלו. לשיטה זו, גם אם מזג האוויר הקשה, כשלעצמו, לא היה בלתי צפוי, אך האופן בו גרם מזג

האוויר לנזק היה "מקרי" ובלתי-צפוי, ולא היווה תוצאה מסתברת של תהליך מוכר, תעמוד למוביל הגנת סכנות הים והוא יופטר מאחריות לנזק.

תימוכין לגישה זו אכן מצויים במספר אסמכתאות אליהן היפנה בא-כוח המערערת. כך, למשל, בפסק-דינה של מועצת המלך בפרשת *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine & General Insurance Company, Ltd.*, (1940) 67 Lloyd's L. Rep. 549, נאמר:

"...In their Lordships' Judgment, it cannot be predicated that where damage is caused by a storm, even though its incidence or force is not exceptional, a finding of loss by perils of the sea may not be justified" ( at p. 557-558).

הווי אומר, שבעצם היותה של הסערה צפויה ועוצמתה בלתי-חריגה אין בהכרח כדי לשלול את ייחוס הנזק שנגרם בעטייה לסכנות הים. ברוח זו נפסק בפרשת *N. E. Neter & Co., Ltd. v. Licenses And General Insurance Co., Ltd.*, [1944] 1 All E. R. 341, 343, כי המקריות והצפיות הטעונות בדיקה מתייחסות לאופן גרימת הנזק על-ידי מזג האוויר ולא לתופעת מזג האוויר, שגרמה לנזק, כשלעצמה. ביטוי לגישה זו נמצא לבא-כוח המערערת גם בדברי בית המשפט העליון בקנדה באחת הפרשיות הידועות:

"... to constitute a peril of the sea the accident need not be of an extraordinary nature or arise from irresistible force. It is sufficient that it be the cause of damage to goods at sea by the violent action of the wind and waves, when such damage cannot be attributed to someone's negligence".

(Keystone Transports Limited v. Dominion Steel & Coal Corporation, Limited (1942) S.C.R. 495, 505).

משמע, כי בבדיקת זכאות המוביל לפטור בשל סכנות הים, אין מקום לבחון את שאלת צפיות הסופה ועוצמתה, או את שאלת צפיות קרות הנזק, וכל שיש לבחון הוא אם הנזק נגרם כתוצאה מתנאי מזג האוויר, ואם לא ניתן לייחס את קרות הנזק לרשלנותו של פלוני.



12. בא-כוח המערערת ביקש לשכנענו, כי מבין שתי הגישות, זו המקלה עם המוביל היא המשקפת את הדין לאשורו. תכליתם של כללי האג, טען, הינה לאזן את סיכונים של המוביל ושל בעל המטען ואימוץ המבחן המקל מגשים תכלית זו. כן טען, כי המבחן המקל מהווה דין רצוי. כך, בין היתר, מפני שהחלת המבחן המחמיר, שמשמעותה המעשית היא הטלת אחריות מוחלטת או מוגברת על המוביל, תאמיר את מחירי ההובלה הימית ועלולה אף לפגוע בסחר הבינלאומי.

בא-כוח המשיבה סבור, כי הגנת סכנות הים זכתה במדינות המשפט המקובל להגדרות דומות, הנבדלות זו מזו רק בדגשים ביחס לעוצמת הסערה והיכולת לחזותה מראש. בנקודת המוצא ניצבת התפיסה, כי בשאלה אם נזק פלוני נגרם עקב סכנות הים יש להכריע על-פי נסיבותיו של המקרה הנתון; הגם שבדרכי יישומה של תפיסת היסוד האמורה אכן מקובל לראות את בתי המשפט של ארצות הברית כמי שאימצו גישה מעט יותר מחמירה מזו של בתי המשפט באנגליה או בקנדה.

13. פרשתנו אינה מצריכה הכרעה בשאלה, אם לעולם לא יוכל מוביל להישמע בהגנת סכנות הים מבלי שיוכיח כי הסערה שבעטייה נגרם הנזק הגיעה לדרגת עוצמה מסוימת לפחות, וכי בהתחשב באזור השיט ובעונת השנה בהם אירע המקרה, לא יכול היה, באופן סביר, לחזות מראש את ההתרחשות. כשלעצמי, הנני נוטה להניח, כי במקרים חריגים מוביל ימי אכן יוכל להישמע בטענת ההגנה האמורה אם יוכיח, כי למרות שהסערה ועוצמתה היו צפויות, הרי שהדרך בה נתחוללה גרימת הנזק חרגה מתחום צפיותו. אך לרוב - כך הדעת נותנת - מקום בו ניתן לחזות מראש את ההתרחשות האקלימית החריגה, ניתן גם להעריך את מהות הסיכונים שלקראתם יש להיערך. מכאן שככלל, ובנתון חריגים, את היקפה של הגנת סכנות הים יש לגזור כמידת אי-צפויותה, הן מבחינת העוצמה והן מבחינת הזירה והעיתוי, של ההתרחשות הטבעית אשר גרמה לנזק.

לפנים מצורכי ההכרעה אבקש לעמוד בקצרה על השיקולים שלדעתי תומכים באימוץ הגישה האמורה. דומה שגישה זו מתיישבת, ביתר שאת, עם הרציונל הניצב ביסוד קביעתם של כללי האג. לפנים נהגו המובילים להכתיב תנאים בחוזי ההובלה, אשר פטרו אותם באורח גורף מכל אחריות לגורל המטען. ואילו כללי האג נועדו להטיל על המוביל הימי חובות מסוימות בנושא שמירת המטען והטיפול בו (ראו: ד' ששון "הפרוטוקול המתקן את תקנות האג בעניין הובלת סחורות בים" **עינוי משפט** ג (תשל"ג"1973-), 271, 272). יצוין כי הגדרתו של Tetley למהותן של סכנות הים, עליה סמך בית המשפט המחוזי, אינה יוצאת דופן. גם לגישתו של המלומד Scrutton, הגנת סכנות הים מותנית, בראש ובראשונה, בהתרחשות ימית שהמוביל לא יכול לחזותה כחלק מאירועיו האפשריים של המסע הימי המתוכנן:

“Any damage to the goods carried caused by sea-water, storms, collision, stranding, or other perils peculiar to the sea or to a ship at sea, which could not be foreseen and guarded against by the shipowner or his servants as necessary of probable incidents of the adventure.”

(S. C. Boyd, A. S. Burrows and D. Foxton *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* (London, 12<sup>th</sup>), 225)

זאת ועוד: יושם אל לב כי הפסיקה עליה הסתמכה המערערת לתמיכת גישתה, רובה ככולה, היא משנות הארבעים. ולפחות בקנדה חלה מאז תמורה משמעותית. בעוד שבפרשת *Keystone* הנ"ל, שנפסקה בשנת 1942, נתן בית המשפט הקנדי ביטוי לגישתו המקלה של המשפט האנגלי, הרי שבפסיקה הקנדית משנות השבעים ניתן למצוא התקרבות ניכרת לגישה האמריקאית, הידועה כיותר מחמירה (הדוגמה הבולטת מצויה בפסק-דין של בית המשפט העליון בפרשת *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. Verreault, Hovington and Verreault Navigation Inc.* [1971] 1 Lloyd's L. Rep. 185). אך במאמר מוסגר יצוין כי לגישה האנגלית המקלה יש עדיין מהלכים גם מחוץ לאנגליה; ודוגמה לכך מצויה בפרשת *Great China Metal Industries Co. v. Malasian International Shipping Corporation Berhard (the Bunga Seroja)* [1994] 1 Lloyd's Rep. 455, בו החיל בית-משפט מחוזי אוסטרלי (בשנת 1994) את הלכת פסק הדין האנגלי בפרשת *Neter* הנ"ל, תוך הבעת הסתייגות מפורשת מן ההלכה האמריקאית ומגישתו החדשה של בית המשפט העליון הקנדי כפי שהובעה בפרשת *Charles Goodfellow*.

צידוק מעשי להחלת הגישה המחמירה נעוץ בהתפתחות הטכנולוגית שחלה בעשרות השנים האחרונות בתחום המטאורולוגיה. עובדת קיומם של אמצעי חיזוי משוכללים ואמינים מאפשרת הטלת חובה מוגברת על המוביל הימי, שביכולתו לקדם את פניה של סערה שניתן באופן סביר לצפות מראש את עוצמתה ואת סכנותיה. חרף כינויו המסורתי - "*Mutual Venture*" - חוזה ההובלה הימי שוב איננו בגדר הרפתקה הדדית שוות-סיכונים שבעל המטען והמוביל נוטלים על עצמם. מבין השניים רק המוביל מוחזק כבעל הידע, היכולת והאמצעים הנדרשים לצפייתן מראש של סכנות הים השכיחות, ומפני אלו הריהו מסוגל וחייב להגן על המטען שהופקד בידיו. הענקת פטור למובילים, בגין תוצאות סיכונים שהיה בידם ובכוחם להיערך לקראתם, עלולה להוביל, בסופו של דבר, לפגיעה בסחר הימי. מאידך, הטלת האחריות על המובילים תתיישב עם שיקולי היעילות הכלכלית, שכן היא תמריץ אותם לנקוט באמצעים הנדרשים להבטחה טובה יותר של המטענים, בעלות כספית שמבחינתו של הציבור היא בוודאי יותר נמוכה מזו

הנדרשת לכיסוי נזקים ואובדנים. לשיטה זו, ששורשיה נעוצים במשנתו הידועה של פרופ' קלברזי (Guido Calbresi, "The Costs of Accidents", Yale, 1970), הדרך המועדפת להפחתת נזקי התאונות והוצאות מניעתן היא בהטלת האחריות לסיכון על מי שבידו היכולת הטובה ביותר לשקול אם וכיצד להשקיע כספים במניעת נזק ובדרך זו לחסוך בתשלומי פיצויים על גרימת נזק. יצוין כי תפיסה זו אינה זרה למשפטנו (ראו: א' פורת, "דיני הנזיקין: עוללת הרשלנות על-פי פסיקתו של בית המשפט העליון מנקודת-מבט תיאורטית", ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ו, א' רוזן-צבי עורך, 373, בעמ' 381-380; את פסק-דינו של הנשיא שמגר בע"א 206/89 רז נ' בית החולים אלישע בע"מ, פ"ד מז(3) 805, 818; ואת פסק-דינה של השופטת דורנר בע"א 3124/90 סבג נ' אמסלם, פ"ד מט(1) 102, 107-108). אף בקביעת היקף אחריותו של המוביל הימי, ובהגדרת נטל הראייה שיש להחיל עליו, נודע משקל לשיקול הכלכלי. אין בכך כלום שבענייננו לא בעל המטען הניזוק הוא התובע, אלא חברת הביטוח שהיא חליפתו של בעל המטען. אמנם, היכולת לאמוד את רמת הסיכון מזה ואת עלות אמצעי הזהירות מזה אפשר שהיא נתונה גם בידי המשיבה, אך הכוח ליישם את השיקול הכלכלי האמור בנקיטת האמצעים הנדרשים למניעת נזק נתון רק בידי המערערת. ודוק: אינני גורס שאימוץ הגישה האמורה עלול להטיל על המובילים אחריות מוחלטת לשמירת המטען. כל שגישה זו מטילה עליהם הוא לעשות, בשקידה ראויה, את כל הדרוש לשם הכשרת האוניה לשיט, תוך התחשבות בסיכונים הימיים אותם ניתן באופן סביר לחזות מראש ולהיערך לקראתם.

14. בית המשפט המחוזי, כזכור, קבע, כי המערערת לא הוכיחה שהסערה אליה נקלעה האוניה הייתה קשה ובלתי צפויה, בתנאי המקום והזמן, במידה שהיה בה כדי לשלול את יכולתה של המערערת להיערך לקראתה בנקיטת האמצעים הנדרשים להגנת המטען המובל מפני נזק. ביסוס ראייתי נסיבתי לקביעה זו נמצא לבית המשפט בכך, שזולת נזק לאנטנה לא גרמה הסערה כל נזק לאוניה עצמה, וכן בכך, שרק מכולות בודדות נוספות, מאלו שהוטענו על הסיפון (זולת מכולתה של "פלג"), נשטפו לים, בעוד שרוב המכולות האחרות כלל לא ניזוקו. בהקשר זה התייחס בית המשפט לעדויות רב החובל של האוניה ומנהל מרכז החיזוי של השירות המטאורולוגי, שהעידו מטעם המערערת, וקבע כי באף אחת מעדויות אלו אין כדי להועיל למערערת. וחרף טענותיו של בא-כוח המערערת, לא מצאתי יסוד להתערב בקביעתו האמורה של בית המשפט המחוזי.

#### תקינות המכולה וסיבת הנזק

15. סעיף III(1) לכללי האג מטיל חובות שונות על המוביל הימי. בין היתר הוא מורה, כי "המוביל יהא חייב, לפני הנסיעה ובתחילתה, לעשות את כל הדרוש כדי שכלי השיט יהא ראוי להפלגה בים". ואולם, בסעיף IV(1), רישה, לכללי האג נקבע, כי "לא המוביל ולא כלי השיט יהיו אחראים להפסד או לנזק שנגרמו מתוך שכלי

השיט לא היה ראוי לנסיעה בים, אלא אם כן נגרם הדבר מחמת שהמוביל לא עשה את כל הדרוש כדי שיהא כלי השיט ראוי לנסיעה בים".

המכולה בה הובל מטענה של "פלג" הייתה בבעלות המערערת, ובין בעלות הדין לא נפלה מחלוקת כי בגדר חובתה להכשיר את האוניה להפלגה, כמצוות סעיף III(1) לכללי האג, חלה על המערערת חובה לספק מכולות תקינות וכשירות לנשיאת הטובין במסע הימי. בית המשפט המחוזי קבע, כי "הסיכון הימי ועוצמתה של סערה קשורים בכשירותה לשיט של האוניה ושל המכולה המהווה חלק ממנה" וכי הנטל להוכיח את תקינות המכולה רבץ על המערערת. מן הראיות שבאו לפניו העלה בית המשפט, כי המכולה שעקב התפרקותה אבד המטען, ומספר מכולות אחרות מבין אלו שהיו על הסיפון ושארף הן נפגעו ונהרסו, היו מאותה סדרת ייצור. הוברר כי במכולות מסדרה זו, שיוצרו מאלומיניום, נתגלו פגמים אשר תוקנו על-ידי היצרן בהלחמה. גם במכולה נשוא עניינו נתגלו פגמים כאלה ותיקונם, אשר בוצע זמן קצר לפני ההפלגה הנדונה, כלל ריתוכים בקורות של המכולה. הקורות הן המחזקות את חלקי המכולה: הרצפה, הדפנות והגג. קריעת הדפנות בהשפעת הסערה, בעוד שרצפת המכולה נותרה על הסיפון, העידה כי הקורות לא חיזקו כראוי את חלקי המכולה. מהנדס ימי, שמסר עדות מומחה מטעם המשיבה, הסביר כי "במכולות מאלומיניום יש הרבה יותר בעיות מאשר במכולות מברזל וכי מכולות כאלה בעייתיות ברגע שמתבצעים בהן תיקונים". בית המשפט העדיף עדות זו על פני עדותו של עד מטעם המערערת. על יסוד כלל הנסיבות הללו, לרבות העובדה שלא כל המכולות שהיו על הסיפון נשטפו בסערה, קבע בית המשפט שאת הנזק יש לייחס לאי-תקינותה של המכולה ולא לסכנות הים. האחריות לנזק זה, קבע בית המשפט, מוטלת על המערערת. בית המשפט לא התעלם מטענת המערערת, כי לקראת ההפלגה המכולות עברו בדיקה. אלא שהבדיקה, כפי שהוברר, הייתה מידגמית ולא פרטנית, ובבדיקה כזאת, קבע בית המשפט, לא היה כדי להוציא את המערערת ידי חובה, מה גם שביחס למכולה זו היה ידוע כי נתגלו בה פגמים ובוצעו בה תיקונים.

16. בא-כוח המערערת טען, כי בית המשפט המחוזי שגה בהטילו על המערערת את נטל הראיה לתקינותה של המכולה וכשירותה להפלגה. לטענתו, הנטל להוכיח פגם במכולה רבץ על המשיבה. לדידו, לא עלה בידי המשיבה להוכיח קיום פגם. ואולם, גם אילו הוכח שהמכולה לא הייתה כשירה לנשיאת המטען בים, עדיין היה על בית המשפט לבחון את טענת המערערת, כי יש לפוטרה מאחריות לאובדן, על יסוד הוראת סעיף IV(1) לכללי האג, באשר פעלה בשקידה ראויה להכשרתה של המכולה. בכך, טען, נמנע בית המשפט מלהכריע. על כל פנים, הוסיף וטען, שגה בית המשפט בקביעתו, שזכות המערערת לפטור מאחריות בשל הגנת סכנות הים מותנית בתקינות וכשירות המכולה. לגישתו היה על בית המשפט להכריע תחילה בטענת המערערת כי הגנת סכנות הים עומדת לה. רק לאחר מכן יכול להידרש לטענת המשיבה, כי האובדן נגרם עקב היותה של

המכולה פגומה, ולתשובת המערערת כי גם אם נפגמה המכולה, הרי משפעלה בשקידה ראויה להכשרתה להפלגה, אין להטיל עליה אחריות לנזק שנגרם בעטיו של הפגם.

17. די בהכרעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי, שבה אינני מוצא כל יסוד להתערב, כדי לייתר את ההכרעה במחלוקת המשפטית. משקבע בית המשפט, כי המכולה לא הייתה כשירה להפלגה בים וכי אי-תקינותה הייתה הסיבה להתפרקותה ולאובדן המטען, שוב אין הכרח לעסוק בשאלה אם הייתה זו חובת המערערת להוכיח שהמכולה הייתה תקינה וכשירה, או שמא הייתה זאת חובת המשיבה להוכיח שהמכולה הייתה בלתי-תקינה ובלתי-כשירה. על כל פנים, אפילו נטל השיכנוע לעניין אי-תקינות המכולה רבץ על המשיבה, די היה במה שהוכח ביחס לנסיבות התפרקותה כדי להעביר לשכמה של המערערת את נטל הבאת הראיות.

לפנים מן הצורך אוסיף, שאילו נדרשנו להכריע בשאלת נטל הראיה, נוטה הייתי, מן הטעמים שכבר פירטתי לעיל, לאמץ את גישתו של בית המשפט המחוזי. יצוין כי בפרשת *Charles Goodfellow*, שהוזכרה לעיל, נפסק במפורש כי מוביל המבקש לפוטרו מאחריות בטענה שהנזק נגרם בשל סכנות הים חייב להוכיח כי לקראת ההפלגה הייתה האוניה כשירה לשיט, או, למצער, כי פעל בשקידה ראויה ("due diligence") להכשירה לשיט. משמע שהגנת סכנות הים עשויה לקום למוביל רק אם הראה שהנזק אכן אירע כתוצאה מהתממשות סכנות הים. והנטל להוכיח את הקשר הסיבתי בין סכנת הים לבין הנזק כולל, מניה וביה, גם את שלילת הסיבה החלופית הקרובה לגרימת הנזק, שהיא אי עמידתו של המוביל בחובתו להכשיר את האוניה להפלגה.

גם טענת המערערת, כי בית המשפט המחוזי נמנע מלהכריע בטענתה כי פעלה בשקידה ראויה להכשרת המכולה, דינה להידחות. בית המשפט הלוא קבע, כי בבדיקתן המידגמית של המכולות לא היה, בנסיבות המקרה, כדי להוציא את המערערת ידי חובה. והגם שלא ציין את הדבר במפורש ברי שקביעה זו התייחסה לטענתה האמורה של המערערת.

18. מכל האמור נובע שדין הערעור להידחות. לדידי, יש לחייב את המערערת לשלם למשיבה שכר-טרוח עורך-דין בסך 50,000 ש"ח.

שׁוֹפֵט

השופט י' גולדברג:

אני מסכים.

שופט

**השופט י' טירקל:**

כחברי הנכבד, השופט א' מצא, סבורני גם אני כי דין הערעור להידחות מן הטעם שקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי עומדות איתן על מכונן ואין מקום לערערן. הייתי סומך ידי גם על עיונו המאלף של חברי בסוגיות המשפטיות שבהן דן, אולם לאור הקביעות העובדתיות הנזכרות, איני רואה צורך לנטוע בהן מסמרות.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א' מצא.

ניתן היום, י' באלול תשנ"ח (1.9.98).

שופט

שופט

שופט

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
F08.92022770