

א

נגד

1. המגן חברה לביטוח בע"מ

2. מגדל חברה לביטוח בע"מ

3. יורם קלינברגר

ב

בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע

[8.2.2001]

לפני השופטת ר' אבידע

ג

התובעת ביצעה עבודות של ייצור ארובת פייברגלס והרכבתה במפעלי ים המלח. הנתבעות ביטחו את התובעת בביטוח הקמה – כל הסיכונים. בתקופת הביטוח ניבע בארובה שבר היקפי אשר גרר את התובעת לבצע עבודות לתיקון הארובה אשר היה כרוך בהוצאות נוספות. בפוליסה לכיסוי כל הסיכונים נהוג לחייב את המבטח בתשלום על כל נזק שנוצר כתוצאה מסיכון ארעי וחיצוני. בית-המשפט המחוזי נדרש לשאלה מהו "נזק ישיר", אשר בגינו אין התובעת זכאית לכיסוי ביטוחי, ומהו "נזק עקיף" או "תוצאתי", שבו חבות הנתבעות.

ד

בית-המשפט המחוזי פסק:

(1) במקרה של ליקוי בתכנון מכסה פוליסת כל הסיכונים רק הוצאות שלא הופנו ישירות לתיקון הפגם, דהיינו שלא עבור נזק ישיר. גישה אחרת תחתור תחת הרציונל של עידוד הזהירות. כך, לעומת הוצאות שהמבוטח הוציא כדי לתקן את הנזק הישיר ושעבורו לא יפוצה, הרי שהוא יפוצה עבור הוצאות שהוצאו בעקבות תוצאות הנזק - כגון פגיעת הנכס המבוטח בנכס מבוטח אחר (308ב – ג).

ה

(2) הפרשנות הנכונה להבחנה בין "נזק ישיר" ל"נזק תוצאתי", אשר תגשים את מטרת הסעיף, מתייחסת להבדל בין שני סוגי נזקים אלו. הנזק הישיר הוא עלות תיקון הנזק עצמו, והנזק התוצאתי הינו כל הוצאה אחרת שהוצאה בעקבות הנזק (308ד).

ו

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[1] *Avis v. Hartford Fire Insurance Company* 195 S.E. 2d 545 (1973).

ז

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:

[2] *Poole-Pritchard Canadian Limited and Armstrong Contracting Canada Limited v. Underwriting Members of Lloyds* (1969) 71 WWR 684.

[3] *Simcoe & Erie General Insurance Co. v. Royal Insurance Co. of Canada* (1983) 36 A.R. 553.

א ספרים זרים שאוזכרו:

[4] G. Richard, W. Freedman *On the Law of Insurance* (New-York, 6th ed., 1990).

ב דיון בשאלת החבות. התיק נקבע להמשך דיון בשאל החבות.

ב ח' טלמור – בשם התובעת;

ב פ' שרון – בשם הנתבעות 1-2;

ב ד' דן – בשם הנתבע 3.

ג החלטה

ד השופטת ר' אבידע

ד 1. ביום 22.2.2000 נעשה הסכם דיוני בין הצדדים ולפיו תחילה תידון השאלה אילו פרטי נזק המופיעים בתצהירו של מר קסלמן, המצהיר מטעם התובעות, הם נזק ישיר ואילו – נזק עקיף.

ה 2. התובעת ומפעלי ים המלח בע"מ התקשרו בהסכם, ולפיו התחייבה התובעת לבצע עבודות ייצור והרכבה של ארובה מפייברגלס משוריין (להלן – הארובה). הנתבעות ביטחו את התובעת בביטוח הקמה – כל הסיכונים (להלן – הפוליסה). הרכוש המבוטח כלל את כל העבודות על-פי ההסכם בין התובעת למפעלי ים המלח בע"מ.

ו במהלך תקופת הביטוח ניבע בארובה שבר הקפי, וכתוצאה מכך ביצעה התובעת עבודות שלא תכננה לבצע והוציאה הוצאות לתיקון הארובה. התובעת טוענת כי היווצרות הסדק מהווה מקרה ביטוחי על-פי הפוליסה, ועל הנתבעות לשפותה בעבור כל ההוצאות שהוציאה בעקבות היווצרותו. הנתבעות טוענות כי המקרה נופל בגדר אחד מחריגי הפוליסה, הפוטר אותן מתשלום, ומפנות לסעיף 3 לפרק החריגים שבפוליסה, וזו לשונו:

“The insurers will not be liable for or indemnify the insured in respect of:

305

פ"מ, כרך תש"ס, חלק ראשון, תש"ס-2000

נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי

- 1) ...
- 2) ...
- 3) The cost of replacement, repair, or rectification, of direct damage to any item of insured property or part of an item, of insured property, due to defective materials, and workmanship, and/or faulty design.

But notwithstanding the above, this section insures any resultant damage deriving from such effective materials, and workmanship and/or faulty design".

בשלב זה טרם נדונה טענת התכנון הלקוי; על-פי ההסכם הדיוני התבקשה הכרעה בשאלה אילו מהנזקים הנתבעים הם נזק ישיר ואילו נזק עקיף בהנחה שיוכח כי הסדק בארובה נגרם מתכנון לקוי.

הנתבעות טוענות כי אם יוכח תכנון לקוי, יחול החריג של סעיף 3, הפוטר אותן מתשלום. התובעת מצדה טוענת שאם אכן מדובר בתכנון לקוי, חל החריג לחריג, המחייב את הנתבעות בתשלום.

אם כן, השאלה שבה יש להכריע היא זו – אם הנזק שבעבורו דורשת התובעת שיפוי הינו נזק ישיר, שאז ייכנס בגדר החריג לחובת השיפוי, או שמא מדובר בנזק תוצאתי, שאז ייכנס בגדר החריג לחריג ויחייב תשלום על-ידי הנתבעות.

3. עוסקים אנו בפוליסה לכיסוי כל הסיכונים. פוליסה זו שונה מפוליסות ביטוח אחרות בכך שהיא איננה מפרטת את סוגי האירועים אשר מעמידים אחריות למבטח בגינה. עם זאת אין בכך כדי להעמיד את המבטח אחראי לכל נזק אפשרי לנכס – אלא נהוג לחייבו על כל נזק שנוצר כתוצאה מסיכון ארעי וחיצוני שמתממש (ראו בספרם של G. Richard, W. Freedman *On the Law of Insurance* [4], at p. 369).

בפסק-הדין [1] (1973) *Avis v. Hartford Fire Insurance Company* של בית-המשפט העליון של מדינת צפון קרוליינה שצוטט בספר הנ"ל נקבעו ארבעה תנאים לכיסוי תחת פוליסה לכיסוי כל הסיכונים; אחד מהם הינו שהנזק לא היה כולו תוצאה של ליקוי או תכונה טבועים.

לאור עיקרון כללי זה, מקובלת האפשרות להחריג באופן מפורש בפוליסות לכיסוי כל הסיכונים סיכונים שהתממשותם איננה חיצונית או ארעית, אלא קשורה ישירות בהתנהגות המבוטח, בתכונותיו הטבועות של הנכס או בליקויים שמתגלים בו.

- מטרתו של חריג "התכנון הלקוי" שבענייננו, הוא למנוע מצב שבו חברת הביטוח תהא חייבת לפצות את המבוטח על נזק שהוא עצמו היה שותף לגרימתו. היעדר חריג זה וכיסוי מלא גם על נזקי התכנון הלקוי היה יוצר חסר תמריץ למבוטח לנקוט משנה זהירות בתכנון העבודה שהוא מבצע.
- עם זאת תכנון לקוי יכול להפיק שורה של נזקים, ושלילה מלאה של כיסוי בעבורם תוציא את המבוטח וידיו על ראשו. מסיבה זו נוקטות הפוליסות לכיסוי כל הסיכונים טכניקה של הבחנה בין נזקי התכנון הלקוי המצדיקים שיפוי, לאלה שאינם מצדיקים שיפוי. הבחנה זו נעשתה בפוליסה שבה עסקינן, כאמור, בין נזקים תוצאתיים ומכוסים לנזקים ישירים ובלתי מכוסים.
- התובעים והנתבעים מציעים כל אחד פרשנות שונה למושגים "נזק ישיר" ו"נזק תוצאתי" בהקשר זה. הפרשנות ההולמת היא זו העומדת בקנה אחד עם מטרת החריג כולו – והיא, כאמור, הרתעת המבוטח מחוסר זהירות בשלב התכנון.
4. הצעת התובעת לפרשנות שאובה מפרשנויות מילוליות של המונחים "נזק תוצאתי" ו"resultant damage". בהסתמך עליהן גורסת התובעת שזק תוצאתי במקרה דנן הינו "הנזק שהוא התוצאה של השכר בארובה". התובעת עם זאת אינה מציעה הסברים לנפקות ההבחנה בפוליסה בין נזק שכזה לבין נזק "ישיר".
- עוד טוענת התובעת, כי יש לקבל את הגדרתה לפי הכלל של פרשנות נגד המנסח. אינני מקבלת עמדה זו של התובעת. כלל הפרשנות בניגוד למנסח איננו בא לבטל את מטרתו הברורה של הסעיף. אילו היינו מקבלים את הצעת התובעת היינו מרוקנים את החריג מתוכנו, באשר כל נזק שנגרם מתכנון לקוי יכוסה, ושום נזק לא ייחשב "נזק ישיר" הפוטר את המבטחת מאחריות.
5. הנתבעות מציעות קריטריון אחר להבחנה בין נזקים ישירים לתוצאתיים – טיב ההוצאות שהוצאו בעקבות הפגם. לטענתן, אם ההוצאות נעשו לתיקון הנכס הפגום, אזי מדובר בנזק ישיר. לעומת זאת אם בעקבות הפגם נגרמו נזקים לנכסים אחרים – אזי ההוצאות לתיקונם ייפלו בגדר נזק תוצאתי. במקרה דנן, טוענות הנתבעות, הוצאו הוצאות בעבור נזקים ישירים בלבד, כיוון שכל העבודות נעשו בארובה, ולשם תיקונה.
6. מקובל עליי הפירוש שלו טוענות הנתבעות – בהסתמך על פסיקה ועל ספרות משפטית בנושא ביטוח שהובאו בסיכומיהן – לגבי המונחים "נזק ישיר" ו"נזק עקיף" או "תוצאתי".

א כפי שהוסבר בפסיקה שאליה הפנו הנתבעות, שיפוי המבוטחת על נזקים לתיקון הנכס המתוכנן באופן לקוי יעמיד לה פיצוי על כל פגם או ליקוי שביכולתה למנוע, ולא ידרבן אותה להשקיע במניעתם כאשר היא לא תפנים את העלות הכרוכה בכך. על-כן במקרה של ליקוי בתכנון מכסה הפוליסה רק בגין הוצאות שלא הופנו ישירות לתיקון הפגם, דהיינו שלא עבור נזק ישיר. גישה אחרת תחת תחת הרציונל של עידוד הזהירות.

ב לעומת הוצאות שהמבוטח הוציא כדי לתקן את הנזק הישיר ושעבורו לא יפוצה, הרי שהוא יפוצה עבור הוצאות שהוצאו בעקבות תוצאות הנזק, כגון פגיעת הנכס המבוטח בנכס מבוטח אחר. סבורתני, שבקטגוריה זו נכללות גם הוצאות שמטרתן מניעת התממשותו של נזק תוצאתי אשר עלול להיגרם מן הנזק הישיר.

ג הפרשנות הנכונה להבחנה בין "נזק ישיר" ל"נזק תוצאתי" אשר תגשים את מטרת הסעיף מתייחסת להבדל שבין שני סוגי נזקים אלו. הנזק הישיר הוא עלות תיקון הנזק עצמו, והנזק התוצאתי הינו כל הוצאה אחרת שהוצאה בעקבות הנזק. עיקרון זה הוכר גם בפסיקה קנדית (שהובאה על-ידי הנתבעות) בפסק-הדין *Poole-Pritchard Canadian Limited and Armstrong Contracting Canada Limited v. Underwriting Members of Lloyds (1969) [2]* (צוטט בנספח 2 לסיכומי הנתבעות). בבואו לפרש חריג דומה לזה שבו אנו דנים, נפסק שם (בעמ' 691):

"[The exclusion] must be constructed as excluding coverage for cost incurred in replacing or repairing the product of the work made necessary by a defect in the material used therein. I think the words used in the first clause, namely, 'this exclusion shall not be deemed to exclude loss or damage arising, as a consequence of faulty workmanship, construction or design' are clearly referable to loss or damage other than the cost of repairing or replacing the faulty insulation work".

ד 7. בהינתן הגדרה זו יש לערוך הכרעה עובדתית בכל מקרה לגופו, אילו נזקים הינם לתיקון הנזק הישיר, ואילו הם הנזקים ה"אחרים". הבחנה זו איננה תמיד חד-משמעית, כאשר היא מעוררת את הצורך לתחום את גבולות הנזק שנוצר מהתכנון הלקוי, ולהבדילו מנזק אחר.

ה הנתבעות, כאמור, מציעות מבחן פיזי, קרי: אם העבודות נעשו בנכס שתוכנן באופן לקוי, כי אז חזקה עליהן שהן עבודות לתיקון הנזק הישיר. ונזקים תוצאתיים הם רק

כאלה המתקיימים על נכסים אחרים. הנתבעות מסתמכות על כמה פסקי-דין אמריקניים, שבכולם מלבד אחד נידונו עבודות שנעשו בנכס שתוכנן באופן לקוי, ונקבע כי הן הוצאות ישירות לתיקון הנזק ועל-כן אינן מכוסות. פסק-הדין היחיד שהוזכר על-ידי הנתבעות אשר הכיר בנזקים תוצאתיים ומכוסים הינו *Simcoe & Erie General Insurance Co. v. Royal Insurance Co. of Canada* [3]. באותו מקרה דובר בגשר שתוכנן באופן לקוי והתמוטט תוך שגרם נזק לגשר אחר. בית-המשפט קבע כי ההוצאות שנועדו לבנייה מחדש או להחלפת הגשר הן נזקים ישירים המוחרגים מהכיסוי. אשר לנזקים לגשר השני שנפגע מהתמוטטות הגשר הראשון, הרי שנזקים אלו הוכרו על-ידי בית-המשפט כנזקים תוצאתיים. מקבלת אני את הקביעה כי אם הנזק אירע בנכס אחר, מדובר בנזק תוצאתי, אולם אין בכך בהכרח כדי לקבוע כי לא ייתכן נזק תוצאתי באותו נכס שבו אירע הליקוי. לדידי, אין זה מן הנמנע כי גם עבודות הנעשות בנכס שבו נפל הפגם ייחשבו כנזקים תוצאתיים – הכול תלוי בנסיבות. דוגמה לאפשרות שכזו ניתן למצוא במקרה שבו הארובה נבנתה מכמה חלקים שתוכננו בנפרד, ובאחד מהם נפל פגם, תכנוני או אחר. עקב החלפת החלק הפגום התרחש סדק בארובה כולה והתעורר הצורך להוציא הוצאות שונות כדי להחזירה למצבה הקודם. האם הוצאות אלו הן בגדר נזק ישיר או תוצאתי? אם נגדיר את הארובה כולה כנגועה בפגם, הרי שכל ההוצאות הוצאו לשם תיקון הפגם, וכולן בגדר נזק ישיר. לעומת זאת אם הפגם קיים בחלק אחד בלבד, כי אז ההוצאות שהוצאו לתיקונו הינן בגדר נזק ישיר ולא מכוסה, ואולם כל שאר ההוצאות הינן בגדר נזק תוצאתי ומכוסה. כשלעצמי, נדמה לי כי התוצאה השנייה היא הנכונה, וכי הפגם שנפל בחלק מהארובה איננו שולל פיצוי על כל עבודות התיקון שנעשו בה. דומני כי המבחן שיש לנקוט כאן איננו מבחן פיצוי אלא מהותי – לא יבחן רק מהו הנכס שבהקשר שאליו הוצאו ההוצאות, אלא יש לבחון את מכלול הנסיבות במקרה.

8. במקרה שלפנינו דומה כי הארובה תוכננה תכנון כולל, ומכאן שכל ההוצאות שהוצאו לתיקונה נבעו ישירות מליקוי בתכנון, היה ויתגלה ליקוי שכזה.

ההוצאות שהתובעת הוציאה בעקבות הנזק שנגרם לארובה ביום 17.4.1996 פורטו בתצהירו של מר קסלמן מיום 17.2.1999, סעיפים 5, 7.1, 7.2. התובעת טענה כי כל ההוצאות שפורטו בסעיפים אלה היו בגין נזקים עקיפים, ולפיכך יש לחייב הנתבעות לשאת בהן. הנתבעות טענו שהנזקים כולם הם נזקים ישירים.

אשר לנזקים הנטענים בסעיף 5 לתצהירו של מר קסלמן על כל סעיפי המשנה שבו, מדובר בעבודות שבוצעו על-ידי מפעלי ים המלח. לא ברור מהאמור בתצהיר באילו עבודות מדובר. יובהר, לאור האמור לעיל, שאם העבודות שבוצעו על-ידי מפעלי ים

המלח, ושהתובעת חויבה בגינן, היו לתיקון הארובה, אזי עסקינן בנזק ישיר שהנתבעות אינן חייבות בתשלום בגינן.

אשר לנזקים הנטענים בסעיפים 7.1 ו-7.2 לתצהיר קסלמן, לכאורה נראה שכל ההוצאות המתוארות בסעיפים אלה היו לצורך תיקון הארובה, ולפיכך מדובר בנזק ישיר שלגביו חל החריג בסעיף 3 לפוליסה.

9. בין פרטי הנזק הנתבע מצינו הוצאה בגין עבודות מנוף. מר קסלמן הסביר בתצהירו מיום 30.3.1999 (סעיף 18) כי הוצאו הוצאות עבור מנופים כדי למנוע את קריסת הארובה ובכך למנוע נזקים למבנים ולמתקנים בסביבתה. דברים דומים ניתן למצוא במכתבו של מר בני עובדיה מיום 5.8.1996 (נספח ג' לתצהיר ברוך שנפס). כפי שצוין לעיל, סבורתני שהוצאה שהוצאה כדי למנוע נזק תוצאתי אף היא יש לראות בה כנזק תוצאתי.

כדי לקבוע אם ההוצאה שהוצאה עבור המנופים הינה בבחינת נזק ישיר או נזק עקיף יש צורך להתחקות אחר מטרת תמיכת הארובה על-ידי מנופים. בלי להביע עמדה בטרם אשמע השלמת טיעונים, נראה שכדי להכריע בשאלה אם ההוצאה שהוצאה עבור המנופים הינה נזק ישיר או נזק עקיף יש להכריע בשאלה מה היה השיקול הדומיננטי שבעטיו הוצאה ההוצאה, אם היה זה כדי למנוע קריסה העלולה לגרום לפגיעה בנכסים אחרים, ואף בחיי אדם – או שמא רק ההגנה על הארובה עצמה.

10. על-מנת לאפשר לצדדים להשלים הטיעונים לעניין ההוצאות בגין המנופים ולקדם-משפט נוסף הנני קובעת המשך דיון ליום 8.3.2001 בשעה 12:00.

ניתנה היום, ט"ו בשבט תשס"א (8.2.2001), בהיעדר הצדדים.