



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7276/07

לפני :

כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר

המערער :

כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון
אמריקה בע"מ

נ ג ד

המשיבות :

1. אשורנס גנרל דה פרנס
2. י.מ.טוקטלי ובניו בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
מיום 31.05.2007 ב-ת"א 1516/89, שניתן על-ידי כב'
השופטת ר' רונן

בשם המערער :

עו"ד משה קפלנסקי ; עו"ד יפית נחום

בשם המשיבות :

עו"ד אהוד שטיין

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור וערעור-שכנגד על פסק-דינו של בית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטת ר' רונן), בגדרו נדחתה תובענת המערער והמשיב-שכנגד לקבלת תגמולי ביטוח מהמשיבות והמערערות-שכנגד.

במוקד הערעור עומדת שאלת זכותו של המערער לקבלת תגמולי ביטוח מהמשיבות על רקע פרשת קריסתו של בנק צפון אמריקה בע"מ (להלן גם: הבנק).

אביא כעת, בתמצית, את העובדות הצריכות לענייננו.

העובדות הצריכות לעניין

2. בנק צפון אמריקה בע"מ נוסד בשנת 1977. לבנק מונו דירקטורים, וביניהם גב' הדסה מונסה (להלן: מונסה), מר יהושע הלפרין (להלן: הלפרין) ומר משה שטרן (להלן: שטרן). בנוסף להיותם דירקטורים, הלפרין, מונסה ושטרן מונו לתפקידים נוספים בבנק: הלפרין נתמנה כיושב ראש מינהלת הבנק, מונסה נתמנתה למשנה למנכ"ל הבנק, ושטרן כיהן כמנהל סניף ירושלים של הבנק. לאחר פטירתו של מנכ"ל הבנק, בינואר 1985, מילאה מונסה את תפקיד המנכ"ל בפועל.

3. בעקבות אי סדרים שהתגלו בבנק, נתפס הבנק בתאריך 13.08.1985 על ידי בנק ישראל, ובתאריך 28.8.1985 מונה לו מנהל מורשה. הבנק המשיך בפעילותו הבנקאית כשנתיים נוספות תחת מנהל מורשה, עד שבתאריך 29.10.1987 הוחל פירוקו מחמת חדלות פירעון, והכנ"ר מונה לו כמפרק זמני, והוא הפך לימים (בתאריך 14.03.88) למפרק קבוע של הבנק. הכנ"ר בתפקידו כמפרק הוא המערער והמשיב-שכנגד בתיק זה (להלן: המפרק). המפרק הגיש תביעה נזיקית נגד הדירקטורים של הבנק בגין פרשות מעילה, זיוף, גניבה והפרות אמונים (ראו: ת"א (י-ם) 400/89 כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ נ' זוסמן, תשנ"ד (2) 3 (1993) (להלן: פרשת זוסמן); ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה בע"מ, פ"ד נז(4) 289 (2003) (להלן: פרשת בוכבינדר)). בד בבד, מונסה, שטרן והלפרין הועמדו לדין פלילי בהתאם לכתבי אישום בהם הואשמו, בין היתר, בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, רישום כוזב במסמכי תאגיד, מרמה והפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, גניבה בידי מנהל, גניבה בידי מורשה, זיוף בנסיבות מחמירות, זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות (הוגש כתב אישום נוסף בפרשה נגד עו"ד שמואל ברזל, שהיה באותה תקופה דירקטור חליף ויועצו המשפטי של הבנק ואולם פעולתו במכלול איננה קשורה לערעור שלפנינו). שטרן ומונסה הורשעו על פי הודאתם (ת"פ (י-ם) 233/86 מדינת ישראל נ' שטרן (1986); ת"פ (י-ם) 137/86 מדינת ישראל נ' מונסה (1986) (להלן: ההליך בעניינה של מונסה)). לאחר מכן, הורשע גם הלפרין וערעורו נדחה (ת"פ (י-ם) 74/87 מדינת ישראל נ' הלפרין; ע"פ 752/90 ברזל והלפרין נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539 (1992)).

פוליסת הביטוח

4. בתאריך 12.11.1984 הוציאה המשיבה 1, אשורנס ג'נרל דה פרנס (להלן: חברת הביטוח), על ידי נציגותה בישראל, המשיבה 2, י.מ. טוקטלי ובניו בע"מ (להלן: הסוכנות, וביחד: המשיבות), פוליסת ביטוח בנקאי שתוקפה מתאריך 8.8.1984 ועד לתאריך 7.8.1985 (להלן: הפוליסה), לטובת הבנק. בתאריך 16.8.1985, לאחר תפיסת הבנק על ידי בנק ישראל, שלח הבנק מכתב לסוכנות והודיע לה על אפשרות להתרחשותו של מקרה ביטוח (להלן: הודעת הבנק). וכך נכתב בהודעת הבנק:

"הרינו להודיעכם, כי נתגלו אי סדרים המראים על אפשרות למעילה בסכומים גדולים בסניף ירושלים של בנק צפון אמריקה.
הדבר נמצא עדיין בבדיקה של בנק ישראל והנהלת בנק צפון אמריקה.
במידה ויתבררו פרטים נוספים, נודיעכם.
לוטה הודעת הבנק כפי שניתנה לפרסום".

להודעת הבנק צורף הדו"ח המייד, שנמסר מאת הבנק לבורסה לניירות ערך בת"א, לרשות לניירות ערך ולרשם החברות. בגדרו של דיווח זה נאמר, בין השאר, כי בתאריך 14.08.1985 הושג הסדר לניהול הבנק על-ידי הבנק הבינלאומי הראשון, זאת לאחר שממצאי הביקורת של הפיקוח על הבנקים חשפו חשד למעילה בדרג ניהולי בכיר ואי-סדרים המחייבים שינוי הצוות הניהולי של הבנק וחיזוקו.

בתאריך 19.8.1985 השיבה הסוכנות במכתב מטעמה (להלן: מכתב הדחייה), שבגדרו ציינה כי תוקף הפוליסה האמורה פג בתאריך 7.8.1985, וכי לאחר תאריך זה לא נערכה פוליסה נוספת לטובת הבנק בחברת הביטוח. עוד צויין במכתב כי גם הפוליסה שתוקפה פג כאמור איננה מכסה את הנזק שנגרם לבנק, אם נגרם, בהתאם לתנאיה.

5. בתאריך 28.6.1989 הגיש המפרק לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תביעה ביטוחית (ת.א 1516/89) כנגד חברת הביטוח והסוכנות לקבלת תגמולי ביטוח בגין הנזק שנגרם לבנק כתוצאה מהמעילות שהתרחשו בבנק, לטענת המפרק, בתקופת הביטוח. בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את התביעה, ומכאן ההליך שלפנינו כאמור.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

6. בפסק דינו המפורט, שניתן לאחר הליך ארוך של שמיעת ראיות, עמד בית המשפט המחוזי הנכבד על המחלוקות העיקריות הטעונות הכרעה לעניין זכותו של הבנק לתגמולי ביטוח, ולבסוף דחה את תביעתו של המפרק כאמור.

7. בפתח פסק הדין נדרש בית המשפט המחוזי הנכבד לטענה מקדמית שהעלה המפרק, ולפיה היה על המשיבות לפרט במכתב הדחייה את כל הנימוקים לדחיית תביעתו של הבנק לקבלת תגמולי הביטוח. לגישת המפרק המשיבות מנועות מלהעלות בפני בית המשפט נימוקים שלא נזכרו במכתב הדחייה האמור.

בית המשפט דחה טענה זו של המפרק משני טעמים:

(א) הנימוק שצוין במכתב הדחייה, שלפיו הבנק איננו זכאי לתגמולי ביטוח מאחר שהנזק התגלה לאחר פקיעת פוליסת הביטוח, הוא הבסיס להכרעתו של בית המשפט השוללת את זכותו של הבנק לתגמולי ביטוח. לפיכך תוצאת פסק הדין היתה נותרת בעינה גם אלמלא נדרש בית המשפט לשאר הטענות שהעלו בפניו המשיבות.

(ב) הכלל המחייב את המבטחת לפרט בפני המבוטח את הנימוקים לדחיית התביעה, הוא כלל מסויג, כך שבמקרים בהם ישנן טענות שהמבטחת לא יכולה היתה לדעת אודותיהן במועד מתן התשובה השלילית למבוטח, היא איננה מנועה מלהעלותן במועד מאוחר יותר. בענייננו, מכתב הדחייה נכתב על רקע הפרטים הראשוניים שנמסרו לחברת הביטוח על-ידי הבנק, ולכן אין לשלול ממנה את האפשרות להעלות בפני בית המשפט טענות נוספות, שלא נכתבו במכתב הדחייה. בית המשפט ציין עוד כי דרישת ההנמקה נועדה להביא בפני המבוטח תמונה ברורה של עמדת המבטח, על-מנת שיוכל להעריך את הכדאיות של הגשת תביעה לבית משפט. בענייננו, יכול היה הבנק להעריך את עמדתה של חברת הביטוח על סמך מכתב הדחייה. יתר-על-כן, הבנק לא הוכיח מהו ה"נזק הראייתי" שנגרם לו, לטענתו, כתוצאה מהעלאת טענות נוספות על-ידי המבטחות, בפני בית המשפט.

8. לאחר מכן נדרש בית המשפט למחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בסוגית חובת הגילוי. המבטחות טענו כי על-פי סעיף 7 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק

חוזה הביטוח), הן פטורות מתשלום תגמולי הביטוח, וזאת עקב העובדה שהבנק הפר את חובת הגילוי החלה עליו בשלב הטרם חוזי. לטענת המבטחות, הבנק הפר את חובת הגילוי היזום החלה על המבוטח מכוח סעיף 6(ג) לחוק חוזה ביטוח, וכן ענה באופן כוזב על חלק מהשאלות בהצעת הביטוח, מאחר שהבנק ידע על מעשי הזיוף והמרמה באמצעות האורגנים שלו עובר לחתימה על חוזה הביטוח; מונסה, אשר היתה מנכ"ל ודירקטור בבנק והורשעה במעילה (ראו: ההליך בעניינה של מונסה) היא זו שחתמה על הפוליסה, ויש לייחס לבנק את ידיעתה אודות מעילותיה. יתרה מזו, בהתבסס על הקביעה שהדירקטורים החיצוניים של הבנק התרשלו (ראו: פרשת בוכבינד), האורגנים המתפקדים היחידים בבנק היו הדירקטורים המועלים, ועל כן יש לראותם כאורגנים שידעתם מיוחסת לבנק. בית המשפט הנכבד קמא דחה את טענות המשיבות בענין זה וקבע כי אין לייחס לבנק את ידיעת הדירקטורים המועלים, וידיעתה של מונסה בפרט, מכיוון שלבנק אישיות משפטית נפרדת, אשר לה אינטרסים נפרדים מאלו של הדירקטורים המועלים, ולמועלים לא צמחה כל טובת הנאה אישית מפוליסת הביטוח.

9. השאלה השלישית לה נדרש בית המשפט היתה לעניין טענתן של המשיבות כי המעילות של הדירקטורים לא התגלו בתקופת הביטוח, אלא לאחריה. בית המשפט הנכבד קמא פירש את חוזה הביטוח וקבע כי הפוליסה מכסה נזקים שהתגלו בתוך תקופת הפוליסה בלבד. בית המשפט הנכבד ציין כי פוליסה מסוג זה, הקובעת את הכיסוי הביטוחי לפי מועד גילוי הנזק, מכונה לשיטתו: "פוליסת Discovery", ובפוליסה כזו הגילוי הנדרש הוא של המבוטח בלבד. לפיכך נזקים שהתגלו על ידי בנק ישראל, או על-ידי המועלים עצמם – אינם מכוסים על-ידי הפוליסה. בית המשפט הוסיף כי מכל מקום, חשדות בלבד אינם מהווים גילוי כנדרש על פי הפוליסה, ולפיכך גם בנק ישראל, שבתקופת הביטוח רק חשד בדבר קיומם של אי סדרים בבנק, לא נחשב כמי שגילה את הנזקים בתקופת הפוליסה. בית המשפט הנכבד קמא דחה גם את טענות המפרק לעניין הארכת תקופת פוליסת הביטוח. בית המשפט לא קיבל את טענת המפרק כי על פי טבעה של הפוליסה היא היתה אמורה להתחדש עם תום תקופת הביטוח לשנה נוספת, וכן דחה את טענת המפרק כי תקופת הפוליסה הוארכה מתוקף מכתב שהבנק שלח לחברת הביטוח.

נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט קבע כי הפוליסה אינה מכסה את הנזקים הנטענים מאחר שאלה לא נתגלו בתוך תקופת הפוליסה. משקבע בית המשפט כי הנזקים לא התגלו בתוך תקופת הפוליסה, התייתרה השאלה, האם ניתנה הודעה לחברת

הביטוח בתוך 30 יום ממועד גילוי הנזק, כפי שהפוליסה דורשת.

10. מאחר שבית המשפט הנכבד קבע כי הבנק איננו זכאי לתגמולי ביטוח – לא היה צורך לדון במחלוקות הנוספות בין הצדדים, אך בית המשפט דן בשתי סוגיות נוספות אגב אורחא.

הסוגיה הראשונה היתה, האם הנזק שנגרם כתוצאה ממעשי המעילה של הדירקטורים הוא מסוג הנזקים המכוסים על ידי הפוליסה. בית המשפט קיבל את גרסתו של המפרק בקובעו כי נוכח העובדה שפוליסת הביטוח מכסה נזקים שנגרמו על ידי עובדים, ומחריגה נזקים שנגרמו על ידי דירקטורים, בין אם הם עובדים, בין אם לאו – הפוליסה מכסה גם מעשי מעילה של דירקטורים, שבוצעו בכשירותם כעובדים. לפיכך, נזקי המעילות במקרה זה היו מכוסים על ידי הפוליסה, אילו זו היתה בתוקף.

הסוגיה השנייה בה דן בית המשפט באוביטר, היתה סכום הכיסוי המקסימאלי של הביטוח, במידה ולבנק קמה זכות לתגמולי ביטוח. בית המשפט הנכבד קמא קבע כי הכיסוי המקסימאלי הוא מיליון דולר עבור כל מקרה ביטוח. בית המשפט דחה את טענת המשיבות שלפיה יש להתייחס ל-43 מקרי המעילה כמקרה ביטוח אחד, אשר הכיסוי המקסימאלי המצטבר שלהם הינו מיליון דולר, היות שכל הנזק נגרם כתוצאה מאירוע אחד, המשולב בהתנהלות רשלנית של דירקטוריון הבנק. מנגד, בית המשפט דחה גם את טענת המפרק כי כל אחד מ-43 אירועי המעילה יש לראות בו כאירוע נפרד, כאשר הכיסוי המקסימאלי הוא מיליון דולר עבור כל אירוע כזה. בית המשפט הנכבד קמא ציין כי לו תביעת המפרק היתה מתקבלת, היה מקום לחלק את אירועי המעילה לקטגוריות, כפי שנעשה על ידי בית המשפט המחוזי בפרשת זוסמן, כאשר הכיסוי המקסימאלי הינו מיליון דולר עבור כל אחת מהקטגוריות.

11. תוצאת פסק דינו של בית המשפט המחוזי היתה איפוא דחיית תביעתו של המפרק לקבלת תגמולי ביטוח, וזאת על אף שבית המשפט קיבל את עמדתו של המפרק במספר סוגיות. מכאן הערעור והערעור-שכנגד שבפנינו.

טענות הצדדים בערעוריהם

12. המפרק מעלה בפנינו מספר טענות:

(א) לעניין מניעות המשיבות מלהעלות טענות, אשר לא עלו במכתב הדחייה של הסוכנות – המפרק חוזר על הטענות שהעלה בפני בית המשפט הנכבד קמא. לגישתו של המפרק לא היה מקום לקבוע כי מכתב הדחייה התבסס על הנתונים שעמדו בפני הסוכנות באותה עת, שכן מכתב הדחייה אינו משקף מאמץ סביר מצד הסוכנות לבירור חבותה, כדרישת החוק, על-פי גישתו. בנוסף, המפרק גורס כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בפרשנותו למכתב הדחייה של הסוכנות. לדידו, לא רק שמכתב הדחייה אינו כולל את שלל הטענות שהמשיבות העלו בפני בית המשפט, אלא שגם הטענה בדבר גילוי הנזק לאחר פקיעת הפוליסה אינה מופיעה במכתב הדחייה, בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד. לטענתו, סעיף 5 לפוליסה קובע כי על הבנק להודיע לחברת ביטוח על מקרה ביטוח תוך 30 יום ממועד גילוי הנזק, ועל כן יתכן מצב בו הבנק גילה את הנזק בתוך תקופת הביטוח, אך ההודעה בדבר גילוי הנזק תשלח לאחר תאריך פקיעת הפוליסה, והפוליסה תכסה נזקים אלו. במקרה דנן, אין בעובדה שהבנק הודיע לסוכנות על גילוי הנזקים תשעה ימים לאחר פקיעת הפוליסה כדי להעיד בהכרח כי נזקים אלו התגלו לאחר פקיעת הפוליסה, ולשלול ממנו את הזכות לתגמולי ביטוח. לפיכך, הסוכנות טענה במכתב הדחייה כאשר סברה כי עצם העובדה שהודעת הבנק נשלחה לאחר פקיעת הפוליסה שוללת ממנו את הזכות לתגמולי ביטוח, ומכל מקום לא עולה מניסוחו של מכתב הדחייה שסיבת דחיית התביעה היתה כי נזקים אלו לא התגלו בתוך תקופת הביטוח. נוכח האמור לעיל, לגישתו של המפרק, המשיבות מנועות מלהעלות את כל הטענות שלא נטענו על-ידן במכתב הדחייה.

(ב) המפרק משיג גם על קביעתו של בית המשפט המחוזי לעניין סיווג הפוליסה כ"פוליסת Discovery", וכן על קביעת בית המשפט שעל-פיה נזקי הדירקטורים המועלים לא התגלו לפני התאריך 7.8.1985, יום תום תקופת הפוליסה. המפרק טוען כי לא היה מקום לקבוע כי הנזקים התגלו לאחר מועד פקיעת הפוליסה, שכן ישנם מספר גורמים שידעו על המעילות עוד בתקופת הפוליסה, וכי יש לקבוע כי ידיעתם נחשבת כגילוי הנזק על פי הפוליסה:

ראשית, במהלך תקופת הפוליסה, בנק ישראל חשד בקיומם של אי-סדרים בבנק, ופנה לבנק מספר פעמים כדי להבהיר פעולות שזיהה כחריגות.

שנית, מונסה ידעה על מספר מעשי מעילה שביצע שטרן בתוך תקופת הביטוח.

שלישית, המועלים עצמם היו מודעים למעשי המעילה שלהם.

לגישתו של המפרק, בית המשפט שגה כאשר פירש את חוזה הביטוח כך שהבנק חייב לגלות את המעילות בעצמו, ואין להסתפק בגילוי של צד ג'. לטענתו, בית המשפט הנכבד קמא הסתמך על סעיף 5 לפוליסה הקובע כי על המבוטח להודיע למבטח על המאורע הביטוחי, ולפיכך לא הפריד בין השאלה מי צריך לגלות את מקרה הביטוח לבין השאלה מי צריך להודיע למבטח אודות מקרה הביטוח. בנוסף, לטענת המפרק, אין להסתמך על סעיף 22 לחוק חוזה הביטוח הקובע כי על המבוטח להודיע למבטח על קרות מקרה הביטוח, מאחר שגם סעיף זה עוסק בחובתו של המבוטח להודיע למבטח, אך שותק לעניין גילוי הנזק. לכן מסעיף 5 לפוליסה ומסעיף 22 לחוק חוזה ביטוח עולה כי בעוד שהיה נדרש כאן שהבנק יודיע למבטח אודות אירוע הביטוח (ולצורך זה אין להסתפק בהודעה של צד ג') – הרי שלעניין גילוי המעילה, גם גילוי של צד ג' הינו גילוי במשמעות הקבועה בפוליסה. לדידו של המפרק, הפרשנות שנתן בית המשפט הנכבד קמא לביטוי: "discovered by the Assured", המופיע בפוליסת הביטוח, ועל-פיה רק המבוטח יכול להיות המגלה, הינה פרשנות קיצונית, המבטלת את חשיבות קיומן של רשויות אכיפה סטטוטוריות, שייעודן גילוי עבירות.

(ג) המפרק מוסיף וטוען כי פרשנותו של בית המשפט למונח "גילוי" בפוליסה היא מוטעית, ולפיכך שגה בית המשפט בקובעו כי בתקופת הביטוח בנק ישראל לכל היותר חשד בדבר קיומן של מעילות, אך לא גילה את הנזק. לטענתו, בהיעדר הגדרה למונח "גילוי" בתוך חוזה הביטוח, יש לפרש מונח זה בהתאם לחיקוקים העוסקים גם הם בחובת גילוי, כגון: "חובת הגילוי הנאות" החלה על בנקים. לטענת המפרק, על פי הפרשנות שניתנה למונח "גילוי" בחיקוקים שונים וכן על-פי הפרשנות שניתנה למונח זה בפסיקה זרה, החשדות של בנק ישראל בנוגע למעילות בבנק עוד בתקופת הביטוח, היו מסוימים דיים על מנת להיחשב כגילוי לצורכי הפוליסה.

(ד) לחלופין, טוען המפרק כי גם אם ייקבע כי על פי הפוליסה – הגילוי הרלוונטי הנדרש הוא של הבנק, כי אז יש לראות בידיעת הדירקטורים המועלים, שהם האורגנים של הבנק, כידיעתו של הבנק. לפיכך, בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בקובעו כי אין לייחס לבנק את ידיעתם של מונסה ושטרן אודות מעילותיהם, וכן את ידיעתה של מונסה אודות מעילותיו של שטרן.

(ה) לעניין הארכת הפוליסה, לגישתו של המפרק, היה על בית המשפט המחוזי הנכבד לקבוע כי פוליסת הביטוח הוארכה מעבר לשנתה הראשונה, ולפיכך הפוליסה מכסה נזקים שהתגלו עובר לתפיסת הבנק, אפילו נאמר שאלה התגלו רק לאחר תום השנה הראשונה לתוקף הפוליסה. טענת המפרק בדבר חידוש הפוליסה מתבססת על

בקשה לחידוש הפוליסה מטעם הבנק שנשלחה לדבריו בתאריך 21.7.1985 (להלן: בקשת החידוש), וכן על אופי היחסים ששררו בין הבנק לבין חברת הביטוח. לטענת המפרק, יש להתערב בקביעת בית משפט הנכבד קמא, אשר סבר כי הפוליסה לא חודשה, וזאת מהטעם שהעדים עליהם התבסס בית המשפט הנכבד קמא בהחלטתו בהקשר זה לא היו מהימנים, ואף המסמכים עליהם התבסס בית המשפט הנכבד קמא בהקשר זה בעייתיים.

(ו) המפרק חוזר על טענתו כי הכיסוי המקסימאלי על פי הפוליסה הינו מיליון דולר עבור כל אחד מ-43 מקרי המעילה.

13. זה המקום לציין כי לעניין ייחוס ידיעתם של הדירקטורים המועלים לבנק לצורך הקביעה כי הבנק הפר את חובת הגילוי המוטלת עליו מכוח הוראות חוק חוזה הביטוח, המפרק סומך את ידו על קביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד שלפיה יש להתייחס לבנק כאישיות משפטית נפרדת, אשר האינטרס הביטוחי שלה שונה מזה של הדירקטורים המועלים. בהקשר זה, המפרק מצטט מפסיקה זרה לענין הכלל כי אין לייחס לחברה את ידיעתם של עובדים או דירקטורים המועלים בחברה. גם בסוגיית הכיסוי הביטוחי עבור נזקים ממעילות של דירקטורים שפעלו בכשירותם כעובדים – המפרק סומך את ידו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד.

14. גם המשיבות מחזיקות בידן מספר של טענות וטענות שכנגד, ואלה יפורטו להלן:

(א) לגרסתן של המשיבות, בית המשפט המחוזי הנכבד טעה בקובעו כי אין לייחס לבנק את ידיעתם וכוונתם של המועלים לעניין חובת הגילוי בשלב הטרם חוזי וחובת הגילוי היזום. לדבריהן, מונסה היתה "האדם הטבעי היחיד" שעסק בהתקשרות בחוזה הביטוח, וכן כי בנסיבות שלפנינו – לא היה לבנק אורגן אפקטיבי אחר מלבד הדירקטורים המועלים. לפיכך, יש לקבוע כי המשיבות פטורות מלשלם תגמולי ביטוח, שכן הבנק הפר את חובת הגילוי היזום החלה עליו והפר את חובת הגילוי במילוי השאלון בשלב הטרם חוזי.

(ב) לעניין גילוי הנזק בתוך תקופת הפוליסה, המשיבות סומכות את ידן על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד. לטענתן, הפוליסה איננה מכסה נזקים שהתגלו לאחר תום תקופת הפוליסה, והמעשים הפסולים בענייננו התגלו רק לאחר תפיסת הבנק. לגישת המשיבות, ממצאים עלה עולים מהעדויות שבתיק ומההליכים האחרים

שנוהלו בהקשר לקריסת הבנק, שם נקבע כי הנזקים התגלו רק בעקבות תפיסת הבנק (לצורך זה הן מסתמכות על האמור בפרשת זוסמן ובפרשת בוכבינדר). לטענת המשיבות יש לפרש את המונח "גילוי" לפי מובנו הפשוט ולאור הפסיקה שפירשה מונח זה, המצביעה על כך שחשדות לעניין מעילות אינם מספיקים על מנת לקבוע כי נזק התגלה.

(ג) המשיבות חוזרות על טענותיהן לעניין דרישת הפוליסה כי המבוטח הוא זה שצריך לגלות את הנזק, ומכאן שגילוי של צד שלישי אין בו די, והן סומכות בהקשר זה את ידן על פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, אשר פירש, לטענתן, את הפוליסה בהתאם ללשונה הברורה ולתכליתה. יתר-על-כן – לגישתן כל עוד בנק ישראל שמר את חשדותיו לעצמו, לא ניתן לומר כי היה גילוי של הנזק במובן הנדרש על-פי תנאי הפוליסה. רק כאשר בנק ישראל הודיע לבנק על המעילות, ניתן להגיד כי הבנק גילה את המעילות. בהקשר זה המשיבות מדגישות כי אין חולק כי בנק ישראל לא חשף בפני הבנק את חשדותיו עד לתפיסת הבנק – אירוע שהתרחש לאחר תאריך פקיעת הפוליסה. בהקשר זה נטען עוד כי אם המועל נחשף ומגלה לבנק את מעשי המעילות שלו ניתן אולי לגרוס כי הבנק גילה את דבר המעילות, אך כל עוד שומר המועל את דבר מעילותיו לעצמו, לא ניתן להגיד כי הבנק גילה את המעילות.

(ד) לעניין שאלת הכיסוי הביטוחי עבור הנזקים ממעילות הדירקטורים – לגישתן של המשיבות, מעשי המעילה בוצעו על ידי הדירקטורים בכשירותם ככאלה, ועל כן נזקיהם אינם מכוסים על פי הפוליסה, אשר קובעת כי אין כיסוי למעילות של דירקטורים. מכל מקום לשיטת המשיבות הפוליסה אינה מכסה מעשי מעילה של דירקטורים אף אם הם פעלו בכשירותם כעובדים, וזאת נוסח ההחרגה שבפוליסה.

(ה) המשיבות גם טוענות כי טעה בית המשפט הנכבד קמא כאשר דחה את עמדתן, לפיה כל מעשי המעילה מהווים מסכת עובדתית אחת בעלת קשר סיבתי משותף, ועל כן הכיסוי המקסימאלי עבור כל מעשי המעילה הינו מיליון דולר.

(ו) בערעור שכנגד, המשיבות טוענות כי סכום ההוצאות שבית המשפט הנכבד קמא פסק לטובתן, הינו נמוך ביותר ואינו משקף את ההוצאות הריאליות שנגרמו להן במהלך כל ההליכים הארוכים והמורכבים.

15. לאחר שתיארנו את השתלשלות העניינים וטענות הצדדים נעבור עתה לליבון הדברים.

16. לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון בחומר העצום והרב שהוגש לנו על ידם, המכיל ארגזים רבים, נחה דעתי כי דין הערעור והערעור-שכנגד – להידחות, כך שפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא יישאר על מכונו וכך אציע לחברי שנעשה. אבאר כעת את הטעמים שהובילוני למסקנה זו. דרך הילוכי במכלול זה תהיה כדלקמן:

ראשית אבחן את השאלה המקדמית האם המשיבות מנועות להעלות טענות שלא נטענו על ידן במכתב הדחייה, כטענת המפרק.

שנית אבדוק את משמעות הדרישה לגילוי הנזק בתוך תקופה הביטוח כתנאי לזכות לתגמולי ביטוח על פי הפוליסה כאן.

שלישית אבחן מי צריך לגלות את הנזק בתוך תקופת הפוליסה, ובתוך כך – האם ניתן להסתפק בגילוי של צד ג', כטענת המפרק, או שמא נדרש שהבנק יגלה את הנזק, כטענת המשיבות.

רביעית אדרש לשאלה האם פוליסת הביטוח הוארכה מעבר לשנתה הראשונה.

לבסוף אתייחס לערעור-שכנגד לעניין ההוצאות שנפסקו למשיבות בהליך בפני בית המשפט המחוזי.

אגב הדיון בכל אלה אתייחס לשאלות משנה שונות שהתעוררו.

טרם שאכנס לטרקלין אציין כי בעולם הריאלי וכן בעולם המשפט נקבעים פעמים גבולות (של זמן, של מקום, של מידה, משקל וכו') ותמיד יהיו מי שיימצאו מחוץ לאותו תחום שנקבע ויעלו טיעונים מטיעונים שונים בניסיון לערער על הגבול, או לעקוף אותו, ואולם גזירת הכתוב היא ואין לסטות הימנה, שכן אין לדבר שיעור. יפים לעניין זה דברי השופט מ' חשין ב-בג"ץ 5193/99 קיבוץ יחיעם נ' ממשלת ישראל (לא פורסם; 7.2.2000) שם דובר על קביעת גבול גיאוגרפי למתן הטבות מסוימות:

”בהצבתו של גבול להבדיל בין לבין, לעולם עשויה שתתעורר שאלה מדוע זה נקבע הגבול כפי שנקבע – כך ולא אחרת. קושי זה קושי מובנה הוא בכל נושא שעניינו זמנים, מישקלות ומידות. כך הוא באשר להתיישנות, כך הוא באשר לגיל וכך הוא באשר למישקל. לו נקבעה אמת מידה של עשרה ק"מ כי אז היו

מעלים שאלה וטרורניה יישובי האחד-עשר ק"מ, ולו
נקבע גבול של שמונה ק"מ, כי אז היו באים בטרורניה
יישובי התשעה ק"מ".

סוגיה זו מוכרת גם במשפט העברי, שם היא התעוררה בהקשר לספק שעורר
רבי ירמיה בענין דינו של גוזל שרגלו האחת בתוך חמישים אמה מן השוכך ורגלו
האחרת מחוץ לאותם חמישים אמה, והרי הדין הוא ש"ניפול הנמצא בתוך חמישים
אמה הרי הוא של בעל השוכך; יותר מחמישים אמה – הרי הוא של מוצאו". על קושיה
זו, שעורר רבי ירמיה, הוא הודח מבית המדרש. (ראו: בבלי, בבא בתרא, דף כ"ג ע"ב.
עיינו: משה זילברג כך דרכו של תלמוד 45-59 (התשכ"ד); הרב עדין שטיינזלץ "מדוע
הוצא רבי ירמיה מבית המדרש, סיני נ"ד (תשכ"ד)). לסיכום מקורות מקיף נוסף – ראו
עוד: בג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר (לא פורסם; 1.4.2007) (להלן: עניין
גני חוגה), שם בחוות הדעת של השופטם א' רובינשטיין וד' חשין).

מכאן שאם לרוע מזלו של הבנק – מעשי המעילה (להם היו שותפים
הדירקטורים הפעילים שלו), נחשפו רק לאחר תום תקופת הביטוח ופוליסת הביטוח
אכן דרשה גילוי בתקופת הביטוח, כי אז אין עצה ואין תבונה ואין תרופה. ניסיונות
הבנק להתגבר על מכשלה זו – אינם יכולים להועיל, וכבר היו דברים מעולם הן אצלנו
הן במשפט המשווה. משל למה הדבר דומה? לשריפה שפרצה לאחר תום תקופת
הפוליסה, או לפריצה שאירעה, כאשר הפוליסה לא חודשה.

עתה נפרט ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

מכתב הדחייה של הסוכנות

17. אפתח את הדיון בשאלה המקדמית – האם המשיבות רשאיות להעלות טענות
שלא נטענו במכתב הדחייה. מכתב הדחייה של הסוכנות כלל, כאמור, נימוק עיקרי אחד
לדחיית תביעת הבנק, והוא שהפוליסה פגה תשעה ימים לפני הודעת הבנק על
האפשרות לתביעת ביטוח (ונימוק כללי נוסף שהפוליסה איננה מכסה את הנזק שנגרם
לבנק, אם נגרם, בהתאם לתנאיה). לפיכך, לשיטת המפרק, הסוכנות מנועה מלהעלות
סיבות נוספות לדחיית תביעת הבנק, שלא הופיעו במכתב דחייה. בנוסף, המפרק טוען
כי התשובה החפוזת והמעורפלת של הסוכנות איננה מעידה על מאמץ סביר של
המשיבות לבירור חבותן, כדרישת החוק (סעיף 23(א) לחוק חוזה ביטוח), ועל כן
הסוכנות אינה יכולה לתרץ את העובדה כי העלתה טענות חדשות בפני בית המשפט
בכך שלא היו לה את כל העובדות הרלוונטיות, כאשר בחרה בשעתו שלא לעשות בירור

יסודי של העובדות.

18. תחילה אציין, כי הנימוק של הסוכנות במכתב הדחייה, ממנו עולה כי הנזקים התגלו לאחר שהפוליסה פגה, הינו הבסיס העיקרי המצדיק את דחיית ערעור המפרק כאן (בדומה לטעם המרכזי ששלל את זכות הבנק לתגמולי ביטוח בפסק הדין, מושא הערעור). לכן, גם בהתעלם מהטענות הנוספות של הסוכנות – תוצאת פסק הדין איננה אמורה להשתנות.

גם לגופו של עניין, אין בידי לקבל את טענת המפרק: חובת המבטחת לפרט את כל נימוקי הדחייה בהזדמנות הראשונה, הינה חובה המוגבלת לאותם נימוקים שהבסיס העובדתי והנסיבתי שלהם היה ידוע למבטחת במועד בו דחתה את התביעה. חובה זו משקפת את המדיניות המשפטית בדבר ההגנה על המבוטחים וצמצום אי השוויון בינם לבין המבטחות, וכן את עקרון היעילות המשפטית, שכן חובה זו מאפשרת למבוטח להעריך את כדאיותה של הגשת תביעה (ראו: רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אסולין (לא פורסם, 4.5.2006)). לפיכך, אני מקבל את קביעתו של בית המשפט הנכבד קמא כי המשיבות היו רשאיות להעלות טענות חדשות שלא העלו במכתב הדחייה המקורי שנשלח לבנק בתאריך 19.8.1985, מאחר שבעת שמכתב הדחייה נוסח – בפני המשיבות היה מידע חלקי בלבד. יתר על כן, המפרק לא הוכיח כי נפגעה יכולתו להעריך את כדאיותה של הגשת התביעה על סמך מכתב הדחייה. לבסוף, הודעת הבנק מתאריך 16.8.1985 הינה קצרה, ואין בה פירוט של אותם הנזקים שעליהם עתידה להתבסס תביעתו. כל שנאמר הוא כי "נתגלו אי סדרים המראים על אפשרות למעילה בסכומים גדולים" (הדגשה שלי – ח.מ.). בהינתן הודעה לקונית שכזו – אין לצפות כי תתקבל תשובה מקיפה מצד הסוכנות, אשר תמנע ממנה מלהעלות טענות נוספות בהמשך הדרך.

19. המפרק, כאמור, טוען כי מכתב הדחייה איננו כולל אף את טענת המשיבות כי הסיבה לשלילת זכאותו של הבנק לתגמולי ביטוח היא שהנזקים התגלו לאחר תקופת הביטוח, אלא רק אמירה כי תוקף הפוליסה פג, ולפיכך המשיבות אינן יכולות להתבסס על כך שטענה זו נטענה בהזדמנות הראשונה.

אין בידי לקבל גם טענה זו של המפרק. במכתב הדחייה של הסוכנות כתוב: "בהמשך למכתבכם שבנידון, הרינו מפנים את תשומת לבכם כי תוקף הפוליסה האמורה פג ביום 7.8.1985, ומתאריך זה ואילך לא נערכה פוליסה בנקאית לטובת בנק צפון אמריקה בע"מ בחברתנו." מסכים אני עם טענתו של המפרק כי אין בעובדה כי

הודעת הבנק נשלחה לסוכנות כמה ימים לאחר פקיעת הפוליסה, כדי להעיד כשלעצמה כי הנזקים אינם מכוסים על ידי הפוליסה. כפי שיתברר בהמשך, הנזקים צריכים להתגלות בתוך תקופת הפוליסה על מנת להיות מכוסים, אך הודעה על גילוי הנזק יכולה להישלח עד 30 יום מהגילוי. לכן, ההודעה בדבר הנזקים יכולה להישלח לאחר מועד פקיעת הפוליסה, אך נזקים אלו יהיו מכוסים על ידי הפוליסה רק אם התגלו בתוך תקופת הפוליסה. עם זאת, אין בידי לקבל את טענת המפרק כי הנימוק בדבר פקיעת הפוליסה אינו עולה ממכתב הדחייה. על אף הלשון הכללית בה נקט מכתב הדחייה של הסוכנות, מקבלו יכול היה להבין כי המבטחת סבורה שהנזקים התגלו לאחר פקיעת הפוליסה ועל כן אינם מכוסים, מה גם שבמכתב הדחייה הוסף כאמור כי הפוליסה איננה מכסה את הנזק שנגרם לבנק, אם נגרם, בהתאם לתנאיה. לפיכך, הבנק יכול היה להעריך את עמדתה של הסוכנות כבר בשלב מוקדם זה. ממילא, ונוכח האמור בפיסקה 18 לעיל, ובהתחשב בסוג הפוליסה בה מדובר (כמובהר בפיסקאות 20-25 שלהלן) – המשיבות רשאיות היו להעלות טענות שלא העלו במכתב הדחייה. ענין זה מביא אותנו לדיון בסוג הפוליסה שחלה כאן. על כך מיד בסמוך.

סוג פוליסת הביטוח

20. על-מנת לקבוע האם לבנק זכות לקבל תגמולי ביטוח, אבחן תחילה את התנאים בפוליסה לקבלת תגמולי ביטוח, על רקע הוראות חוק חוזה הביטוח, ולאחר מכן אבדוק האם תנאים אלו התקיימו בענייננו.

21. סעיף 1 לחוק חוזה הביטוח קובע כי: "חוזה ביטוח הוא חוזה בין מבטח למבוטח המחייב את המבטח, תמורת דמי ביטוח, לשלם, בקרות מקרה הביטוח, תגמולי ביטוח למוטב". מאחר שמדובר בחוזה, הצדדים חופשיים להסכים ביניהם על הסדרים שונים, הקובעים את סוג הנזקים המכוסים על ידי חוזה הביטוח ואת נקודת הזמן הקובעת את הזכות לתגמולי ביטוח (עיינו: ירון אליאס דיני ביטוח כרך א - 431 COLINVAUX'S LAW OF INSURANCE 1085-1086 (Robert Merkin ed., 9th); (2009) 432 ed. 2010). ((Colinvaux :להלן)).

לעיתים, פוליסת ביטוח מכסה נזקים שנגרמו במהלך תקופת הביטוח והמכוסים בפוליסה. עם זאת, הצדדים רשאים להתנות על עיקרון זה, ולקבוע כי פוליסת הביטוח תכסה רק נזקים שהתגלו בתוך תקופת הביטוח, וזהו לרוב הכלל בביטוחי Fidelity (עיינו: Colinvaux, בעמ' 1085; The Interplay of Fidelity, director & Officer, and Errors & Omissions Insurance Policies 8 Fidelity L.J. 103 (2002). ראו גם: ע"א 2046/90 אנצילביץ נ' שמיר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 12.7.1994); ע"א 8972/00

שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נז(4) 817 (2003) (להלן: פרשת שלזינגר)).
 כפי שנאמר ב-ע"א 15/86 חיצוב סחר ופיתוח בע"מ נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד
 מב(4) 670, 666 (1989) (להלן: פרשת חיצוב סחר):

"הפוליסה יכולה להכיל תנאי בדבר הנזק או מועד
 גילויו. כך יכולה הפוליסה לכסות את כל הנזקים
 שהתגלו במהלכה בלי קשר לתקופת היווצרותם".

הצדדים לחוזה ביטוח הם אלו הקובעים את תנאי קבלת תגמולי הביטוח:

"In order to obviate difficulties the policy may contain
 express stipulations relating to the time of loss or of
 its discovery. Thus, the policy may cover all losses
 discovered during its currency, irrespective of the time
 when they were actually sustained" (HARDY IVAMY,
 GENERAL PRINCIPLES OF INSURANCE LAW, 405
 (1993))

(ראו גם: NICHOLAS LEGH-JONES, MACGILLIVRAY ON INSURANCE LAW, 1013
 (2008); DIGBY C. JESS, THE INSURANCE OF COMMERCIAL RISKS: LAW AND
 (PRACTICE, 354 (2001)).

22. על חוזה ביטוח חלים כללי הפרשנות הרגילים של חוזים; יש לפרש את החוזה
 על פי התכלית העסקית של החוזה בהתאם למובן הלשוני של הטקסט (ראו: ע"א
 2341/91 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל חברה לביטוח, פ"ד מח(1) 389, 393 (1993);
 ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח, פ"ד מח(1) 221, 228 (1993) (להלן: פרשת
 שלו)).

ומן הכלל אל הפרט: לפי המבוא לחוזה הביטוח שנכרת כאן בין הבנק לבין
 חברת הביטוח (הכתוב בשפה האנגלית) הוסכם כדלקמן:

"Now we the Underwriters hereby undertake and
 agree...to make good to the Assured... such direct
 financial loss sustained by the Assured subsequent to
 the Retroactive Date, and discovered by the Assured
 during the period of the Policy and subject always to
 the Policy Limits as stated in the Schedule."
 (ההדגשות שלי – ח"מ).

כלומר, על פי פוליסת הביטוח, חברת הביטוח התחייבה לכסות נזקים של
 הבנק, אשר נוצרו לאחר "התאריך הרטרואקטיבי" שנקבע בחוזה, ואשר התגלו למבוטח
 בתוך תקופת הפוליסה. הפוליסה חוזרת על תנאים אלו בפרק של החריגים הכללים
 (General Exclusions), שבו כתוב כי נשללת אחריות בעבור:

"Any loss not discovered during the period of the Policy and any loss sustained prior to the Retroactive Date in the Schedule." (ההדגשה שלי – ח"מ).

מהוראות אלו עולה כי הזכות של המבוטח לתגמולים תלויה בגילוי הנזק בתוך תקופת הביטוח. כל נזק שהתגלה לאחר פקיעת הפוליסה איננו מכוסה על ידי הפוליסה, גם אם הוא נוצר בתקופת הפוליסה. לפיכך, יש להבדיל בין הפוליסה בענייננו לבין פוליסת הביטוח בפרשת חיצוב סחר, אשר דנה בחוזה ביטוח המכסה את כל הנזקים שנוצרו בתקופת הביטוח. המקרה שלפנינו קרוב יותר לפרשת שלזינגר, שם נקבע (בדעת רוב) כי על-פי הפוליסה מקרה הביטוח הוא מועד גילוייה ואבחונה של מחלת הסרטן, ולא עצם קינונה של המחלה בגופו של המבוטח.

23. פוליסת הביטוח של הבנק אינה מכסה את כל הנזקים שנגרמו בתוך תקופת הביטוח, אלא מגבילה את הכיסוי לנזקים שהתגלו בתוך תקופת הביטוח, ושנוצרו (sustained) אחרי "התאריך הרטרואקטיבי" הנקבע בפוליסה. אין חולק כי תקופת הפוליסה היתה, לכל הפחות, מתאריך 8.8.1984 ועד לתאריך 7.8.1985 (בהמשך אדון בטענת המפרק כי הפוליסה חודשה לאחר תקופה זו), וכן אין חולק כי התאריך הרטרואקטיבי היה 1.1.1980 (יש לציין כי בתאריך 4.3.1985 הורחב, בהסכמת הצדדים, הכיסוי הביטוחי עבור נזק ממעילות של עובדים. לעניין זה נקבע כי הכיסוי המורחב יחול על נזקים שנוצרו החל מתאריך 8.8.1984, ואילו בתקופה שבין 1.1.1980 ל-8.8.1984 – יחול הסעיף המכסה בנוסחו הקודם. נוכח התוצאה שאליה הגענו – אין צורך להיכנס כאן לפרטי השינוי האמור). על כן, הכיסוי של הפוליסה חל רק בהתקיים שני תנאים מצטברים:

ראשית, שנוק המעילות התגלה בתקופה שמתאריך 8.8.1984 ועד לתאריך 7.8.1985,

ושנית, שהנזקים לא נוצרו לפני התאריך 1.1.1980.

זוהי חלוקת הסיכונים שהצדדים קיבלו על עצמם (ראו: פרשת שלזינגר, 844) ואין בעובדה כי נזק שמתגלה למחרת פקיעת הפוליסה איננו מכוסה, כדי להצביע על כך שפירוש זה לחוזה ביטוח הינו "אבסורדי", כטענת המפרק. טבעה של כל פוליסת ביטוח הוא כיסוי עבור תקופה מוגבלת, וכיסויים, עליהם הסכימו הצדדים. יתרה מזו, פירוש הקובע כי הכיסוי הביטוחי תלוי בשעת היווצרות הנזק, אינו מתיישב עם

העובדה שנקבע בחוזה "תאריך רטרואקטיבי".

24. פוליסת ביטוח, המתחמת את אחריות המבטחת על-פי מועד גילוי הנזק, ולא על-פי מועד היווצרות הנזק נקראת לעיתים פוליסת Discovery, כפי שאכן ציין בית המשפט המחוזי הנכבד. המפרק טוען כי בית המשפט הנכבד קמא שגה כאשר סיווג את פוליסת הביטוח כפוליסת Discovery. לטענתו, הסיווג הנכון של הפוליסה הוא: Bankers Blanket Bond (להלן: BBB), אשר ייעודה "ליתן מיגוון רחב של כיסויים ביטוחיים לסיכונים להם חשופים בנקים במהלך התנהלותם העסקית והרגיל של התיפקוד".

סיווג הפוליסה כפוליסת BBB נוגע לסוג הנזקים שמכסה הפוליסה, אך איננו קובע ככזה האם הכיסוי נקבע לפי מועד היווצרות הנזק או לפי מועד גילוי הנזק. על כן אין מניעה כי פוליסת BBB תכלול תניות Discovery, כלומר שהפוליסה מכסה נזקים מסוג הנזקים הכלולים ברגיל בפוליסת BBB, אשר תנאי למימושה יהיה גילוי הנזק בתוך תקופת הביטוח (עיינו: Underwriters of Lloyd's of London Fidelity FDIC v Bond 3 F. Supp. 2d 120 (1998); La Positiva Seguros y Reaseguros S.A., v R Jessel and Others (Unreported, 6 September 2000). בשני מקרים אלה היה מדובר בפוליסה מסוג BBB, שכיסתה רק נזקים שהתגלו בתוך תקופת הביטוח). לסיכום, אין בטענתו של המפרק כי מדובר בפוליסה מסוג BBB כדי לסתור את קביעתו של בית המשפט הנכבד קמא, כי הביטוח כאן כלל תניה מסוג Discovery.

25. מאחר שהכיסוי הביטוחי נקבע פה לפי מועד גילוי הנזק, יש לבחון האם מעילות הדירקטורים בבנק התגלו בתוך תקופת הביטוח. על מנת להכריע האם הנזקים התגלו בתוך תקופת הפוליסה, יש לזהות את הגורמים, אשר ידיעתם אודות המעילות היא בבחינת גילוי הנזק לצורך הפוליסה וכן את מידת הידיעה הנדרשת לגבי הנזק. לבחינת שאלות אלו אעבור איפוא עתה.

זהות המגלה ואיכות הגילוי הנדרש

26. שאלת "זהות המגלה" בנויה משני שלבים – תחילה יש לקבוע האם הפוליסה דורשת כי המבוטח יהיה זה שיגלה את הנזק, או שמא גילוי של צד ג' גם הוא בבחינת גילוי רלבנטי לצורכי הפוליסה. אם התשובה לשאלה זו היא כי הגילוי הרלבנטי הוא של המבוטח בלבד, יש לבחון שאלה שנייה: המבוטח בעניינינו הוא תאגיד הנעדר חושים המאפשרים לו "לגלות" נזק, ועל כן יש לקבוע אילו "יישויות טבעיות" שפעלו

בתאגיד – ידיעתן ניתנת לייחוס לבנק כדי קביעה כי במידה שהן גילו את הנזק, ניתן לומר כי הבנק הוא זה שגילה את הנזק. בהקשר זה יש לבחון גם את השאלה האם העובדה שמי שידעו הם המועלים – יש בה כדי לאיין את הגילוי מטעמם, או לשלול את ייחוס הידיעה לבנק, ולבסוף יש לדון בסוגיה מהו הגילוי הנדרש מבחינת איכותו וכמותו, דהיינו, האם חשדות די בהם, או שמא נדרש גילוי של המעילה ממש. תחילה אברר את השאלה האם הפוליסה דורשת כי המבוטח יגלה את הנזק, או שמא ניתן להסתפק בגילוי של צד ג'.

27. כאמור, המפרק משיג על קביעתו של בית המשפט המחוזי הנכבד כי הבנק חייב לגלות את הנזקים בתוך תקופת הביטוח, ואין להסתפק בגילוי של צד ג', שכן זהות המגלה אינה צריכה להיות רלבנטית לשיטתו, ויש לראות הן את גילוי המעילות על ידי בנק ישראל, והן את הגילוי של המועלים עצמם, כגילוי מספיק לצרכי הכיסוי של הפוליסה. לגישתו של המפרק, בית המשפט המחוזי הנכבד לא הפריד בין השאלה מי צריך לגלות את מקרה הביטוח לבין השאלה מי צריך להודיע למבטח אודות מקרה הביטוח, ובעוד שהבנק חייב להודיע למבטח על מקרה הביטוח, גילוי מקרה הביטוח יכול להיעשות על ידי צד ג'. המשיבות מנגד סומכות את ידן בסוגיה זו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד.

28. דין טענותיו של המפרק – להידחות. עניין לנו בשאלה של פרשנות חוזה – כיצד יש לפרש את החובה לגלות את הנזק על פי הפוליסה. כאמור, נקודת המוצא היא כי יש לפרש פוליסה על פי סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: "לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו – מתוך הנסיבות". כפי שנקבע בפסיקה, תחילה יש להגדיר את מתחם המובנים הלשוניים האפשריים של חוזה הביטוח. אם קיימת יותר מאפשרות אחת יש להתחקות אחר התכלית העסקית של הפוליסה, ובתוך כך לבדוק את התכלית הסובייקטיבית של הפוליסה. רק כאשר לא ניתן להתחקות אחר תכלית זו, יש לקבוע את התכלית האובייקטיבית של החוזה (ראו: פרשת שלו, בעמ' 228).

29. בענייננו, ספק אם לשון הפוליסה יכולה להכיל בכלל את פירושו של המפרק, שלפיו מגלה הנזק יכול להיות צד ג' שאיננו המבוטח, שהרי כתוב בפוליסה במפורש שהכיסוי הוא רק עבור נזקים שהתגלו על ידי המבוטח בתוך תקופת הביטוח – "discovered by the Assured", כלשון הפוליסה. יתרה מזו, גם בחינת חוזה הביטוח בכללותו מובילה למסקנה כי הגילוי הרלבנטי הוא הגילוי של המבוטח. פוליסת

הביטוח קובעת בסעיף 5 לתנאים הכלליים (General Conditions) כי כתנאי לזכאות על המבוטח להודיע לחברת הביטוח על קיומו של נזק תוך 30 יום מתאריך גילוי הנזק על ידי המבוטח. פרשנות הקובעת כי גם גילוי של צד ג' (ללא גילוי של המבוטח) ייחשב כ"גילוי", אינה עולה איפוא בקנה אחד עם חובת המבוטח להודיע על גילוי הנזק בתוך 30 יום כאמור, ותביא לתוצאה לפיה חובה על המבוטח להודיע למבטח על אירוע שכלל לא ידוע לו.

30. פרשנותו של המפרק, לפיה ניתן לייחס לבנק את ידיעתם של הדירקטורים המועלים, איננה מתיישבת גם עם התכלית הסובייקטיבית של חוזה הביטוח וחלוקת הסיכונים הכללית שהותוותה כאן. חוזה הביטוח מפריד פה בין נקודת זמן היווצרות הנזק לבין נקודת זמן גילוי הנזק, כאשר מערכת הסיכונים בנויה כך שחברת הביטוח מכסה רק את הנזקים שמתגלים בתוך תקופת הביטוח, ואינה מכסה נזקים שלא התגלו, אף אם נוצרו בתקופת הביטוח. זה מה שהצדדים הסכימו עליו ובהתאם לכיסוי זה נקבעה הפרמיה ונתחמו הסיכונים. על פי פרשנותו של המפרק, המועל עצמו יכול שיהיה מי שיסדיר את הביטוח ומי שיגלה את הנזק, ואם נקבל גישה זו הרי שלעולם לא יהיה הבדל בין זמן היווצרות הנזק לבין זמן גילוי הנזק, מכיוון שהמועל כבר בשלב ביצוע המעילה "מגלה" את מעילתו. על כן, פירוש המאפשר גילוי של כל צד ג' כגילוי לצורך הפוליסה, ואפילו ידיעתו של המועל עצמו אמורה להיחשב לצורך זה – מסכל את מטרתם של חוזי ביטוח מסוג זה, נוכח העובדה כי לא ניתן יהיה להבדיל בין מועד היווצרות הנזק לבין התגלותו.

ודוק: על-אף שהמבוטח חייב לגלות את הנזק על מנת להיות זכאי לתשלום מהמבטח, אין כל מניעה כי המגלה הראשון יהיה צד ג', אשר יודיע למבוטח על הנזק. כלומר, בנק ישראל יכול היה לגלות את המעילות בבנק ולהודיע לבנק על מעילות אלה, או לתפוס את הבנק ולפעול בשמו. יחד עם זאת, רק כאשר הבנק, שהוא המבוטח על פי הפוליסה, מגלה את המעילות, יהיה זה גילוי של המבוטח על פי הפוליסה. יוצא איפוא כי תפקידם של גופים סטטוטוריים מפקחים נשמר, משום שבמקרים רבים פעילות הרגולטורים המפקחים אכן היא שמביאה לחשיפת מעשי מעילה – כפי שאמנם קרה במקרה שלפנינו, שבו בנק ישראל חשף את המעילות בבנק.

זה המקום לציין כי על מנת לתמוך בטענתו הנ"ל, המפרק הפנה אותנו לפסק הדין של בית הלורדים באנגליה [1966] Lickiss v Milestone Motor Policies at Lloyd's 2 All ER 972, העוסק בפוליסת ביטוח של רוכב אופנוע, בה נקבע כי על המבוטח להודיע לחברת ביטוח על אירוע ביטוח. בפרשה זו פרטי תאונה בין רוכב האופנוע

לרכב אחר דווחו לחברת ביטוח על ידי המשטרה ולא על ידי המבוטח עצמו. חברת הביטוח טענה כי היא פטורה מלשלם תגמולי ביטוח מאחר והמבוטח לא הודיע לחברת הביטוח על התאונה. בית הלורדים קבע כי הודעתה של המשטרה ממלאת את דרישת ההודעה בפוליסה על אף שלא ניתנה על ידי המבוטח. מעיון בפסק הדין עולה כי למעשה הוא איננו תומך בטענת המפרק. פסק הדין לא עסק בפוליסה לפיה על המבוטח לגלות את הנזק בתוך תקופת הפוליסה, ולא התקיים כל דיון בשאלה האם ניתן להסתפק בגילוי של צד ג' בתוך תקופת הביטוח. פסק הדין דן בפוליסה שכיסתה נזקים שנוצרו בתוך תקופת הפוליסה, וכללה תנאי המטיל חובה על המבוטח להודיע למבטחת על הנזק. בפסק הדין, השאלה המשפטית היתה האם המבטח פטור מלשלם את תגמולי הביטוח, אם המשטרה הודיעה על הנזק ולא המבוטח ולא עלתה כלל שאלת הגילוי, אלא רק סוגיית ההודעה. על כך נעיר עוד:

ראשית, השאלה מי צריך להודיע לחברת ביטוח על המעילות בבנק איננה עומדת בעניינינו במחלוקת, שהרי גם לדידו של המפרק, הבנק הוא זה שחייב להודיע לחברת הביטוח על הנזק והוא עשה כן (בפסק הדין של בית הלורדים אין כל התייחסות כאמור לשאלה שעומדת במחלוקת בעניינינו והיא מי הגורם שצריך לגלות את הנזק).

שנית, פסק הדין של בית הלורדים קבע כי במקרה בו המבטחת יודעת על הנזק מצד ג' במקום מהודעת המבוטח, טענת המבטחת כי היא פטורה מתשלום תגמולי הביטוח שכן הנזק דווח לה מצד ג' ולא מהמבוטח עצמו הינה הפעלת זכות שלא בתום לב. לא ניתן להשליך מקביעה זו, לעניין מקרה בו המבטח כלל אינו יודע על גילוי הנזק.

31. העולה מן המקובץ מלמד כי דרישת הפוליסה שהנזק יתגלה בתוך תקופת הביטוח, מתייחסת לגילוי של הבנק ומקרה בו הנזק מתגלה על ידי צד ג', איננו ממלא דרישה זו. למעלה מן הנדרש יש להוסיף פה עוד שלושה טעמים השוללים את אחריות המבטח במקרה שלפנינו:

(א) בנק ישראל לא גילה את דבר המעילות עובר לתום תקופת הפוליסה (7.8.1985) ואף בהודעת הבנק לא נאמר שאירוע גילוי אי-הסדרים שהצביע על אפשרות למעילה קרה לפני ה-7.8.1985. יתר על כן, בכל פסקי הדין החלוטים בפרשה לא נאמר במקום כלשהו שהיתה ידיעה לגבי המעילות לפני שבנק ישראל תפס את הבנק (13.08.1985).

(ב) חשדות בלבד, אפילו התעוררו לפני תום תקופת הפוליסות, אין בהם די ואין הם בבחינת גילוי של המעילות. וכך כותב בעניין זה Colinvaux:

"The Meaning of discovered was considered in *La Positiva Seguros y Reaseguros SA v Jessel*. In this case the policy incepted on February 28, 1992. On January 29, 1992 the assured bank's internal auditors discovered that a large sum of money had been taken from a safe by four employees some days earlier. One of the employees gave an explanation which was false, but the auditor was satisfied that there had been no fraud involved but simply an unauthorized loan to another bank. In June 1992 an earlier event of the same type was discovered by the bank, at which point it became apparent that there had been fraud. H.H. Judge Jack QC held that the insurers were liable, as the assured had not discovered any fraud prior to inception. ***The word "discovered" required actual knowledge on the part of the assured as opposed to suspicion: mere constructive knowledge, arising from facts known to the assured and on which a reasonable person would have taken the view that there was fraud did not suffice.*** Had the insurers intended constructive knowledge to be sufficient, they could have expressly stated that to be the position".
(שם בעמ' 1086 ; ההדגשה שלי – ח"מ).

בהקשר זה יש להוסיף כי בפרשת *La Positiva*, שהיא ההחלטה המנחה בסוגיה זו בעולם הביטוח, היה מדובר כאמור בפוליסה מסוג BBB (או כפי שהיא מכונה שם B3) ובפסק דין זה אף נאמר כך: "I make the connection with knowledge because of the important distinction between knowledge that something is so and the suspicion that it may be so. The distinction is plain and well-established: see, for example, *Insurance Corporation of the Channel Islands v McHugh* [1997] Lloyd's Reins. Rep. 94 at 129, and *Credit Lyonnais v ECGD* [1996] 1 Lloyd's Rep. 200 at 227."

גם פסק הדין שהמערער מפנה אליו, *National Newark & Essex Bank v. American Ins. Co.*, 385 a.2d 1216 (N.J. 1978), ניתן לומר כי הוא נוקט בגישה קרובה:

"Discovery" of a loss under a fidelity bond occurs when the insured learns facts or obtains knowledge which would justify a careful and prudent person in charging another with dishonesty or fraud."
(שם, בעמ' 1224).

(ג) אין לייחס את ידיעת הדירקטורים המועלים לבנק כאורגנים שלו ולקבוע כי הבנק גילה את המעילות בתוך תקופת הביטוח. פרשנות לפיה המועל בחברה יכול להיות המגלה לצורך הפוליסה, גם אם המועלים הינם הדירקטורים בחברה, מסכלת את תכלית חוזה הביטוח. במסקנה זו תומך נימוק נוסף, המבחין בין עריכת חוזה הביטוח לבין גילוי מקרה הביטוח. כפי שקבע בית המשפט הנכבד קמא, במצב בו הדירקטורים מועלים בבנק, ניתן להפריד בין

אותם אורגנים שחטאו לבין הבנק כאישיות משפטית נפרדת לענין עריכת חוזה הביטוח, שכן לענין זה האינטרס של הבנק נפרד ושונה מהאינטרס של הדירקטורים המועלים. יש חומר רב במשפט המשווה התומך בפרופוזיציה זו המביאה לכך שהאינטרס של הבנק והתלויים בו (המפקידים, הנושים החיצוניים האחרים, העובדים ועוד) יוגנו באמצעות פוליסת הביטוח, ובלבד שעריכת הפוליסה לא היתה חלק מקנונית המעילה. ראו: (Duetsche Ruckversicherung AG v. Walbrook Ins Co. (1996) 1WLR 1152, (1996) 1 All ER 791; PCW Syndicates v PCW Reinsurer [1996] 1 All ER 774 1 Lloyd's Rep 241 ;Belmont Finance Corp Ltd v Williams Furniture Ltd [1979] 1 All ER 118, 126 ;Colinvaux ;John Birds, Birds' Modern Insurance Law 214 (8th ed., 2010), בעמ' 229. עיינו והשוו גם: ע"א 4670/03 י.מ.ש. השקעות בע"מ נ' כלל (ישראל) בע"מ (לא פורסם; 13.12.2006).

במקרה שלפנינו אמנם מונסה יזמה וטיפול בעריכת הביטוח ואולם לצידה פעלה גם עובדת בנק ישרה ומסורה, שלא היתה מעורבת בפעילות הפלילית כלל. יחד עם זאת כבר נקבע בפסיקה, כי במקרים בהם כוונת פעולותיו של האורגן נגד התאגיד – לא תחול תורת האורגנים (ראו: ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט(2) 4, 29 (1995); ערד 3891/04 השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 350 (2005)) והלכה זו היא טובה גם לשאלת ייחוס ידיעת אלה הפועלים לרעת החברה – לחברה עצמה. הנה כי כן במישור הפנימי של היחס בין החברה לעובדיה, לא ניתן לייחס במקרה כזה את ידיעתם של עובדים מועלים לבנק, ולטעון כי ידיעתם באשר למעילות יוצרת את התשתית לגילוי הנדרש. כפי שהדבר סוכם בספרו של Davies בדיני חברות:

"So far as concerns the internal relationship between the company and its officers, dishonest acts directed against the company by its organs are not attributed to the company." (PAUL L DAVIES, PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW, 232 (1997))

נוכח האמור לעיל – לא ניתן לייחס לבנק את ידיעתם של הדירקטורים המועלים לצרכים של גילוי, ולכן לא ניתן לומר כי הבנק גילה את הנזק בתוך תקופת הביטוח. בשל כך לא מתקיים פה התנאי המאפשר לדרוש תגמולי ביטוח על פי הפוליסה.

בצר לו, בהתחשב במסקנה אפשרית כמו זו שהגענו אליה – מנסה המפרק לטעון שהפוליסה הוארכה ולפיכך הגילוי התרחש בתוך תקופת הפוליסה שחודשה. בטענה זו נדון להלן.

הארכת הפוליסה

32. כאמור, המפרק משיג על החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, וטוען כי היה על בית המשפט לקבוע כי פוליסת הביטוח הוארכה מעבר לשנתה הראשונה, הן מתוקף בקשת החידוש שהבנק שלח למשיבות, והן מתוקף אופי היחסים בין הבנק למשיבות.

33. בית המשפט המחוזי הנכבד ביסס את מסקנתו, שלפיה הפוליסה לא חודשה, על ארבע קביעות עובדתיות:

- (א) המפרק לא הוכיח שהבנק שלח את מכתב החידוש;
- (ב) מכתב החידוש שהוצג (ולא ברור אם נשלח) תאריכו היה לאחר המועד המותר והוא אף ביקש לשנות את חוזה הביטוח;
- (ג) המפרק לא הוכיח שהפוליסה היתה אמורה להתחדש מאליה,
- (ד) המשיבות הוכיחו כי הבנק ניהל משא ומתן עם סוכנות אחרת.

להלן אפרט קביעות אלו של בית המשפט המחוזי הנכבד על-פי סדרן:

(א-ב) סעיף 9(ב) לחוק חוזה ביטוח קובע כי במקרה בו המבוטח מציע למבטח בכתב להאריך את תקופת הביטוח (כמות שהיא), לא יאוחר מ-30 ימים לפני תום תקופת הביטוח, רואים את המבטח כמסכים להארכה, אלא אם כן המבטח מודיע למבוטח על סירובו תוך 15 יום. בית המשפט הנכבד קמא קבע כי המכתב שהבנק שלח היה מתאריך 21.7.1985 (דהיינו 16 ימים ולא 30 ימים לפני תום תקופת הביטוח) ומכאן שהוא לא מילא את דרישות סעיף 9(ב) לחוק חוזה ביטוח. לפיכך אין לראות את חברת הביטוח כמסכימה להארכה, על אף שתיקתה. זאת ועוד – המכתב מהבנק כלל בקשה להגדיל את סכום הביטוח, ועל כן מדובר בהצעה לפוליסת ביטוח שונה, ולא הארכה בלבד של הפוליסה הקיימת (השוו להוראת סעיף 11 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 המורה כדלקמן: "קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה"). לבסוף, בית המשפט הנכבד קמא קבע כי המפרק לא הוכיח כי בקשת החידוש, אשר נמצאה במשרדי הבנק, נשלחה בפועל לחברת הביטוח.

(ג) לעניין אופי היחסים בין הבנק לחברת הביטוח וטיב הפוליסה, בית המשפט הנכבד קמא קבע כי הנסיבות אינן מצביעות על כוונה של הצדדים להארכה אוטומטית של תקופת הביטוח. קביעה זו התבססה על עדותו של מר יעקב שני מטעם חברת הביטוח, אשר העיד כי אין חידוש אוטומטי בפוליסות ביטוח מסוג זה, וכי הנוהג העולמי בתחום זה הוא פוליסה שתקפה לתקופה של שנה. בנוסף, בית המשפט קבע כי העובדה שתאריך פקיעת הפוליסה בחוזה נקרא renewal date איננה מוכיחה כי הכוונה של הצדדים היתה שהביטוח יתחדש באופן אוטומטי, ואף העובדה שחידוש הפוליסה היה מזכה את הבנק בסך של 20,000 דולר – אין בה כדי לשנות את הקביעה בדבר אי החידוש האוטומטי.

(ד) מסקנת בית המשפט הנכבד קמא כי הפוליסה לא חודשה – נתמכה על ידי קביעתו האחרונה בהקשר זה, והיא שלקראת פקיעת הפוליסה, הבנק ניהל משא ומתן עם חברות ביטוח אחרות להשגת פוליסת ביטוח דומה, או משופרת מהן. בית המשפט המחוזי הנכבד ציין כי העובדה שמבוטח ניהל משא ומתן עם חברת ביטוח אחרת יכולה לסכל את טענת המבוטח בדבר חידוש אוטומטי של הביטוח. קביעה זו התבססה על עדותו של מר דן ברזילי (להלן: ברזילי), דירקטור של הבנק שטיפל בענייני הביטוח מטעם הבנק, אשר העיד כי ניהל משא ומתן עם חברת ביטוח אחרת. בנוסף, הקביעה כי הבנק ניהל משא ומתן עם חברת ביטוח אחרת נתמכת על ידי הודאה מטעם המפרק כי סוכנת ביטוח אחרת אכן פנתה לברוקר לונדוני ונענתה בטלקס המבקש לדעת אם היא הסוכנת היחידה האמורה לפעול בשמו של הבנק. בית המשפט הנכבד קמא קבע כי די בראיות אלו כדי להוכיח כי הבנק אכן פנה לסוכנות ביטוח אחרת ביחס לפוליסת ביטוח לשנה 1985-1986, מבלי להיזקק למסמכים נוספים שהמשיבות הציגו, שלהגשתם התנגד המפרק.

34. המפרק מערער על קביעות אלו של בית המשפט המחוזי הנכבד. המפרק טוען כי לעניין שליחת המכתב לחברת הביטוח, משהודה ברזילי כי קיבל עותק מהבקשה לחידוש הפוליסה, לכל הפחות נטל ההוכחה היה צריך לעבור למשיבות להוכיח כי לא קיבלו מכתב זה. בנוסף, המפרק טוען כי בית המשפט הנכבד קמא שגה כאשר לא נתן משקל מספיק לאינדיקציות בדבר כוונת הצדדים להארכה אוטומטית של הפוליסה, ולעדויות של מר בנואט רדון, נציג חברת הביטוח, אשר הדגיש כי השאיפה במקרים כאלה היא לשמור על לקוח שלא היו לו תביעות. המפרק טוען כי המסמכים עליהם התבסס בית המשפט הנכבד קמא לעניין קביעתו כי הבנק ניהל משא ומתן עם סוכנת אחרת לא היו קבילים, שכן המסמך הראשון (העתק טלקס של ברוקר לונדוני, שהעיד לכאורה על מגעים של הבנק עם סוכנת אחרת) לא היה מקורי, הוא היה מחוק בחלקו,

ולא הוגש על ידי עורכו או מקבל המכתב. המסמך השני (מכתב מהבנק לסוכנות אחרת), לא נמצא בין המסמכים שנמצאו בבנק, והמפרק התוודע אליו לראשונה מהחזקתו בידי בא כוח המשיבות, ועל כן גם מסמך זה לא היה קביל, וממילא לא העיד על קיום משא ומתן עם סוכנות אחרת, לטענתו. לבסוף, המפרק טוען כי עדותו של ברזילי היתה בלתי מהימנה ושגה בית המשפט כאשר הסתמך על עדותו, מה גם שהוא היה בין הדירקטורים שחויבו בדין בפרשת בוכבינדור בשל פעילותו הרשלנית בבנק.

35. דין כל ההשגות הנ"ל להידחות. ככלל אין זה מנהגה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו: ע"א 640/85 קופר נ' איגוד המוסכים בישראל, פ"ד מד (1) 594, 598 (1990); ע"א 136/92 ביניש-עדיאל-עורכי דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, פ"ד מז(5) 114, 130 (1993) (להלן: פרשת ביניש-עדיאל); ע"א 3301/08 פטל נ' אורי (לא פורסם, 23.8.2009) פסקה 67). בית המשפט הנכבד קמא קבע על סמך חומר הראיות שהיה לפניו וכן על בסיס התרשמותו הישירה מהעדים כי אכן לא היתה כל כוונה לחידוש אוטומטי של חוזה הביטוח, או לחידושו לשנה נוספת בתנאיו. אין מקום גם להתערב בקביעתו של בית המשפט הנכבד קמא כי המפרק לא הוכיח כי מכתב החידוש הפוליסה נשלח לחברת הביטוח. לבסוף, אציין כי אין בהשגות המפרק על המסמכים כדי לערער את קביעתו של בית המשפט הנכבד קמא כי הבנק ניהל משא ומתן עם חברת ביטוח אחרת עובר לפקיעת הפוליסה עם המשיבות, נוכח העובדה שבית המשפט הנכבד קמא מציין מפורשות כי די בעדותו של ברזילי בהקשר זה וכן בהודאות המפרק לעניין הפניה לברוקר הלונדוני כדי לבסס את קיומו של משא ומתן כאמור.

נותר לנו לדון בטענה נוספת שהועלתה במכלול – זו הפעם על-ידי המשיבות, והיא שגם אם היינו רואים את הפוליסה כתקפה – לא היה מקום לזכות את הבנק בתגמולי הביטוח נוכח העובדה שהמועלים כאן היו הדירקטורים ואף אם הם עשו את מעשי המעילה כעובדים, הרי שהדבר בא בגדר ההחרגות לפוליסה. בית המשפט המחוזי הנכבד ציין אגב אורחא כי לא היה מקבל טענה זו והמפרק מצדד, כמובן, בגישה האמורה. בנקודה זו הנני נאלץ לחלוק על תפיסת בית המשפט המחוזי הנכבד ומוצא אני לפרטה רק על מנת שתנוח דעתו של המפרק כי בכל מקרה לא יכול היה, בנסיבות, לזכות בתגמולי הביטוח. אלבן נושא זה להלן.

36. בפרק של החריגים הכלליים של הפוליסה (General Exclusions) בסעיף 2 נאמר כך (ההדגשה שלי – ח"מ):

"This Policy DOES NOT cover:

2. Any loss resulting wholly or partially from any act or default of any **Director or Directors of the Assured whether or not an Employee**"

המפרק טוען כאמור כי סעיף זה איננו חל כאן שכן מעשי המעילה בוצעו על-ידי הדירקטורים בכשירותם כעובדים, ולא בכשירותם כדירקטורים. טיעון זה אין לקבל. לעיתים אמנם ניתן להבחין בין מעשיו של דירקטור ככזה לבין פעילותו כעובד החברה או כנושא משרה אחר שלה (ראו: ע"א 85/85 דננברג נ' וולף פ"ד מב(3) 465 (1988) וכן פרופ' יוסף גרוס חוק החברות החדש 85-86 (מהדורה רביעית, 2007) וההפניות שם בה"ש 84). עם זאת, במקרה שלפנינו מקריאת פסקי הדין החלוטים שניתנו בפרשה עולה כי המועלים לא היו יכולים לבצע את מעשיהם הפליליים לולא היו גם דירקטורים, ומעבר לכך זו הסיבה שבפוליסות ביטוח מסוג BBB וכן בכלל בפוליסות מסוג Fidelity נהוג להכניס סעיף החרגה בנוסח דומה לזה שצוטט לעיל. סעיף זה בא להחריג את תחולת הביטוח על כל מעשה מעילה שמעורב בו דירקטור, בין אם היה "רק דירקטור" ובין אם היה גם עובד של החברה.

סיכום

37. משמצאתי כי פוליסת הביטוח לא הוארכה, וכי הנזקים לא התגלו בתוך תקופת הפוליסה, כפי שנדרש לפי חוזה הביטוח, וכי מקרה הביטוח הנטען נעוץ בדירקטורים מועלים – נזק שהוחרג מהפוליסה – מסקנתי היא כי אין לבנק זכות לקבלת תגמולי ביטוח עבור נזקיו. לפיכך, אין צורך לדון ולקבוע מסמרות בטענות הנוספות לעניין שלילת זכותו של הבנק לתגמולי ביטוח שהמשיבות העלו, וביניהן: טענת המשיבות כי הבנק הפר את חובת הגילוי ובשאלת הכיסוי המקסימאלי של הפוליסה.

הוצאות

38. המשיבות משיגות על סכום ההוצאות שפסק בית המשפט לטובתן. לסברת המשיבות, משהצליחו בתום שנים של מאבקים משפטיים להדוף את תביעתו הכספית עתירת ההיקף של המפרק, היה מקום לחייב את המפרק בתשלום מלוא שכר הטרחה

שבו הן נתחייבו. המשיבות אף טוענות כי התנהלות המפרק היא שהביאה להתמשכות ההליכים, בעוד שהמפרק סבור מנגד שהמשיבות הן האחראיות לכך.

39. דין השגת המשיבות בערעורן-שכנגד להידחות. ערכאת הערעור תתערב בפסיקת הוצאות רק במקרים חריגים. זאת, בשים לב לשיקול דעת הרחב עד-מאד המוקנה לערכאה הדיונית בעניין זה (ראו: ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק" פ"ד ס(1) 391, 395 (2005)). המקרה שלפנינו איננו נמנה עם החריגים. בפרט נציין כי האשם להתמשכות ניהול ההליך, על העלויות המשפטיות הרבות שהיו כרוכות בכך, רובץ גם לפתחן של המשיבות, וחזקה על בית המשפט המחוזי כי התחשב בעניין זה עת פסק בסוגיית שכר הטרחה (ראו: פרשת ביניש-עדיאל, בעמ' 131).

סוף דבר

40. נוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור ואת הערעור-שכנגד. כן אציע כי המערער יישא בשכר טרחת עורכי דינו של כל המשיבות יחד, בסכום של 75,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין:

מצטרף אני לפסק דינו המקיף והיסודי של חברי השופט ח' מלצר על כל חלקיו וטעמיו.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י' באלול התשע"ב (28.8.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא (בדימ')