

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1530/02

ע"א 4993/02

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' א' לוי

המערערת בע"א 1530/02 : מנורה חברה לביטוח בע"מ

נגד

המשיבים בע"א 1530/02 :

1. יובלים אגודה שיתופית
2. סלעית ובני הוכמן
3. חיים ורינה נוטי
4. אסתר ויוסף פרי-דן
5. יוסף ושולמית ברגר
6. שלומית ונעים סייג
7. ורדית ובני גלעד
8. שלומית ומשה דנטה
9. אירית וגיורא ישראלית
10. יצחק וציפי גרשוני
11. אמנון וורדה מיכאל
12. צילה ואליעזר שטריך
13. אילן וסימה פומרנץ
14. דוד ודורית מטק
15. ישראל ודורית שפרבר
16. משה ורותי שיינפלד
17. קידן תכנון הנדסי של מבני בטון דרוך הנדסה אזרחית ועבודות ציבוריות בע"מ
18. דן בורישנסקי
19. רצף שיש ומרצפות בע"מ
20. פורמלי גבי מגן
21. נעמי כורם
22. עבודות חוץ ובניין (מחלקת בנייה) בע"מ (בפירוק)
23. כלל חברה לביטוח בע"מ

המערערים בע"א 4993/02 :

1. קידן תכנון הנדסי של מבני בטון דרוך הנדסה אזרחית ועבודות ציבוריות בע"מ
2. דן בורישנסקי

נ ג ד

- המשיבים בע"א 4993/02:
1. יובלים אגודה שיתופית
 2. סלעית ובני הוכמן
 3. חיים ורינה נוטי
 4. אסתר ויוסף פרי-דן
 5. יוסף ושלומית ברגר
 6. שלומית ונעים סייג
 7. ורדית ובני גלעד
 8. שלומית ומשה דנטה
 9. אירית וג'ורא ישראלית
 10. יצחק וציפי גרשוני
 11. אמנון וורדה מיכאל
 12. צילה ואליעזר שטריך
 13. אילן וסימה פומרנץ
 14. דוד ודורית מטק
 15. ישראל ודורית שפרבר
 16. משה ורותי שיינפלד
 17. רצף שיש ומרצפות בע"מ
 18. מנורה חברה לביטוח בע"מ
 19. גבי מגן
 20. נעמי כורם
 21. עבודות חוץ בנין (מחלקת הבנייה) בע"מ
(בפירוק)
 22. כלל חברה לביטוח בע"מ

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת
מיום 26.12.2001 בת"א 480/94 שניתן על ידי כבוד השופט
א' אמינוף

תאריך הישיבה: כ"ה בסיון תשס"ג (25.6.2003)

בשם המערער בע"א 1530/02
והמשיב 18 בע"א 4993/02:

בשם המשיבים 16-1:

בשם המשיבים 17-18 בע"א
1530/02 והמערערים בע"א
4993/02:

בשם רצף שיש ומרצפות
בע"מ:

בשם גבי מגן:

בשם נעמי כורם:

עו"ד אלישע אטיאס

עו"ד צבי וקסמן

עו"ד יוסף ישורון

עו"ד ישראל הרפז

עו"ד מאירה נועם

עו"ד חיים שנהב

בשם כלל חברה לביטוח

עו"ד אורי מזור

בע"מ:

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

מבוא

1. אלה הם שני ערעורים, שהדיון בהם אוחד, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כבוד השופט אהרן אמינוף) מיום 26.12.02, שניתן בת.א. 480/94, במסגרתו נתקבלה בחלקה הגדול התובענה שהוגשה על ידי המשיבים 1-16 כנגד המשיבה 17, חברת קידן תכנון הנדסי בע"מ, היא המערערת בע"א 4993/02 (להלן: "קידן"), וכן נתקבלה הודעת צד שלישי של משיבה 17 כנגד המערערת בע"א 1530/02, מנורה חב' לביטוח בע"מ (להלן: "מנורה"), ונדחתה הודעת צד ד' שהגישה מנורה.

צדדים ורקע עובדתי

2. משיבה 1 (להלן: "יובלים"), הינה אגודה שיתופית ששמה לה למטרה להקים בניין מגורים עבור חבריה, משיבים 16-2. לשם קידום הפרויקט היא שכרה בתאריך 22.6.88 את שירותיה של חברה קבלנית, חברת עבודות חוץ ובניין בע"מ, אשר לימים נקלעה לקשיים כספיים, ונמצאת בהליכי פירוק (להלן: "הקבלן"). יובלים קיבלה מהקבלן כתב ערבות על סך 276,000 ₪ של קרן השומר הצעיר בע"מ, להבטחת טיב העבודות שיבצע עבורה. בכתב הערבות נאמר, כי הוא יהיה בתוקף עד לתאריך 31.7.90, אך בחותמת שהוטבעה בחלקו העליון של המסמך הוסף כי הערבות תפקע ביום 15.8.90. נקדים ונאמר, כי ערבות זו מעולם לא מומשה. עוד בטרם נחתם ההסכם עם הקבלן, חתמה יובלים על הסכם עם קידן (ת/1), מכוחו התחייבה האחרונה לספק ליובלים שרותי ניהול, מעקב ופיקוח על עבודות הבנייה. בהתאם לסעיף 10 להסכם, התחייבה קידן לפצות את יובלים בגין כל נזק או הפסד שייגרם לה או לצד ג' עקב ביצוען של העבודות.

מלאכת הבניה הסתיימה בקיץ 1989, וחברי האגודה קיבלו חזקה בדירות. או אז התגלה כי בדירות קיימים פגמים ולקויי בנייה, אשר הלכו והחמירו עם חלוף הזמן. פניותיהם של יובלים וחבריה לא הועילו, הואיל והתיקונים אשר בצע הקבלן על פי הוראות קידן והנחיותיה, לא נתנו מענה הולם. כן נתגלו פגמים רבים במרצפות שסופקו על ידי חברת רצף בע"מ (להלן: "רצף").

3. בשלהי שנת 1994, הגישו יובלים ובעלי הדירות כתב תביעה על סך 674,000 ₪, כנגד הקבלן ורצף בלבד. לאחר מכן תוקנה התביעה, וקידן צורפה כנתבעת נוספת. כתב התביעה נתמך בחוות דעת של מומחה, פרופ' אלישע טצה, אשר מצא כי בדירות התובעים קיימים פגמים וליקויים רבים הדורשים פעולות תיקון נרחבות. הקבלן לא הגיש כתב הגנה מתוקן, לא לקח חלק בניהול המשפט, ולא הביא ראיות מטעמו. קידן שלחה הודעות צד ג' נגד מנורה אשר ביטחה אותה בחודש ינואר 1995 בביטוח מקצועי טרואקטיבי החל מיום 1.1.1982, וכן נגד האדריכל גבי מגן (להלן: "האדריכל"), והמהנדסת נעמי קורן (להלן: "המהנדסת"), שלגביהם נטען כי התחייבו בפני יובלים לבצע פיקוח עליון על עבודות הבניה. מנורה מצדה שלחה הודעות צד ד' נגד קידן ומנהלה, דן בורשינסקי (להלן: "בורשינסקי"), ובנוסף, לאדריכל, למהנדסת וליובלים עצמה. האדריכל שלח הודעות צד שלישי למנורה, לחברת הביטוח "כלל" שביטחה אותו בזמן הרלוונטי, לקידן ולבורשינסקי.

ההליכים ופסק הדין של בית משפט קמא

4. במהלך המשפט הוסכם בין הצדדים כי ימונה מומחה מטעם בית המשפט, הוא האדריכל עמוס ג'ינו, אשר יבדוק את ליקויי הבנייה. כן הוסכם, כי מומחה זה לא יהיה רשאי לקבוע סכומים גבוהים מאלה אשר נקבעו בידי המומחה מטעם יובלים, וכן לא יהיה רשאי לפרט ליקויים נוספים על אלה שנמנו בחוות דעתו של פרופ' טצה. בחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט נקבע, כי נמצאו הליקויים אותם מנה פרופ' טצה. בעקבות זאת, לא חלקה קידן על קיומם של הליקויים, להבדיל מזהות האחראי להם. לעומת זאת, התמידה רצף בעמדתה לפיה לא נפלו פגמים במרצפות שסיפקה. בעקבות כל אלה, ולאחר שהמומחה נחקר בחקירה נגדית ארוכה, החליט בית המשפט לאמץ את חוות דעתו בכל הנוגע לקיום הליקויים ועלות תיקונם.

5. באשר לשאלת האחריות לאותם ליקויים נקבע, כי אחריותו של הקבלן אשר לא התגונן במשפט, למעשה לא הייתה שנויה במחלוקת. לעניין אחריותה של רצף, אימץ, כאמור, בית המשפט את חוות דעתו של המומחה מטעם יובלים, ואת ממצאו של המומחה מטעם בית המשפט, תוך שהוא דוחה את חוות הדעת של המומחה מטעם רצף. בית המשפט קבע כי הוכח שכ-25% מהמרצפות שסופקו על ידי רצף נגועים בפגמים בייצור. על כן, ולאור העובדה כי רבע מכלל המרצפות נמצאו פגומות והיו פזורות בדירות השונות, נקבע כי יש לחייב את רצף בעלות החלפת כל הריצוף. באשר לאחריותה של קידן, קבע בית המשפט, כי קידן התרשלה בפיקוח שנטלה על עצמה על

ביצוען של עבודות הבנייה על ידי הקבלן. בית המשפט סמך את מסקנתו לעניין זה על עדות חלק מבעלי הדירות אשר העידו בפניו, ואשר עדותם נמצאה אמינה. בית המשפט עמד בהרחבה על עדותו של דן בורשינסקי, מנהלה של קידן, תוך שהוא דוחה את טענותיו אחת לאחת. בית המשפט לא קיבל את טענתו של בורשינסקי לעניין אי-יכולתה של קידן לפקח על כל עבודות הבנייה בו זמנית, וכי האחריות לעניין זה נופלת כולה על כתפי הקבלן. בית המשפט הוסיף וקבע, כי הימנעותה של קידן מלהעיד את קובי גרין, מי ששימש כמפקח צמוד מטעמה על פרויקט הבניה, פועלת לרעתה, באשר עד זה היה יכול לשפוך אור על תהליך הפיקוח, ומשנמנעה קידן מלהעידו, חזקה היא שעדותו, לו נשמעה, הייתה פועלת לחובתה.

6. משנקבע כי קידן אחראית לליקויים במבנים, ניגש בית המשפט לבחון את אחריותם של בעלי הדין הנוספים. באשר למנורה, היא המערערת בע"א 1530/02, נקבע, כי יש לקבל את הודעת צד ג' נגדה. בית המשפט דחה את טענת מנורה שאין לחייבה מכוח חוזה הביטוח עם קידן (נ/21) בשל העדר כיסוי ביטוחי. מנורה טענה להגנתה, כי בעת כריתת חוזה הביטוח הסתירה קידן מידע חיוני אודות הסיכון שהיא תמצא אחראית בגין תיק זה. לעניין זה קבע בית המשפט, כי משנשאלה קידן, עובר לכריתת פוליסת הביטוח, אודות מקרים מהם עלולה לצמוח חבות מכוח הפוליסה, היא לא הטעתה את מנורה, ובלשון בית המשפט בעמוד 168 לפסק הדין:

"במקרה שלפנינו תשובותיה של המבטחת – קידן – לשאלות מנורה – המבטחת, היו תשובות כנות, אף כי אולי לא מלאות, אך אין בהן בוודאי כוונה להסתיר מידע, או כוונה לרמות ולפיכך, אין מקום לשלול מקידן את זכותה לקבל פיצויים מחברת הביטוח מנורה ויש לקבל את הודעת צד ג' ששלחה קידן למנורה".

7. באשר להודעת צד ג' שנשלחה לאדריכל נקבע, כי קידן כשלה בניסיונה להוכיח את אחריותו. אומנם, קידן טענה כי האדריכל ששימש כמפקח עליון על העבודות נושא באחריות לליקויים, אולם, קידן לא הוכיחה טענות אלו, ובעדותו של בורשינסקי לא נאמר דבר וחצי דבר כנגד האדריכל. לעומת זאת, הגיש האדריכל חוות דעת מומחה (נ/23) שלא נסתרה על ידי קידן, וממנה עולה כי הליקויים בבניין אינם ליקויי תכנון, וכי המפקח הצמוד שהיה לפרוייקט, להבדיל מהאדריכל, היה הממונה על בדיקת טיב העבודות המבוצעות בשטח. לאור זאת, דחה בית המשפט את הודעת צד ג' נגד האדריכל, ומאותם טעמים נדחתה גם הודעת צד ג' ששלחה קידן למהנדסת.

8. באשר להודעות צד ד' ששלחה מנורה, דחה בית המשפט את ההודעות נגד האדריכל ונגד המהנדסת מאותם טעמים שהביאו לדחיית הודעותיה של קידן. בית המשפט הדגיש כי מנורה לא הביאה ולו ראייה אחת המטילה דופי באדריכל ובמהנדסת. הוא הדין באשר להודעת צד ד' נגד קידן ובורשינסקי, לגביהם נקבע, כי "לא הובאו כל ראיות מטעם מנורה לענין זה והיא אף לא התיחסה לכך בסיכומה וכנראה לא בכדי" (שם, בעמוד 172). באשר להודעת צד ד' ששלחה מנורה ליובלים קבע בית המשפט, כי מחומר הראיות עולה כי הליקויים בבניה לא נוצרו כתוצאה ממעשיה או מחדליה של יובלים, והאחריות להם מונחת לפתחם של הקבלן וקידן. משכך הוחלט לדחות את טענות מנורה גם בעניין זה.

9. בסופו של יום, חייב בית המשפט את הקבלן וקידן, ביחד ולחוד, לפצות את בעלי הדירות בהתאם לפירוט שהגיש המומחה בחוות דעתו, למעט נזקי הריצוף בהם חוייבה רצף לבדה. בנוסף, קבע בית המשפט, כי מחיוביהם של קידן והקבלן יש לקזז 25% בשל מחדלה של יובלים לממש את הערכות שנתן הקבלן. בית המשפט הוסיף וחייב את הקבלן וקידן וכן את רצף לשלם לכל אחד מהתובעים פיצוי בגין סבל ואובדן הנאה. הקבלן וקידן חוייבו לעניין זה בסכום של 15,000 ₪, ורצף בסכום של 3000 ₪. ועוד הורה בית המשפט, כי על מנורה לשלם לקידן את הסכומים בהם חוייבה על פי פסק הדין. מאידך, חוייב הקבלן לשלם למנורה את הסכומים בהם היא חוייבה.

טענות קידן בערעור 4993/02

10. קידן טוענת, כי טעה בית המשפט קמא משקבע כי האחריות רובצת עליה, ומשלא עמד על ההבדל בין גרימת הליקויים לבין אי-מניעתם. עוד טענה קידן, כי טעה בית המשפט קמא משקבע כי היא אחראית עם הקבלן, יחד ולחוד, כלפי בעלי הדירות, הואיל ולא היתה שותפה למעשים אשר גרמו לליקויים. בנוסף נטען, כי טעה בית המשפט קמא משלא נתן משקל מכריע לעובדה שיובלים גרמה את הנזק לעצמה משלא ממשה את הערכות שניתנה לטובתה, ואשר היתה עשויה לכסות את כל הוצאות התיקון. קידן הוסיפה וטענה, כי טעה בית המשפט קמא משהתעלם מהעובדה שיובלים דרשה שהבניה תסתיים במועד מוגדר, כדי לאפשר למתיישבים להיכנס לדירות לפני תחילת שנת הלימודים. כתוצאה מכך, גם אם נמצא שהעבודות בוצעו שלא כראוי, קידן לא מחלה לקבלן על תיקונן, אלא העדיפה לדחות את התיקונים לשנת הבדק, כדי שלא לגרום לעיכוב בביצוע.

11. השגותיה של מנורה כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי מתחלקות לשני מישורים: האחד, עניינו בהשגותיה כנגד הטלת אחריות על כתפיה של קידן. לטענת מנורה, קידן אינה אחראית לליקויים הואיל ולא הוכח כי התרשלה, ואף לא הוכח הקשר הסיבתי בין מחדלי קידן לנזקים. עוד נטען, שלא הוכח כי אם הייתה קידן נוהגת אחרת, היה בכך כדי למנוע חלק מהנזקים או שהיה בכך להביא לתיקונם כאשר הקבלן הוכר כחדל פירעון. מנורה הוסיפה וטענה, כי היה על בית המשפט להפריד בין חבות הקבלן לבין חבות קידן, וכן לנמק כיצד יכולה הייתה קידן למנוע נזק כזה או אחר.

המישור האחר עניינו בחיובה של מנורה לשפות את קידן בסכומים שהאחרונה חויבה בהם על פי פסק הדין. כזכור, את סירובה להעניק כיסוי ביטוחי על פי הפוליסה, מנמקת מנורה בטענה שקידן הסתירה במכוון בהצעת הביטוח ו/או נמנעה מלגלות כי הפרויקט ביובלים עלול לשמש עילה לתביעה נגדה. נטען, כי מאחר וקידן לא גילתה למנורה עניין מהותי לסיכון המבוטח בהתאם לחובתה לפי סעיף 6(א) ו-7(ג) (1) ו-(2) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, פטורה מנורה מתשלום תגמולי הביטוח. לטענת מנורה, מצא בית משפט קמא כי קידן ידעה עובר לעריכת הביטוח, כי האירועים נשוא התובענה עלולים לשמש עילה כנגדה. בנסיבות אלו היה על בית המשפט להחיל את חריג הידיעה המוקדמת שבפוליסה, לפיו הביטוח אינו מכסה אחריות הנובעת מאירוע שהמבוטח ידע או היה חייב לדעת עליו, לפני מועד תחילת הביטוח, וכי אותו אירוע עלול לשמש עילה לתביעה נגדו על פי הפוליסה. לטענת מנורה, קביעת בית משפט קמא, לפיה קידן עמדה בחובת הגילוי המוטלת עליה, אינה גורעת מתחולת סייג זה, וככל שהיו מיושמים סייגי הפוליסה על המקרה בהתאם לממצאים העובדתיים אליהם הגיע בית המשפט, היה בכך כדי להביא לדחיית ההודעה לצד שלישי ששוגרה על ידי קידן למנורה. עוד טוענת מנורה, כי היה על בית המשפט להורות על ניכוי מלוא סכום הערבות המשוערך בגין אי-הקטנת הנזק. בפסק הדין לא ניתן משקל לעובדה כי האגודה לא עמדה על קבלת יתר הבטוחות שהתחייב הקבלן למסור לה, ולא עמדה על עריכת ביטוח על ידי הקבלן, ואף לא ערכה ביטוח על חשבוננו כפי שהיתה רשאית לעשות.

לבסוף נטען, כי בית המשפט פסק פיצויים בלתי פרופורציונאליים בגין עוגמת נפש, כי יש באלה כדי להשיב לתובעים את אשר קוזז מהם בגין אשם תורם.

דיןערעורה של קידן

12. במרכז ערעורה של קידן עומדות השגותיה כנגד ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא. למעשה, מבקשת קידן כי ערכאת הערעור תיכנס לעובי הקורה ותבחן את מסכת הראיות, הואיל ולהשקפתה יש בכך כדי להוביל למסקנות שונות מאלו אליהן הגיע בית המשפט המחוזי. אולם כידוע, ההלכה בעניין זה ברורה, לאמור, התערבות בית המשפט בממצאים של עובדה ומהימנות מצומצמת היא, והחריגים בהם היא מותרת הם מן הסוג שבפסק הדין מתגלה טעות בולטת או שנעדרת ממנו התייחסות לראיה מהותית (ע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עיזבון יוסף בליבאום ז"ל ואח', פד"י מט(5), 485, 497; ע"א 188/89 עזאיזה נ' המועצה המקומית דבוריה, פד"י מז(1), 661, 663).

טענותיה של קידן בדבר אחריותה לליקויים נבחנו על ידי בית משפט קמא ונדחו, ואלו היו הטעמים לכך (ראו עמוד 150 לפסק הדין):

"מעדותם של עדי התביעה עולה באופן ברור שהפיקוח של קידן היה רשלני ולא זו בלבד שקידן התרשלה בפיקוח שלקחה על עצמה אלא גם שהתובעים התלוננו בפני מנהל החברה בורשינסקי והמפקח קובי גרין, והצביעו על ליקויים, שבסופו של דבר התברר כי היו חמורים, בורשינסקי וגרין התייחסו בביטול לתלונות, זלזלו בתובעים והמעוטים מחשיבותם ומחומרתם של הליקויים.

יש להניח שאילו היה פיקוח נאות, או אם הייתה קידן מתייחסת ברצינות הראויה לתלונות התובעים ולליקויים שנתגלו כבר בהתחלה ועומדת על תיקון הליקויים ובצוע נאות של העבודות, כי אז התביעה שלפנינו לא הייתה באה לעולם."

קביעותיו אלה של בית משפט קמא מבוססות כדבעי בחומר הראיות שהיה בפניו, ולא מצאתי כי הוכחה עילה להתערב בהן. אין ממש גם בטענת קידן בדבר היעדרו של קשר סיבתי בין הפיקוח הרשלני לליקויים שנתגלו. אכן, ליקויים אלה נגרמו על ידי הקבלן, עם זאת, תפקידה העיקרי של קידן כמנהלת ומפקחת על הפרויקט, היה למנוע ליקויים מסוג זה, ואם הבחינה בהם לאחר ביצועם, היה עליה להבטיח כי יתוקנו. ודוק: תפקידה של קידן לא התמצה בעבודות הפיקוח במוכן הצר של הביטוי. בהתאם לחוזה שנחתם בינה לבין יובלים (ראו סעיפים 7, 9 ו 10 בת/1), תפקידה היה

לנהל את הפרויקט ולהוביל אותו מתחילתו ועד סופו. כך למשל, התחייבה קידן לבצע פיקוח צמוד, עריכת מפרטים, בחירת חומרים, שמירה על לוח זמנים, והמלצה וייעוץ בבחירת הקבלן המבצע. מעדותו של בורשנסקי עצמו בפני בית משפט קמא (עמודים 127-128 לפרוטוקול) עולה, כי בחירת הקבלן הייתה בעקבות המלצתה של קידן, וכי הקשר בין יובלים לקבלן התקיים באמצעות קידן, אשר בנוסף על הפיקוח על העבודות, היא היתה זו שאישרה את העברתם של תשלומים לקבלן, לאחר שלטענתה בדקה כי העבודה בוצעה כראוי. ועוד עולה, כי קידן הייתה גם אחראית על פרוטוקול מסירת הדירות, התיקונים והניקיון. להשקפתי, הפרשנות הרחבה המוצעת לחיובים אשר לקחה קידן על עצמה כלפי יובלים, הולמת את תכליתו של ההסכם ת/1. עיון בתנאיו ובדיקת הנסיבות שאפפו את כריתתו וביצועו, מעלים שכוונת הצדדים הייתה שקידן תספק ליובלים את הידע והניסיון שלה בניהול פרויקט הבניה. יובלים, לה לא היה ניסיון, ידע ויכולת לנהל ולפקח על ביצוע הפרויקט, שכרה את שירותיה של קידן המתמחה באותו תחום, וזאת תמורת תשלום אשר התווסף לעלויות האחרות בגין עבודות הקבלן, המהנדס והמפקח. לנוכח כל אלה, אין תימה כי נמצא קשר סיבתי בין מחדלה של קידן לליקויים שנמצאו בדירות.

אין ממש אף בטענת קידן לעניין אי-מימוש הערבות שניתנה מטעם הקבלן לטובת יובלים. כזכור, קבע בית משפט קמא כי יש להפחית ב- 25% את סכום הפיצוי בו חויבו הקבלן וקידן, בשל הימנעותה של יובלים מלממש את הערבות האמורה. על קביעה זו של בית המשפט לא הוגש ערעור על ידי יובלים. עם זאת, נראה כי נעשה חסד עם קידן והקבלן משנקבע כי יש להקטין את סכום הפיצוי בשל אי-מימוש הערבות, הואיל ולהשקפתי אין ולא כלום בין אי-מימוש הערבות שניתנה מטעם הקבלן לבין חובתה של יובלים להקטנת נזקיה.

עקרון הקטנת הנזק הוא עיקרון עתיק יומין שמקורו, כמו רוב דיני הפיצויים, במשפט האנגלי. עיקרון זה מצא את ביטויו המפורש בחקיקה הישראלית במסגרת סעיף 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970, והוא אומץ גם בדיני הנזיקין לצד עיקרון האשם התורם המעוגן בסעיף 68 לפקודת הנזיקין תשכ"ה-1965 (ראו אורי ידין, חוק החוזים [תרופות בשל הפרת חוזה] תשל"א-1970, פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, עמוד 118 ואילך). עיקרון זה קובע כי אין המפר ו/או המעוול חייב בפיצויים בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין. בענייננו הנזק שנגרם ליובלים כתוצאה מרשלנותם של קידן והקבלן, התבטא בליקויי בנייה. נזקים אלה התגבשו ואין חולק שלא היה ניתן להקטינם מעבר לניסיונות התיקון שלא צלחו. מאידך, הערבות שנתן הקבלן ליובלים נמצאת במישור שונה, הוא המישור

של דרכי הפעולה העומדות לרשות נושה במקרה של ריבוי חייבים. ובמלים אחרות, לאחר שהוכרה זכותה של יובלים להיפרע מהקבלן ומקידן, ביחד ולחוד, היא היתה רשאית לדרוש את פרעון החיוב משניהם כאחד, ובלבד שלא תיפרע יותר מן המגיע לה (ראו סעיף 55(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). אולם היא היתה רשאית גם לפעול נגד הקבלן בלבד, ואז היתה יכולה לעשות שימוש בכתב הערבות שנמסר לידיה, הואיל והוא נמנה על אמצעי התשלום של הקבלן. אולם אי-הצגתו של כתב הערבות לפירעון אינה יכולה להיות בעוכריה של יובלים במישור יחסיה עם קידן, הואיל ומלכתחילה היתה רשאית יובלים להיפרע מקידן בשיעורו המלא של החוב. למה הדבר דומה, למקרה בו נושה מחליט לפעול נגד אחד החייב שאמצעיו דלים, והאם יוכל זה להישמע בטענה כי נכון לפטור אותו מהחיוב הואיל ולרשות הנושה עומד חייב אחר, בעל אמצעים ונכסים נגישים? וכפי שראוי להשיב על שאלה זו בשלילה, כך נכון לעשות גם בעניינה של קידן, ולפיכך, כל שנותר לזו היא הזכות לחזור ולנסות להיפרע מהקבלן (ראו דיני חיובים - חלק כללי, בעריכת פרופ' דניאל פרידמן, בעמוד 318).

לא מצאתי ממש בשאר טענותיה של קידן, באשר הן תוקפות בעיקר קביעות המבוססות על ממצאים שבעובדה.

ערעורה של מנורה

13. משדחיתי את ערעורה של קידן, ממילא נדחות טענותיה של מנורה ככל שהן מתייחסות לאחריותה של קידן, ונותר לדון רק בטענות הנוגעות ליחסים הביטוחיים בין השתיים. כאמור, אין מחלוקת כי ביום 13.11.94 חתמה קידן על הצעת ביטוח עם מנורה (נ/22), וכי פוליסת הביטוח נ/21 שתוקפה הוא מיום 1.1.95 ועד 31.12.95, כללה כיסוי ביטוחי רטרואקטיבי מאז יום 1.1.82. טוענת מנורה, כי טעה בית משפט קמא כאשר לא קבע כי קידן נמנעה מלגלות לה ערב כריתת חוזה הביטוח, עובדות מהותיות בדבר הסיכון המבוטח. לטענת מנורה, עובר לכריתת הפוליסה ידעה קידן שיובלים עומדת לתבוע אותה, אך נמנעה מלפרט עובדה זו במפורש בהצעת הביטוח. כזכור, בדחותו טענות אלה, קבע בית משפט קמא, כי משענתה קידן בחיוב לשאלות מנורה לעניין קיומו של סיכון מהותי, יצאה היא (קידן) ידי חובתה להראות כי אין בכוונתה לרמות את חברת הביטוח, וכי העובדה שמנורה נמנעה מלברר פרטים נוספים, פועלת לחובתה.

חובת הגילוי של מבוטח כלפי מבטח מוסדרת בסעיפים 6 ו-7 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981. בעוד שסעיף 6 קובע את היקף החובה, קובע סעיף 7 את

תוצאות הפרתה. הגילוי הנאות הוא מיסודותיהם המרכזיים של דיני החוזים, הואיל וללא גילוי מלא ונאות לא ייכון מפגש רצונות אמיתי. ובאשר לדיני הביטוח, מהווה קיומה של מערכת אמון הדדי מוגברת בין המבטח למבוטח אחד מיסודותיו של חוזה הביטוח. על הטעם ההיסטורי העומד מאחורי חובת הגילוי המוגברת בחוזה ביטוח, עמדה פרופ' ג' שלו במאמרה "חובת הגילוי בחוזה ביטוח" (הפרקליט מ' עמ' 20, 21):

"הטעם ההיסטורי שניתן לחובת הגילוי היה, כי אמצעי הידיעה המטריאליות לגבי הסיכון נמצאים ברשותו ובידיעתו הבלעדית של המבוטח. לשם איזון חוסר שוויון זה בין המבטח לבין המבוטח הוטלה על האחרון חובת גילוי. ברבות השנים הוגבר התייחסות של חברות הביטוח, וגדלה יכולתן להשיג פרטים רלבנטיים בכוחות עצמן ולהעריך את הסיכון ללא עזרת המבוטחים. אולם הטעם הכלכלי של חובת הגילוי נותר בעינו, ולצדו גם הטעם החברתי מוסרי. מבחינה כלכלית, הטלתה של חובת הגילוי על המבוטח קלה וזולה יותר מאי-הטלתה. מבחינה מוסרית, קיימות עובדות רלבנטיות שרק המבוטח יכול לדעתן, כגון נתונים לגבי בריאותו או דברים שהתרחשו בעברו, ולכן עליו לגלותם למבטח."

כאן המקום לציין, כי חקיקתו של חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, הביאה איתה חידוש בולט בעניין חובת הגילוי. השינוי מתאפיין בעיקר במגמה לצמצום נרחב של חובת הגילוי שהוטלה במשפט האנגלי על המבוטח. כך למשל, בוטלה חובת הגילוי הכללית שהוטלה על המבוטח ותחתה נקבע ההסדר הקבוע בסעיף 6 ו-7 לחוק, כאשר ביסודה של גישה זו עומדת התפיסה כי חוק חוזה הביטוח הוא חוק צרכני, אשר מטרתו להגן בעיקר על המבוטח מול המבטח הנהנה מיתרון כלכלי ומקצועי גדול (ראה ד' מ' ששון, דיני הביטוח, שוקן (1988), עמוד 36; פרופ' א' ידין, חוק חוזה הביטוח התשמ"א-1981, פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, עמוד 18).

14. סעיף 6(א) לחוק קובע, כי אם "הציג המבטח למבוטח לפני כריתת החוזה, אם בטופס של הצעת ביטוח ואם בדרך אחרת שבכתב, שאלה בענין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח סביר לכרות את החוזה בכלל או לכרותו בתנאים שבו (להלן - ענין מהותי)", על המבוטח להשיב עליה בכתב תשובה מלאה וכנה". סעיף 6(ג) לחוק מטיל חובה נוספת על המבוטח והיא להימנע מ"הסתרה בכוונת מרמה... של עניין שהוא ידע כי הוא עניין מהותי", כי אז הוא ייחשב כמי שרימה את המבטח, וזה רשאי לבטל את פוליסת הביטוח. סעיף זה מציב שלשה תנאים כדי שאי-הגילוי ייחשב כתשובה שאינה מלאה וכנה: א) הסתרת עניין המוגדר כ"מהותי"; ב) המבוטח יודע שהעניין אותו הסתיר הוא ענין מהותי; ג) ההסתרה על ידי המבוטח נעשתה בכוונת

מרמה (ע"א 1845/80 סיני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ"ז(5), 661, 671). הפסיקה קבעה כי החובה המוטלת על פי סעיף 6(ג), הינה חובה עצמאית ונוספת לזו הקבועה בסעיף 6(א). לאמור, המבוטח אינו רשאי להעלים בכוונת מרמה עניין מהותי, גם אם לא נשאל על כך מפורשות במסגרת הצעת הביטוח (השוו ע"א 282/89 - שמואל רוטנברג ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ ואח', פ"ד מו(2), 339, 354; ע"א 1809/95, 574/95 יהושע הלמן ז"ל ואח' נ' לה-נסיונל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ(3), 77, 81; וכן ראו א' ידין, חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, עמוד 46).

15. במסגרת הצעת הביטוח נ/22, נשאלה קידן על עניינים מהותיים שיש בהם להשפיע על מבטח סביר לכרות את החוזה. כוונת הדברים היא לשאלות 3 ו-4 להצעת הביטוח, שנוסחיו כך:

3. האם התעורר מקרה כלשהוא אשר עשוי לשמש עילה לתביעה לפי פוליסה זו?

4. האם ידוע למציע או לעובדיו הבכירים על עובדות כלשהן העלולות לגרום להתעוררות תביעה נגד המציע או קודמיו בעסק או נגד אחד משותפיו הנוכחיים או הקודמים הקשורות לאחריותו המקצועית?"

על שאלות אלו השיבה קידן בחיוב, תוך שהיא מציינת בסעיף 6 להצעה כי מדובר ב- "סיכון רגיל המקובל בחברות הנדסיות בעיסוק זהה. פרויקטים גדולים שבוצעו על ידנו: קניון לב המפרץ, מנהרת הכרמל". כאמור, קבע בית משפט קמא כי די היה בתשובות אלה של קידן כדי לצאת ידי חובת הגילוי הקבועה בסעיף 6.

השקפתו של בית המשפט המחוזי לעניין זה מקובלת עלי. ההכרעה בסוגיה אם תשובתו של מבוטח היא תשובה מלאה וכנה, אינה פשוטה כלל ועיקר, והיא תלויה על פי רוב בנסיבות המיוחדת של כל מקרה. וכך לדוגמה נודעת חשיבות להיקף השאלות של המבטח, למידת הפירוט שבהן ולנסיבותיו של המבוטח בשעת מילוי ההצעה. עמד על כך השופט בכך בע"א 770/81, רגומי בע"מ נ' אררט חברה לבטוח בע"מ, פ"ד לט(1), 617, 629:

"הגישה בסוגיה זו איננה פורמאליסטית אלא מבוססת על השכל הישר וההיגיון הבריא. חייב בית המשפט להציג לעצמו את השאלה, האם התשובה שניתנה, כאשר מסתכלים עליה בשלמותה, לאור נוסח השאלה ויתר נסיבות הלוואי, עונה בצורה כנה על השאלה, או האם מציירת היא למעשה תמונה עקומה ומטעה. במקרה האחרון, הרי העובדה, שהתשובה אינה מכילה דבר שקר

בעליל, אין בה כדי להטות את כפות המאזניים לטובת המבוטח".

כאמור, ענתה קידן על השאלות האמורות בחיוב, ולא פירטה מעבר לאמור בסעיף 6 להצעתה. עם זאת, לאור כלליות ניסוח השאלות שבהצעה, ולאור העובדה כי מנורה נמנעה מלברר פרטים נוספים על אף התשובות החיוביות שניתנו על ידי קידן, ותחת זאת בחרה לחרות את הסכם הביטוח, סבורני כי אין הדבר יכול להיות בעוכרי קידן.

מעניי לא נעלמה האזהרה אשר נכללה במכתב ת/4 ששיגרה יובלים לקידן ("ברצוננו להדגיש שאנו רואים את משרדך אחראי לתיקון כל הליקויים..."). אולם לעניין זה יש להדגיש, כי הצעת הביטוח הוגשה על ידי קידן ביום 13.11.94, היינו, למעלה מ-4 שנים לאחר שנתקבל אצלה המכתב ת/4, אשר שוגר בחודש תמוז תש"ן – יולי 1990, וכן למעלה מ-5 שנים מאז נמסרו הדירות, ובכל אותן שנים לא הגישה יובלים נגד קידן תביעה כלשהי בגין אותה התקשרות ביניהם. לא זו אף זו, בתביעה המקורית שהגישה יובלים לבית משפט קמא ביום 3.10.94, היא לא כללה את קידן כנתבעת, ומצב זה נמשך עד לתיקון התביעה שנעשה מספר שבועות לאחר מכן, ולאחר שקידן הגישה את הצעת הביטוח. ונדמה כי אין כמו עובדה אחרונה זו כדי ללמד שקידן היתה רשאית להניח בעת הגשתה של הצעת הביטוח כי התקשרותה עם יובלים לא תצמיח עילת תביעה נגדה, ומכאן גם ברור שלא ניתן לייחס לה הסתרת מידע מתוך כוונת מירמה.

16. לנוכח כל האמור אני סבור כי דין הערעורים להידחות.

ט פ ו ט

הנשיא א' ברק:

1. מסכים אני לקביעתו של חברי השופט א' א' לוי כי יש לדחות את הערעור שהוגש מטעם חברת קידן ומנהלה (ע"א 4993/02). עם זאת, אין בידי להצטרף למסקנתו בדבר דחיית הערעור של חברת הביטוח מנורה (ע"א 1530/02). לדעתי, יש לקבל את טענת המערערת כי היא פטורה מתשלום תגמולי ביטוח מאחר שהמבוטחת – חברת קידן - ידעה עובר להוצאת הפוליסה כי הליקויים בפרויקט יובלים עלולים לשמש עילה לתביעה כנגדה ולפיכך היא אינה זכאית לכיסוי ביטוחי על-פי הוראות

הפוליסה ובשל הפרת חובת הגילוי על פי חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן – החוק).

2. התשתית העובדתית של הפרשה בכללותה מתוארת בפסק דינו של חברי השופט לוי. עם זאת, יש לעמוד מקרוב על פרטי ההתקשרות בין קידן למנורה לרכישת פוליסת הביטוח, יחד עם הרקע להתקשרות זו. הליקויים והפגמים ביחידות הדיור שנבנו בפיקוח קידן עבור אגודת יובלים נתגלו לראשונה בשנת 1989, כאשר נמסרו יחידות הדיור לאגודה. אגודת יובלים פנתה פעמים רבות לקבלן המבצע ולחברת קידן בדרישה לתיקון הפגמים והליקויים. מההתכתבות עולה כי אגודת יובלים ראתה בקידן אחראית לתיקון הליקויים. התיקון שבוצע לא היה מספק. בעקבות זאת ערכה קידן (בדצמבר 1991) פירוט של התיקונים הנחוצים, אך הקבלן לא ביצעם. משלא נענו פניותיהם החוזרות ונשנות של האגודה והדיירים, הגישו האחרונים (באוקטובר 1994) תביעה נגד הקבלן ונגד יצרנית המרצפות. בסמוך לאחר מכן – בנובמבר 1994 - ביקשה קידן לרכוש מחברת מנורה פוליסת אחריות מקצועית לתקופה מ-1.1.82.

3. בהתאם לדרישת מנורה, מילאה קידן טופס לשם קבלת הצעת ביטוח. בטופס הוצגו לה, בין היתר, השאלות הבאות: "האם התעורר מקרה כלשהו אשר עשוי לשמש עילה לתביעה לפי פוליסה זו? לא/כן, פרט"; "האם ידוע למציע או לעובדיו הבכירים על עובדות כלשהן העלולות לגרום להתעוררות תביעה נגד המציע? לא/כן, פרט". קידן ענתה על שתי השאלות בחיוב, אך לא פרטה דבר מלבד המילה 'כר'מ' [כרשום מטה/מעלה]. ההפנייה היא ככל הנראה לתשובה לשאלה "האם מצויים בידך נתונים כלשהם החשובים לצורך הערכת הסיכון בגין ביטוח זה?", עליה השיבה קידן: "סיכון רגיל המקובל בחב' הנדסיות בעיסוק זהה. פרויקטים גדולים שבוצעו על ידנו: קניון לב המפרץ, מנהרת הכרמל". כן ציינה קידן בטופס כי הוגשה נגדה תביעה בגין נזקי גוף בקשר למעידה במדרגות בקניון לב המפרץ.

4. על בסיס הצעת הביטוח הוציאה מנורה לקידן פוליסת אחריות מקצועית. בפוליסה התחייבה מנורה לשפות את קידן על כל סכום שתחויב לשלם על-פי דין עקב כל תביעה שעילתה במשך תקופת הביטוח בשל היפר חובה מקצועית. מועד תחילת הביטוח הוא מיום 1.1.1995 עד 31.12.1995, ואילו תקופת הביטוח כללה כיסוי רטרואקטיבי מיום 1.1.1982. בפוליסה נכלל פרק הסתייגויות. נכתב בו כי "ביטוח זה אינו מכסה אחריות כלשהי הנובעת מ:5.... אירוע כלשהו שהמבוטח ידע או היה חייב לדעת, לפני מועד תחילת ביטוח זה, כי אותו אירוע עלול לשמש עילה לתביעה נגדו על

פי פוליסה זו. אולם הסתייגות זו לא תחול בגין אירוע שהמבוטח מסר הודעה אודותיו והחברה לא הסתייגה ממנו במפרט הפוליסה".

5. בינואר 1995 תיקנו הדיירים ואגודת יובלים את תביעתם בגין הליקויים ביחידות הדיור, והפנו אותה גם כנגד קידן. זו הגישה הודעת צד ג' נגד מנורה, אשר התנערה מאחריותה לשיפוי קידן, בטענה להעדר כיסוי ביטוחי בהתאם לתנאי הפוליסה ומאחר שקידן הפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה על פי החוק. בית המשפט המחוזי (מפי השופט א' אמינוף) התמקד בטענה בדבר הפרת חובת הגילוי על פי סעיף 6 לחוק. בית המשפט הדגיש כי קידן השיבה בחיוב על השאלות בטופס הצעת הביטוח וכי מנורה לא טרחה לברר פרטים נוספים. הדבר אינו יכול לעמוד לרועץ לקידן. על רקע זה נפסק כי "תשובותיה של המבוטחת – קידן – לשאלות מנורה – המבטחת – היו תשובות כנות, אף כי אולי לא מלאות, אך אין בהן בוודאי כוונה להסתיר מידע, או כוונה לרמות ולפיכך, אין מקום לשלול מקידן את זכותה לקבל פיצויים מחברת הביטוח מנורה". עמדה זו התקבלה על דעתו של חברי השופט לוי. כאמור, אין בידי להסכים לה, מכמה טעמים.

ביטוח רטרואקטיבי

6. חוזה ביטוח הוא חוזה בין מבטח לבין מבוטח המחייב את המבטח, תמורת דמי ביטוח, לשלם תגמולי ביטוח למוטב בקרות מקרה הביטוח (סעיף 1 לחוק). בביטוח אחריות, מקרה הביטוח חל ביום שבו נולדה עילת החבות האמורה (סעיף 65 לחוק). תקופת הביטוח היא, איפוא, אחד מעיקריו של חוזה הביטוח. בהעדר התנייה מיוחדת, הכלל הרגיל הוא כי פוליסת הביטוח צופה פני עתיד. בדרך כלל פוליסת ביטוח מכסה נזק שאירע בתקופת הביטוח, כפי שנקבעה בפוליסה, ולא נזק שאירע קודם לכן (ראו ע"א 2046/90 אנצילביץ נ' שמיר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם); א' ידין, חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (התשמ"ד), עמ' 69, 51). בסעיף 16(א) לחוק נקבע כי "חוזה ביטוח... למקרה ביטוח שאותה עת כבר קרה - בטל". אך הוראה זו ניתנת להתנייה (ראו סעיף 39 לחוק). הצדדים לחוזה הביטוח רשאים להסכים על תנאים אחרים בדבר מועד התרחשות מקרה הביטוח (פרשת אנצילביץ, שס). תנאים מפורשים כאלה גוברים על הכלל הרגיל. כך, יכולה הפוליסה לכסות את כל הנזקים שהתגלו במהלכה בלי קשר למועד היווצרותם. כמו כן, הצדדים לחוזה הביטוח אינם מנועים מלכרות חוזה ביטוח בעל תחולה רטרואקטיבית. עם זאת, עקרון יסוד של הביטוח הוא כי אין ביטוח של נזק שהינו בגדר הוודאי (ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ ואח', פ"ד מז(1) 311, 322). אלמנט אי הוודאות בהתממשות הסיכון המבוטח הוא יסוד ראשי

בכל חוזה ביטוח. בכך נבדל הביטוח מהסכם שיפוי רגיל. בלעדי סיכון ביטוחי בלתי וודאי, אין ממשות לחוזה ביטוח. ברוח זו כתבה השופטת פרוקצ'יה:

"תנאי יסודי להיווצרות החיוב בתשלומי הביטוח הוא קיום ארוע הנובע מהתממשות סיכון מוסכם בין המבוטח למבטח, כאשר הארוע אינו בשליטת המבוטח והוא ארע בתוך תקופת הביטוח. הסיכון המבוטח הוא נדבך מרכזי בכל חוזה ביטוח. הוא נועד להגן על המבוטח מפני הסיכונים נשוא הביטוח, ובאין סיכון אין ביטוח.... דמי הביטוח נקבעים על פי חישוב אקטוארי הבנוי על הערכת הסיכון והסיכוי שלוקחים על עצמם שני הצדדים. מערכת הסיכונים והסיכויים מתומחרת במסגרת חישובי הפרמיות ותגמולי הביטוח" (ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ ואח' (טרם פורסם). השוו הצעות חוק 1209, תשל"ו עמ' 26).

7. אלמנט הסיכון ואי הוודאות, צריך שיתקיים גם בפוליסות המספקות כיסוי רטרואקטיבי למבוטחים. היסוד הרטרואקטיבי אינו צריך לפגוע בדרישת אי הוודאות המונחת ביסוד הביטוח. משמעות הדבר כי פוליסות מסוג זה אמנם מספקות כיסוי למפרע, אך הכיסוי חל רק על מקרי ביטוח אשר בעת ההתקשרות בחוזה הביטוח איש מהצדדים לא ידע על התרחשותם. אי הידיעה של הצדדים, היא המקיימת את דרישת אי הוודאות ביחס להתממשות הסיכון. היסוד הרטרואקטיבי נוגע, איפוא, למועד היווצרותה של העילה, אך לא למועד התממשותו הוודאית והגלויה של הסיכון, כגון הפניית דרישות בגין אחריות מקצועית. אין מקום לאפשר למבוטח להשיג כיסוי למפרע בגין נזק שבעת כריתת החוזה כבר אירע והמבוטח כבר ידע עליו.

8. בפוליסת הביטוח שנקשרה בין הצדדים הוסכם על כיסוי רטרואקטיבי מיום 1.1.1982. הפוליסה מכסה, איפוא, חיובים עקב תביעות נגד קידן שעילתן הפר חובה מקצועית משנת 1982. עם זאת, בפרק ההסתייגויות נקבע כי אירוע כלשהו שהמבוטח ידע או היה חייב לדעת, לפני מועד תחילת ביטוח זה, כי אותו אירוע עלול לשמש עילה לתביעה נגדו על פי פוליסה זו. תחולת הפוליסה על אירועים שקדמו לשנת הביטוח (1995) מותנית בכך שקידן לא ידעה קודם להתקשרותה עם המבטחת על התביעה הצפויה. מהוראות הפוליסה עולה בבירור כי התחולה הרטרואקטיבית של הפוליסה מתפרשת על אירועים משנת 1982, שקידן לא ידעה עליהם, עובר לרכישת הביטוח, כי הם עלולים לשמש עילה לתביעה נגדה. הפוליסה מסייגת עצמה מאירועים שיכולים לשמש פוטנציאל לתביעה ושעליהם ידעה קידן לפני תחולת מועד הביטוח. פירוש זה של חוזה הביטוח עולה בבירור ממילותיה של הפוליסה. הוא מתיישב גם עם תכליתו

של הביטוח כמגן מפני סיכון במצבים של חוסר וודאות, ולא כשיפוי על נזקים וודאיים. בחוזה הביטוח נטלה על עצמה חברת מנורה את הסיכון כי בתוך תקופת הביטוח (1995) יתגלו אירועים מן העבר, המשמשים עילת תביעה נגד קידן בגין הפר חובה מקצועית. כפועל יוצא מכך, קידן אינה זכאית לתגמולי ביטוח מכוח הפוליסה מקום שידעה על האירועים עובר לרכישת הפוליסה. קביעה אחרת משבשת לחלוטין את הערכת הסיכון שמנורה לקחה על עצמה ואת עלותו.

9. בעת מילוי טופס הצעת הביטוח (בנובמבר 1994) ידעה קידן על הליקויים שהתגלו בפרויקט יובלים ועל תלונות הדיירים שהופנו כנגדה בקשר לפרויקט. היא ידעה כי הליקויים שהתגלו בפרויקט עלולים לשמש עילה לתביעה נגדה בגין רשלנות מקצועית. היא הייתה מודעת לאפשרות הממשית שתתבע בקשר לפרויקט. מיותר לציין כי מנורה לא שותפה במידע זה. בנסיבות אלה, פרויקט יובלים אינו נתפס על ידי הביטוח הרטרואקטיבי שרכשה קידן ממנורה. לפוליסת הביטוח אין תחולה למקרה הביטוח של פרויקט יובלים – מקרה עליו ידעה המבוטחת עובר להתקשרות בחוזה הביטוח. למעשה, מסקנה זו מתחייבת מעצם טיבו של הביטוח ועקרונות היסוד המונחים בבסיסו, אף ללא צורך להיזקק לתניות הפוליסה הקונקרטית. כפי שהוסבר לעיל, במצב של פערי מידע בין המבטח למבוטח לגבי התרחשות האירוע הביטוחי עובר להתקשרות בחוזה ביטוח רטרואקטיבי, אין המבוטח זכאי להיפרע מכוח הפוליסה. מכאן שאם ידעה קידן בעת מילוי טופס הצעת הביטוח כי מקרה הביטוח של פרויקט יובלים כבר אירע, אין היא זכאית לתגמולים בגין מקרה ביטוח זה.

חובת הגילוי - כללי

10. אי מסירת המידע אודות הליקויים מצד קידן בקשר לפרויקט יובלים עולה גם כדי הפרת חובת הגילוי של מבוטח לפי החוק. היקפה של חובת הגילוי הטרומ-חוזית מוסדר בסעיף 6 לחוק:

”6. חובת גילוי

(א) הציג המבטח למבוטח לפני כריתת החוזה, אם בטופס של הצעת ביטוח ואם בדרך אחרת שבכתב, שאלה בענין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח סביר לכרות את החוזה בכלל או לכרותו בתנאים שבו (להלן - ענין מהותי), על המבוטח להשיב עליה בכתב תשובה מלאה וכנה.

(ב) שאלה גורפת הכורכת ענינים שונים, ללא אבחנה ביניהם, אינה מחייבת תשובה כאמור אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

(ג) הסתרה בכוונת מרמה מצד המבוטח של ענין שהוא ידע כי הוא ענין מהותי, דינה כדין מתן תשובה שאינה מלאה וכנה.

לחובת הגילוי בהוראות אלה שני פנים. הפן האחד הוא החובה לענות תשובות מלאות וכנות על שאלות בכתב שהוצגו למבוטח בעניין מהותי (סעיף 6(א) לחוק). הפן השני הוא חובת הגילוי היזום, החובה שלא להעלים בכוונת מרמה עניין מהותי (סעיף 6(ג) לחוק). (ראו ע"א 282/89 רוטנברג ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מו(2) 339, 354; ע"א 1809/95 הלמן נ' לה נסיונל, פ"ד נ(3) 77, 83; ג' שלו "חובת הגילוי בחווי ביטוח" הפרקליט מ' (תשנ"א-תשנ"ב) 20, 25).

11. החוק מבחין, איפוא, בין החיוב להשיב באופן מלא וכן לשאלות המבטחת לבין האיסור על הסתרת מידע בכוונת מרמה. החובה להשיב תשובות מלאות וכנות, הקבועה בסעיף 6(א), אינה דורשת אלמנט נפשי של כוונת מרמה (ע"א 855/86 מוריה נ' איסחרוב, פ"ד מב(2) 201, 210); רע"א 4657/96 טולדנו נ' אדרט חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם) השוו ש' ולר, חובת גילוי של מבטחים בחווי ביטוח (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר, ירושלים, תשס"ג-2002) 347). כאשר עסקינן באי מתן תשובה מלאה וכנה לשאלה שנשאל המבוטח, אין הכרח כי תתלווה לכך כוונת מרמה מצד המבוטח, על מנת שלמבטח יעמוד הפטור מתשלום תגמולי ביטוח (2230/92 צמח נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(2) 258, 261). אי מתן תשובה מלאה וכנה הוא מצג שווא, המעניק למבטח זכות לבטל את החוזה, גם כאשר העלמת העובדה או מצג השווא לא נעשו בכוונת מרמה. המטרה הבסיסית של סעיף 6 היא לצמצם את פערי המידע בין המבטח למבוטח, כדי לייעל את המנגנון הביטוחי. עמד על כך השופט י' טירקל בפרשת הלמן:

---המטרה הבסיסית של סעיף 6: לצמצם את פערי המידע בין המבטח לבין המבוטח, העלולים לגרום להקצאה בלתי יעילה של משאבים ואף לפגוע במנגנון הביטוחי כולו.

...

פערי מידע בין המבטחים לבין המבוטחים עלולים לגרום לסיווג מוטעה של המבוטחים ולפילוח מוטעה של קבוצות הסיכון. דבר זה עלול להשפיע על קביעת הפרמיה של המבוטח המסוים ואף לגרום להעלאת שיעור הפרמיה של אותה קבוצת סיכון על-מנת לכסות את הסיכון הביטוחי שגדל. בהמשך עלולה העלאת תעריפי הביטוח לעשות את הביטוח ללא כדאי לחלק מן המבוטחים שבאותה קבוצה עד כדי כך שיוותרו עליו. כתוצאה מכך עלול הסיכון הממוצע של הקבוצה לגדול, ובעקבותיו גם הפרמיות, עד שקבוצה נוספת תיאלץ

לוותר על הביטוח. בסופו של התהליך עלול כל המנגנון הביטוחי לקרוס (לטיעון שבבסיס הסבר זה - טיעון ה - Paul .St) Law adverse swlection בדיני ביטוח - ראה (Widiss .I, 1988) 14-16, 65-66, 106-107, A.and Keeton .R. E 977-979). חובת הגילוי המוטלת על המבוטח באה, בין היתר, למנוע תופעות כאלה". (פרשת הלמן, שס, בעמ' 84).

מתן תשובות חלקיות לשאלות, המגלות חלק מן העובדות אך מסתירות עובדות רלוונטיות אחרות, גם הוא בבחינת מצג שווא המהווה הפרה של סעיף 6(א) לחוק (פרידמן וכהן, חוזים (כרך א', תשנ"ג-1992) 837, ה"ש 267).

12. האם הפרה קידן את חובת הגילוי כלפי מנורה? האם בטופס הצעת הביטוח שמילאה קידן לרכישת פוליסת ביטוח ממנורה היא השיבה תשובות מלאות וכנות על כל השאלות שנשאלה? בחינתן של עובדות הפרשה שלפנינו מחייבת את המסקנה כי לכל הפחות הופרה חובת הגילוי שבסעיף 6(א) לחוק. קידן נשאלה לגבי מקרים העשויים לשמש עילה לתביעה או עובדות העלולות לגרום להתעוררות תביעה. חרף ידיעתה אודות הליקויים בפרויקט יובלים וטענות הדיירים כלפיה, היא הסתפקה בתשובותיה בהפניה ל"סיכונים רגילים" ולתביעה בגין מעידה במדרגות בקניון לב המפרץ. פרויקט יובלים לא הוזכר ולו במילה. יש לזכור, כי לא זו בלבד שקידן הייתה מודעת לליקויים, אלא היא אף ערכה בכתב פירוט שלהם עבור הדיירים. הגם שהשיבה לכאורה בחיוב לשאלות, ההפניה לסיכונים אחרים, יש בה כדי להטעות. תשובה חיובית ללא הפנייה או פירוט כלשהו הייתה מהווה תמרור אזהרה למנורה לנקוט יוזמה להבהרת הדברים.

13. המסקנה העולה מן האמור היא כי תשובותיה של קידן לא היו תשובות מלאות. קביעה זו עולה בקנה אחד עם פסק הדין של בית המשפט קמא. מתן תשובה חלקית מבלי לכלול בה את פרויקט יובלים, די בה לצורך סעיף 6(א) לחוק, שאינו דורש אלמנט נפשי מיוחד. ממצאי בית המשפט קמא בדבר העדר כוונה להסתיר מידע או לרמות, אינם מעלים ואינם מורידים. התשובות הבלתי מלאות ניתנו בעניין מהותי. חברת ביטוח טענה כי מבטח סביר לא היה מתקשר באותו ביטוח, אף בדמי ביטוח מרובים יותר, אילו ידע את המצב לאמיתו. על כך קידן אינה חולקת. מכאן שעומד למנורה הפטור הקבוע בסעיף 7(ג)(2) לחוק, המבוסס על הפרת חובת הגילוי שבסעיף 6(א) לחוק. שהרי אילו ידעה מנורה את מצב הדברים בפרויקט יובלים לאשורו, הייתה מסרבת, ככל מבטח סביר אחר, לבטח את קידן בביטוח אחריות רטרואקטיבי. מנורה פטורה איפוא, לאור הוראות סעיף 7(ג)(2) לחוק, מחובת תשלום תגמולי הביטוח.

אי לכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מקבלים את הערעור בע"א 1530/02 ומבטלים את חיובה של המערערת כלפי משיבה 17 מכוח הודעת צד ג'. חיובו של משיב 22 מכוח הודעת צד ד' מטעם המערערת, היה מתבטל ממילא. כן היינו מחייבים את המשיבה 17 לשלם למערערת הוצאות משפט ושכר-טירחת עורך-דין בסך כולל של 30,000 ש"ח.

ה נ ש י א

השופט י' טירקל:

1. כמו חברי הנכבד השופט א' א' לוי - שחברי הנכבד הנשיא א' ברק צירף דעתו לדעתו - גם אני סבור שיש לדחות את ערעורה של קידן תכנון הנדסי של מבני בטון דרוך הנדסה אזרחית ועבודות ציבוריות בע"מ (להלן - "קידן") (ע"א 4993/02). במחלוקת בין חברי בענין ערעורה של מנורה חברה לביטוח בע"מ (להלן - "מנורה") (ע"א 1530/02), דעתי כדעתו של הנשיא; לאמור, כי יש להעתר לערעור ולבטל את חיובה.

2. לפי סעיף 6 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א - 1981 (להלן - "החוק"):

6. חובת גילוי

(א) הציג המבטח למבוטח לפני כריתת החוזה, אם בטופס של הצעת ביטוח ואם בדרך אחרת שבכתב, שאלה בענין שיש בו כדי להשפיע על נכונותו של מבטח סביר לכרות את החוזה בכלל או לכרותו בתנאים שבו (להלן - ענין מהותי), על המבוטח להשיב עליה בכתב תשובה מלאה וכנה.

(ב) - - -

(ג) הסתרה בכוונת מרמה מצד המבוטח של ענין שהוא ידע כי הוא ענין מהותי, דינה כדין מתן תשובה שאינה מלאה וכנה.

על פרשנותו של סעיף 6 לחוק ועל מטרותיו עמדתי ברע"א 574/95 י' הלמן ואח' נ' נסיונאל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד (נ) 3, 77, 84, תוך הדגשת החשיבות של צמצום פערי המידע בין המבטח לבין המבוטח. הדברים צוטטו בהרחבה בסעיף 11 של פסק דינו של חברי הנשיא, ולא אחזור עליהם כאן.

בשל הטעמים שפורטו שם מורה סעיף 6(א) לחוק כי על המבוטח להשיב למבטח "בכתב תשובה מלאה וכנה" לשאלותיו של המבטח ב"ענין מהותי", וכן מורה

סעיף 6(ג) לחוק כי על המבוטח לגלות למבטח גם עניין אחר שהוא מהותי, אפילו לא נשאל עליו, שזאת חובת גילוי יזומה. על היחס בין סעיף 6(א) לבין סעיף 6(ג) הביעה המלומדת פרופ' ג' שלו את דעתה כי:

"הסתרת מידע בענין מהותי שהמבוטח נשאל עליו ממילא אינה יכולה להיחשב כתשובה מלאה וכנה, ועל כן היא נכללת בגדר סעיף 6(א). מכאן, שגם אי-גילוי 'עצמאי', אשר איננו בא בתגובה לשאלות המבטח בכתב, עלול להיחשב כתשובה שאינה מלאה וכנה" (ג) שלו, "חובת הגילוי בחוזי ביטוח" הפרקליט מ (תשנ"א - נ"ג) 20, 25. וראו גם ע"א 282/89 רוטנברג ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ ואח', פ"ד מו(2) 339, 350, 354; ד' שוורץ "דיני ביטוח – תהליכים ומגמות" ספר השנה של המשפט בישראל (א' רוזן-צבי עורך, תשנ"ו) 31, 46 – 51; א' ידין, "חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981" פירוש לחוקי החוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, ג' טדסקי עורך, תשמ"ד) 42 – 46; מ' יפרח ור' חרל"פ ששון – דיני ביטוח (מהדורה שניה, תשמ"א) 77 - 85).

לצמצומם של פערי המידע בין המבטח לבין המבוטח חשיבות מיוחדת כאשר מדובר בבטוח אירועים שבעבר (בטוח רטרואקטיבי). כאן יודע המבוטח ממש, או הוא אמור לדעת, על אירועים שאירעו לפני מועד תחילתו של הבטוח, העלולים לשמש עילה לתביעה נגדו, והמבטח לומד עליהם מפיו. לפיכך מוטלת על המבוטח חובת גילוי כבדה ומיוחדת בבטוח אירועים שבעבר ואם מתעורר ספק אם יצא ידי חובתו, פועל הספק נגדו.

3. בטופס הצעת הבטוח שמילאה קידן לצורך רכישת פוליסת הביטוח ממנורה, ביום 13.11.94, נשאלה, בין היתר, שתי שאלות:

"האם התעורר מקרה כלשהו אשר עשוי לשמש עילה לתביעה לפי פוליסה זו? לא/כן, פרט"; "האם ידוע למציע, או לעובדיו הבכירים על עובדות כלשהן העלולות לגרום להתעוררות תביעה נגד המציע, או קודמיו בעסק, או נגד אחד משותפיו הנוכחיים, או הקודמים, הקשורות לאחריותו המקצועית? לא/כן, פרט".

קידן השיבה על שתי השאלות בחיוב, אך לא פרטה דבר והסתפקה בציון ראשי התיבות "כר"מ", שמשמעותן, כנראה, "כרשום מטה" או "כרשום מעלה". נראה שבכך הפנתה קידן לתשובות שהשיבה לשאלות אחרות:

"האם מצויים בידך נתונים כלשהם החשובים לצורך הערכת הסיכון בגין ביטוח זה? לא/כן, פרט"; "האם הוגשה אי פעם תביעה נגדך או נגד אחד המנהלים השותפים או העובדים הקשורה באחריות מקצועית? לא/כן, פרט".

שעליהן השיבה:

"סיכון רגיל המקובל בחב' הנדסיות בעיסוק זהה. פרויקטים גדולים שבוצעו על ידנו: קניון לב המפרץ מנהרת הכרמל"; "20.3.91, נזקי גוף כתוצאה ממעידה על מדרגות בקניון לב המפרץ".

בתשובותיה לא ציינה קידן את הליקויים והפגמים שנתגלו ביחידות הדיור שנבנו בפיקוחה עבור אגודה שיתופית יובלים, היא המשיבה מס' 1 (להלן – "האגודה"), אף על פי שידעה עליהם ואף על פי שערכה בכתב, ביום 12.12.91, פירוט הליקויים והפגמים עבור חברי האגודה, רוכשי יחידות הדיור, שהם המשיבים מס' 2 – 16. קידן גם לא ציינה בתשובותיה כי האגודה וחבריה הגישו תביעה, ביום 3.10.94, נגד החברה הקבלנית, חברת עבודות חוץ ובניין בע"מ, שהיא המשיבה מס' 22 בע"א 1530/02 והמשיבה מס' 21 בע"א 4993/02, ונגד יצרנית המרצפות, רצף שיש ומרצפות בע"מ, שהיא המשיבה מס' 19 בע"א 1530/02 והמשיבה מס' 17 בע"א 4993/02, בגין אותם ליקויים ופגמים. אכן, קידן לא צורפה מלכתחילה כנתבעת בתביעה, אלא צורפה רק אחרי שבועות מספר, אולם כבר בעת הגשת התביעה ידעה כי לתביעה עלולות להיות תוצאות גם לגביה, וזאת לאור המכתב ששלחה לה האגודה, ביום 18.7.90 – כארבע שנים לפני מילוי הטופס - לפיו היא רואה את קידן כ"אחראי לתיקון כל הליקויים, גם אלו שהיו צריכים להתגלות עם מסירת הבתים, וכמובן גם לטיב התיקון".

הליקויים והפגמים שנתגלו ביחידות הדיור והתביעה שהוגשה, כאמור, הם בגדר ענינים מהותיים. משלא פירטה אותם קידן בטופס, אף על פי שידעה עליהם, לא ניתן לראות אותה כמי שהשיבה "תשובה מלאה", ונוטה אנכי לחשוב שגם לא ניתן לראותה כמי שהשיבה תשובה "כנה", כמצוות סעיף 6(א) לחוק. ואולי יש גם מקום לטענה כי ניתן לראות בכך "הסתרה בכוונת מרמה" של ענין מהותי, כאמור בסעיף 6(ג) לחוק.

4. לפיכך אני מצרף דעתי לדעתו של חברי הנשיא.

התוצאה היא איפוא שהערעור בע"א 4993/02 נדחה, ואילו הערעור בע"א 1530/02 מתקבל ברוב דעות.

קידן תשלם ליובלים והדיירים הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 30,000 ₪, וסכום דומה היא תשלם למנורה.

ניתן היום, ג' באב תשס"ד (21.7.2004).

ש פ ו ט

ש פ ו ט

ה נ ש י א