

## בתי המשפט

|             |  |   |       |
|-------------|--|---|-------|
| א 003354/98 |  | <u>בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו</u> |       |
| 23/12/2007  |  | כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא     | בפני: |

### בעניין:

1. ביטוח חקלאי אגודה שיתופית בע"מ
2. חופית כנרת בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד י. רנרט

### התובעות

נגד

1. מולרס מערכות שינוע והרמה
2. מושב ב. ברית "מולדת" – שותף כללי  
ע"י ב"כ עו"ד י. סלומון
3. עילית חברה לביטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד ש. שחק ו/או עו"ד מ. תגר

### הנתבעים

נגד

1. עילית חברה לביטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד ש. שחק ו/או עו"ד מ. תגר
2. סהר חברה לביטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד א. שטיין
3. נידקו מכשירים אלקטרו מכאניים (1986) בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד ר. בלומנפלד
4. אילן גדעוני  
ע"י ב"כ עו"ד י. א. שלוש
5. אהרון קפלן  
ע"י ב"כ עו"ד י. נחשון
6. מפעלי אלקטרודות זיקה בע"מ (בפירוק)  
ע"י ד"ר שלמה נס, עו"ד ורו"ח, מנהל מיוחד
7. אריה חברה לביטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד ש. לוי

## פסק דין

### א. מהות התובענה

זוהי תביעה לפיצוי כספי ולשיבוב בגין נזקים שנגרמו לתובעות עקב כשלים מכאניים שאירעו במכונה שנרכשה על ידי התובעת 2 מהנתבעים 1-2.

### ב. עובדות רלבנטיות

#### *1. הנפשות הפועלות*

התובעת 2 (להלן גם: "חופית") הינה חברה העוסקת בייצור מיכלים פלסטיים בשיטת דיפוס סיבובי (רוטציה), המשמשים למטרות שונות, בין היתר, למתקני ביוב ותשתית.

התובעת 1 (להלן גם: "ביטוח חקלאי") ביטחה את התובעת 2 בפוליסות לביטוח שבר מכאני ואובדן תוצאתי משבר מכאני, בין התאריכים 31.12.96 – 22.4.96 ו- 31.12.97 – 1.1.97.

הנתבעת 1 (להלן גם: "מולרם") הינה שותפות רשומה מוגבלת, המתכננת ו/או מייצרת ו/או משווקת ו/או מפיצה מכונות ליציקה רוטציונית.

הנתבע 2 הינו השותף הכללי בנתבעת 1; הנתבעים 1 ו-2 ייקראו להלן "מולרם" (ראה גם המבוא לסיכומי הנתבעים 1 ו-2).

הנתבעת 3 וצד ג' 1 (להלן: "עילית") הינה חברה לביטוח אשר ביטחה את מולרם בכל הזמנים הרלבנטיים לתביעה זו.

צד ג' 2 (להלן: "סהר") הינה חברה לביטוח אשר ביטחה את מולרם בפוליסה לביטוח אחריות מוצר בין התאריכים 28.2.98 – 1.3.97.

צד ג' 3 (להלן: "נידקו") הינה חברה בע"מ בעלת מפעל מתכת ועיבוד שבבי, הכולל, בין היתר, מחלקות חריטה, השחזה, מכאניקה, מסגרות וריתוך.

צד ג' 4 (להלן: "גדעוני") היה בכל המועדים הרלבנטיים לתביעה חבר קיבוץ כנרת ומהנדס מפעל חופית.

צד ג' 5 (להלן: "קפלן") הינו סוכן ביטוח, אשר שימש כסוכן וכיועץ ביטוח של מולרם במועדים הרלבנטיים לתביעה זו.

צד ג' 6 (להלן: "זיקה") הינה חברה שעיקר עיסוקה בייצור אלקטרודות לריתוך ושיווקן ובייעוץ לעניינים אלה.

צד ג' 7 (להלן: "אריה") הינה חברה לביטוח אשר ביטחה את זיקה בפוליסת חבות מוצר בזמנים הרלבנטיים לתביעה זו.

בשלב מסוים הוחלפה זיקה באריה, תוך שמירת זכויות התובעת שכנגד להגיש נגדה הוכחת חוב בפירוק.

## 2. נסיבות אירוע הנזק וטענות הצדדים

ביום 20.5.92 הזמינה חופית ממולרם מערכת יציקה רוטציונית (להלן: "המכונה"), בהתאם להצעת מחיר של מולרם מיום 14.5.92 (נספח ח' ל-ת/3).

המכונה סופקה לחופית ע"י מולרם במהלך חודש ינואר 1993.

למכונה 5 זרועות, אשר 4 מהן ישרות והחמישית הינה מדגם L, המיועדת לביצוע עבודות יציקה בנפח גדול במיוחד, ניתנת להרכבה במקום כל אחת מהזרועות הישרות.

המכונה נועדה להיות חלק ממערך ייצור מיכלים; היא מורכבת מתחנות ייצור (תנור ועמדת קירור), ותפקידן של הזרועות להעביר את התבניות (ואת חומר הגלם) בין תחנות הייצור הנ"ל ובין עמדות הכנסת חומר הגלם לתבנית ופריקת המיכל מהתבנית עם גמר הייצור.

לטענת חופית, אירעו בכל הזרועות של המכונה 5 שברים שונים, כמפורט להלן:

1. ביום **17.9.95** אירע במכונה שבר של זרוע ישרה במהלך הפעלה שגרתית שלה (להלן: "האירוע הראשון"). בעקבות השבר הזמינה חופית בדיקה של יתר הזרועות הישרות אצל חברת "גבי שואף"; בבדיקה לא נתגלו אינדיקציות פסולות כלשהן (נספח י' ל-ת/3). בסופו של דבר קיבלה חופית את הצעת מולרם להחליף את הצינור השבור בזרוע בצינור חדש אשר אינו כולל שרוול מרותך.
2. ביום **2.5.96** נשברה זרוע נוספת, גם כן במהלך הפעלה שגרתית של המכונה (להלן: "האירוע השני").
3. ביום **27.5.96** נשברה זרוע נוספת במערכת היציקה של המכונה (להלן: "האירוע השלישי"). לאחר האירועים הנ"ל, הגיע נציג מטעם מולרם למפעל חופית, ערך בדיקה למכונה, ובעקבות כך הזמינה חופית ממולרם זרועות חדשות ומשופרות, במקום אלה שנשברו.
4. ביום **17.9.96** אירע שבר זרוע נוסף בזרוע L של המכונה, שהורכבה והופעלה עד להגעת הזרועות החדשות (להלן: "האירוע הרביעי").
5. ביום **11.8.97** בוצעה ביוזמת חופית, בדיקה לזרוע המקורית היחידה שלא נשברה, ונתגלו בה סדקים לכל אורך ההיקף באזורי הריתוך של השרוול (להלן: "האירוע החמישי"). בעקבות ממצאים אלה פנתה חופית אל מולרם, וזו שיפצה את הזרוע המקורית הנ"ל.

בקצירת האומר, טוענות התובעות כי בדיקות שנערכו לבקשתן ע"י מומחה העלו באופן חד משמעי, כי הסיבה להיווצרות השברים הינה תכנון לקוי של פרטי הריתוך; וכי רשלנות מולרם היא שגרמה לאירועי השברים במכונה, אשר בגינם נגרמו להן נזקים כספיים ניכרים, ישירים ותוצאתיים.

מכאן התובענה, אשר הוגשה לביהמ"ש ביום 27.12.98;

התיק הועבר להרכב זה ונקבע להוכחות ליום 15.4.01.

טענות הנתבעים 1 ו-2 בתמצית הן, כי כל התקלות במכונה אירעו הרבה לאחר תום תקופת האחריות שנקבעה בהסכם בין הצדדים; לטענתם חופית היתה שותפה מלאה לתכנון המכונה והיא אחראית לכל כשל הנובע מתכנון.

עוד הם טוענים שלא נגרם לחופית כל נזק עקיף מהשברים; היא לא עשתה את הנדרש כדי להקטין נזקים אפשריים; וכן שביטוח חקלאי שילמה לחופית תגמולי ביטוח למרות שלא חלה עליה חובה לשלמם, ולאור כל זאת חופית אינה זכאית לשיפוי כלשהו ממולרם.

ביום 11.11.99 הוגשה ע"י הנתבעים 1 ו-2 הודעה כנגד צדדי ג', וביום 15.5.05 הוגשה הודעה מתוקנת נגד צדדי ג' 1-7, כאשר לגבי זיקה, המצויה בהליכי פירוק, תוקנה ההודעה כך שהיא הוחלפה באריה, כאמור לעיל, ואינה עוד צד להליכים דן (אם כי מולרם הודיעה כי היא שומרת על זכותה להגיש תביעת חוב למפרק כנגד זיקה); בהודעה לצדדי ג' העלתה מולרם טענות שונות, שעיקרן רשלנות והפרת חובות חקוקות.

אף הנתבעת 3 הגישה הודעת צד ג', ביום 6.1.00, כנגד נידקו, גדעוני וסוהר.

כאן המקום לציין כי ההודעה שנשלחה לצד ג' 2 - סוהר, נמחקה בהסכמת הצדדים, עפ"י החלטת בית המשפט מיום 11.5.03.

ככל שיידרש, יידונו בהמשך פסק-דיני טענות הנתבעים כלפי צדדי ג'.

#### ג. הפלוגתאות בין הצדדים

מכתבי הטענות של הצדדים עולות הפלוגתאות הבאות:

- שאלת האחריות לשברים במכונה.

- מהו שיעור הנזק?

- מה דין התביעה נגד עילית וההודעות לצדדי ג'?

#### ד. מי נושא באחריות לאירועי השברים במכונה?

לטענת התובעות 1 ו-2, בכתב התביעה ובסיכומיהן, הן אינן יודעות ואין ביכולתן לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו לאירועי השברים במכונה; וכן שהנזק נגרם ע"י נכס שהיה בשליטת מולרם, אשר בידיה היו האמצעים לתקן את התקלה אך היא לא עשתה כן; וכי נסיבות האירועים מתיישבות יותר עם קיומה של רשלנות מצד מולרם מאשר עם היעדרה.

בנסיבות אלה לטענתן, יש להחיל את החזקה הראייתית "הדבר מדבר בעד עצמו" (סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), ולהעביר את נטל הראיה כי לא היתה רשלנות, - לשכם הנתבעים.

לטענת מולרם, לא היתה בידיה כל שליטה על המכונה לאחר שזו נמסרה לחופית ואין מדובר בנסיבות המקימות את היפוך נטל הראיה כאמור בסעיף 41 לפקודת הנזיקין.

כדי להתבסס על הוראת סעיף 41 לפקודת הנזיקין חייב התובע להוכיח שלושה תנאים מצטברים:

האחד, כי הנסיבות הממשיות של המקרה אשר הביאו לידי הנזק אינן ידועות לו;

השני, כי הנזק נגרם על-ידי רכוש שהיה בשליטתו המלאה של הנתבע;

השלישי, כי מסתבר יותר שאירוע המקרה שגרם לנזק נגרם בשל רשלנותו של הנתבע מאשר שאירע בהעדר כל התרשלות מצדו.

בהתמלא תנאים אלה, מוטל על הנתבע נטל הראיה שלא הייתה במקרה הנדון התרשלות עליה יחוב.

במקרה שבפני לא הוכח קיומו של התנאי השני ובכך יש כדי לייטר דיון והכרעה בשאלת הוכחתם של התנאים הנוספים, האחרים.

על פי ההלכה הנוהגת נתפרש תנאי "השליטה" ברכוש - בנכס המזיק כמחייב שליטה גמורה במובן זה שאין לייחס למישהו זולת הנתבע התערבות פעילה במצב העניינים, התערבות שיכולה היתה לגרום או לתרום למה שאירע.

(ראה: ע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון נ' עוואד, פ"ד מד(1) 422; ע"א 377/85 נעים נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד מב(1) 153).

במקרה דנן הועברו הבעלות והחזקה במכונה ע"י מולרם לידי חופית, והמכונה נותרה בשליטתה הבלעדית של חופית, כך שלא ניתן לייחס לאיש זולתה "התערבות פעילה במהלך העניינים, התערבות שיכולה היתה לגרום או לתרום למה שאירע".

מטעם זה, כשלעצמו, אין להחיל את הכלל המעוגן בהוראת סעיף 41 לפקודת הנזיקין, וכך אני קובעת.

## 2. שאלת האחריות - כללי

התובעות מבססות את תביעתן על שלוש עילות:

שתי עילות נזיקיות: רשלנות והפרת חובה חקוקה;

ועילה חוזית, הפרת חוזה, הנובעת מהתרשלות מולרם.

נפנה לבחון את אחריותם של הנתבעים בהקשר לעילות אלה:

כאמור, חופית טוענת כי מולרם התרשלה בייצור המכונה וכי היא תכננה, ייצרה ושיווקה מכונה פגומה עקב תכנון לקוי של תהליך הריתוך, תוך שימוש בחומרים בלתי מתאימים, ושכתוצאה מעומסי העבודה של המכונה נגרמו השברים.

בנוסף היא טוענת, שמולרם לא ערכה בדיקות מספקות של תקינות המכונה על מנת לוודא את כושר עמידתה בעומסים ובנפחי העבודה בהם היא אמורה לעמוד לאורך זמן.

לטענת חופית, מחדליה של מולרם והתרשלותה בייצור המכונה מהווים הפרת החוזה שנכרת בינה לבין מולרם, ואשר בעטיים נגרמו לתובעת נזקים ניכרים.

מנגד טוענת מולרם, שהיא אינה נושאת באחריות חוזית בגין נזקים; היא מפנה לתקופת האחריות החוזית של היצרן, כפי שהוסכמה בין הצדדים, בחוזה רכישת המכונה.

לטענתה, תקופת האחריות החוזית משליכה גם על ייחוס הרשלנות למולרם, שכן מתקופת האחריות החוזית ניתן ללמוד על ציפיות היצרן הסביר ועל ציפיותיו של רוכש מכונה סביר.

בנוסף היא גורסת, שאינה נושאת באחריות נזיקית, שכן חופית הסתכנה מרצון בהחליטה לייצר את הזרוע מצינורות בקוטר קטן יותר ועם ריתוך השרוול, כל זאת על מנת להקדים את מועד אספקת המכונה;

לחלופין היא טוענת כי לחופית אחריות משותפת עימה עקב שותפותה בתכנון המכונה ותפקידה המכריע באישור התוכניות.

### 3. אחריות יצרן

הבסיס להתקשרות בין חופית ומולרם הוא החוזה לרכישת המכונה, שנכרת בין הצדדים ביום 20.5.92, עת אישר בחתימתו מנכ"ל חופית את תנאי סיכום ההזמנה למכונה מיום 14.5.92, בהתאם להצעת מחיר שניתנה על ידי מולרם קודם לכן.

המכונה סופקה לחופית במהלך חודש ינואר 1993.

מעיון בתנאי החוזה עולה מפורשות (סעיף 8.ג.) כי מולרם תהיה אחראית לפעילותה התקינה של המערכת במשך 12 חודש ממועד האספקה.

כפי שעולה מתצהירו של מנכ"ל מולרם, מר מאיר וייס, מדובר בתקופת אחריות המקובלת בתעשייה במכונות מורכבות מסוג זה, שכן אם יש תקלה היא מתגלית בדרך כלל בתוך מספר שבועות ולכן לא נדרשת, בדרך כלל, אחריות לתקופה ארוכה יותר משנה (סעיף 8 ל-נ/8).

עוד נקבע בסעיף 8 לחוזה, כי מולרם תגיש לחופית נוסח כתב אחריות לאישור ביחד עם תוכנית כללית לאישור בתוך שבועיים מחתימת החוזה, וכי ביצוע סעיף זה מהווה תנאי יסודי למילוי ההזמנה.

יצוין כי לא הוצג בפני בית המשפט כתב אחריות כאמור לעיל על ידי מי מהצדדים.

מחומר הראיות שבפני עולה, כי חוזה רכישת המכונה שנחתם בין הצדדים היה פרי משא ומתן שנהל ביניהם, במהלכו הוחלפו טיוטות והערות עו"ד (ר' נספחים ב'-ז' ל-ת/3, וכן ר' עדות גדעוני בעמ' 46).

לא מצאתי בסיכומי התובעות התייחסות כלשהי לטענת מולרם בעניין תקופת האחריות שנקבעה בחוזה בין הצדדים; חופית גם לא העלתה טענה כנגד סבירותה של הוראה זו בשלב כריתת החוזה או בכלל.

אין מחלוקת כי השבר הראשון במכונה אירע ביום 17.9.95, קרוב ל-3 שנים לאחר שהמכונה סופקה לחופית והחלה לעבוד, ובחלוף כמעט שנתיים מתום תקופת האחריות של מולרם על פי החוזה.

מכך נמצאנו למדים, שעד לאירוע השבר הראשון פעלה המכונה ללא דופי, ומכל מקום לא הועלתה כל טענה מצד חופית כלפי מולרם בקשר למכונה עד לאירוע השבר הראשון.

המסקנה העולה מהדברים היא כי השברים שאירעו למכונה אינם באחריות מולרם, ומכאן שלא קמה חובה על מולרם להחליף ו/או לתקן את הזרועות שנשברו, על חשבונה במסגרת אחריותה כיצרן.

יש לזכור כי מדובר בעסקה מסחרית בין צדדים לחוזה הנמצאים בעמדות כוח ומיקוח שקולות פחות או יותר והם קובעים את תנאי החוזה ביניהם, תוך שימת לב למחיר הכלכלי של נשיאה בסיכון של היווצרות נזקים. אלה הם אנשי עסקים הרגילים בביטוח ובנשיאת הסיכון, שלגבי דידם היא שאלה של מחיר. ככל שהקונה יהיה מוכן ליטול על עצמו יותר סיכונים, הוא ישיג מחיר זול יותר ו/או יקצר את זמן אספקת המוצר.

מכאן שאחריות היצרן אשר נקבעה לתקופה של 12 חודשים כחלק מתנאי החוזה בין הצדדים, אינה "תופסת" לאחר תקופת שימוש במכונה של קרוב ל-3 שנים, אלא היא פגה לאחר 12 חודשי שימוש במכונה.

גם הצדדים סברו, כנראה כך בזמן אמת, שהרי ביום 13.9.96 סיפקה מולרם נוסח כתב אחריות לזרועות שהוחלפו ושם נקבעה תקופת האחריות לשבר ל-5 שנים ולשאר החלקים החדשים נקבעה תקופה של שנה אחת (כלומר גם חופית העריכה את "אורך החיים" של הזרועות בכ-5 שנים). ובסעיף 3 נכתב: "אין אנו אחראים לחלקים אשר פועלים זה מכבר אצלכם". מנכ"ל חופית אישר את הנוסח הנ"ל (נספח כ' ל-ת/3 וראה גם נספחים כז', כח' ל-ת/3 בעקבות אירוע השבר בשנת 1997).

מכאן ניתן להסיק שלושה:

- האחד – כשהצדדים רצו להתחייב ולחייב תקופה שעולה על 12 חודש, - עשו ואמרו זאת מפורשות.

- השני - בהזדמנות זו, אישרו הצדדים שתקופת האחריות המקורית שניתנה לא "נתפסת" בתקופה החדשה, ובעצם חלה כפשוטה כמופיע בכתובים.

- התחייבות מולרם לגבי תיקונים אכן פגה אחרי שנה, אבל אין זה אומר שאחרי שנה מכונה שנבנתה, - מפסיקה לפעול בכלל. למה הדבר דומה, לבנין שנבנה ע"י קבלן וזה ניתן לדייר אחריות לתיקונים במהלך תקופת הבדק שזה שנה, האם לאחר שנה, בהתמוטט חו"ס הבנין או חלקו, לא יהיה הקבלן אחראי? בוודאי שכן. יש לבדוק את מהות התקלה, ומתי קרתה, והאם אין הסדרים מיוחדים שבדין לגביה, שאחרת תחול תיאוריית הסבירות, קרי: מה משך התחולה לגבי חוזה נתון, בעיני האדם הסביר.

כמו-כן יש לזכור שסוג כזה של אחריות ושירות יכול להיות רק לטובת הצרכן, לא לרעתו, ולא לפגוע בזכויות אחרות שלו עפ"י כל דין (ר' אנלוגיה גם **מתקנות הגנת הצרכן (אחריות ושירות לאחר מכירה)**, התשס"ו –2006 ס' 21-22: התקנות אומנם אינן חלות לענייננו, ברם הן מהוות גיבוש נורמות כלליות של מצב קיים).

המסקנה היא, שלגבי האירוע הראשון, הסכימו הצדדים ביניהם, שהאחריות לתיקונים תחול על היצרן רק לגבי השנה הראשונה, ובכך ויתרו למעשה על כל טענות שהיו יכולות להיות להם לעניין החזר הוצאות ותיקונים.

לגבי יתרת הכשלים, במידה ויימצא שמולרם התרשלה כלפי חופית בכך שסיפקה לה מלכתחילה מכונה פגומה, אין ויתור חוזי לגבי עילה מעין זו.

להלן תיבחן טענת חופית בהיבט זה.

4. האם התרשלה מולרם בתכנון ובייצור המכונה?

לית מאן דפליג, שקיימת חובת זהירות מושגית ביחסי יצרן-צרכן (ר' דניאל מור, "**אחריות יצרנים בנדיקין למוצרים פגומים**"), עיוני משפט ה', תשל"ו-תשל"ז, 303, 316).

באשר לקיומה של חובת זהירות קונקרטיית, הרי שגם היא, כמו חובת הזהירות המושגית, נגזרת ממבחן הצפיות, היינו מסבירות יכולתו של המזיק לצפות את התרחשותו של הנזק בנסיבות הספציפיות.

כך הוגדרה חובה זו בפסיקה:

"כמו חובת הזהירות המושגית, כך גם חובת הזהירות הקונקרטית, נקבעת על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא, אם אדם סביר יכול היה לצפות – בנסיבותיו המיוחדות של המקרה – את התרחשות הנזק, ואם התשובה על כך היא בחיוב, אם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את התרחשותו של אותו נזק".

(ר' ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 112).

השאלה הטעונה הכרעה במקרה זה היא האם היה על מולרם, כיצדן סביר, לצפות את התרחשותו של נזק למכונה, בנסיבות המיוחדות של תהליך התכנון והייצור הספציפי שלה.

המענה לשאלה זו יינתן לאור ניתוח מסכת הראיות שנפרשה בפני בית המשפט לגבי הנסיבות המיוחדות של תהליך התכנון והייצור של המכונה, נסיבות בהן נטלה חופית, שהזמינה את ייצור המכונה, מעורבות פעילה בתכנונה.

#### תכנון המכונה

בפתח הדברים ראוי לציין כי הרעיון לתכנן ולייצר את המכונה היה מלכתחילה פרי יוזמתו של גדעוני מהנדס חופית אשר ביקש להשתמש בדגם של מכונה גרמנית שהיתה קיימת במפעל חופית, כמודל רעיוני למכונה העתידית, כשלנגד עיניו עמד הצורך להגדיל את כושר הייצור (סעיף 8 ל-ת/3 ועדות גדעוני בעמ' 39, 44).

בהתאם לכך, בסעיף 6 לחוזה בין חופית ומולרם (נספח ח' ל-ת/3) הוכתבה מעורבות פעילה ומשמעותית של חופית בשיטת העבודה לגבי תכנון המכונה, באלו המילים:

"לאחר קבלת ההזמנה במולרם וליבון כל הסוגיות הטכניות יוכן תיק שרטוטים לאישור חופית. מטרת האישור להבטיח שהמערכת מתוכננת היטב מבחינת צרכי תחזוקה. כל חלק במכונה ידרוש את אישורו של אילן מהנדס חופית

**למעט חלקי החשמל אשר יאושרו ע"י ניסן חשמלאי כנרת. אישורים אלה אינם גורעים מאחריות מולרם לגבי החלקים הנ"ל בפרט ולגבי כל המכונה בכלל, מובטחת תמיכת ניסן ואילן בתכנון המכונה".**

כאן המקום לציין, כי כפי שהצהיר מנכ"ל מולרם דאז, מר מאיר וייס, עסקינן במכונה מורכבת ולא סטנדרטית, ולמולרם, המתמחה בייצור מתקני הרמה ושינוע לא היה ניסיון קודם בייצור מכונה מסוג ספציפי זה, אם כי היה לה ניסיון בתכנון וייצור מכונות מורכבות ולא סטנדרטיות אחרות (סעיף 6 ל-8/נ).

מהנדס חופית - גדעוני, מסר למולרם סקיצות ששרטט לחלק מחלקי המכונה אשר בעזרתן תכננו מהנדסי מולרם את חלקי המכונה; עם זאת תכנון המכונה התבצע כולו ע"י מולרם תוך כדי מעקב וחתימה שלו (סעיף 21 ל-ת/3).

הוא גם המליץ (סעיף 22 ל-ת/3) לייצר את זרועות המכונה מפלדה 4340, המלצה ממנה הסתייג בתחילה מהנדס מולרם בשל הקשיים שהיו ידועים לו בריתוך זרוע העשויה מפלדה זו.

נאמר לגדעוני כי ניתן להתגבר על הבעייתיות באמצעות ריתוך מקצועי ומבוקר הכולל חימום מוקדם של אזורי הריתוך וקירורם ההדרגתי; לאור תשובה זו אכן יוצרו הזרועות מהפלדה עליה המליץ גדעוני.

עוד עלה מחומר הראיות, כי מולרם התבקשה לייצר את הזרועות של המכונה מצינור שקוטרו החיצוני 230 מ"מ ולחרוט את חלקו האחורי של הצינור לקוטר חיצוני של 220 מ"מ, וכי תכנון הזרוע באופן הנ"ל אינו מצריך כלל ריתוך של הזרוע.

דא עקא, במהלך השבועיים הראשונים של התכנון התברר למולרם כי הצינורות הינם בקוטר חיצוני קטן מהדרוש, דהיינו, פחות מ-230 מ"מ. לאור נתונים אלה נדרש היה ליצור מעין מדרגה לשם מניעת תזוזת הזרוע, זאת ע"י "הלבשת" שרוול חיצוני על הזרוע (סעיפים 23-24 ל-ת/3).

לעדות גדעוני, מולרם הציעה פיתרון לפיו שרוול אשר יולבש על הזרוע יחובר אליה באמצעות ריתוך; הוא העלה את האפשרות של הצמדת השרוול אל הזרוע באמצעות ברגי הידוק (עמ' 45).

בסופו של דבר, לאור לוח הזמנים הלחוצ שהוכתב ע"י חופית אשר חששה מעיכוב של חודשים ונוכח ההבטחה המפורשת של מולרם שניתנה לגדעוני, ועדותו שלא נסתרה, כי הריתוך יתבצע בצורה מקצועית ולא יגרום נזק לזרוע, הסכים הלה להצעת מולרם בדבר ריתוך השרוול (סעיף 26 ל-ת/3).

גדעוני העיד לגבי מעורבותו בתכנון המכונה את הדברים הבאים (עמ' 34):

"ת: יש את הסקיצות שנתתי ל"מולרם" כסקיצות יסוד לעבודה. בחלק מהמקומות הם קיבלו את הפרטים, כמעט אחד לאחד, ועשו מה שביקשתי ובחלק מהמקומות הביאו הצעות שלהם. המעקב שלי היה כדי להתערב ולעזור, אבל בעיקר כדי לזרז את קצב ביצוע העבודה. חופית היתה לחוצה להגדיל את כושר היצור שלה ומרכיב הזמן היה מרכיב חשוב".

ובהמשך (עמ' 36):

"ש: זה נכון שבמהלך היצור של המכונה באת למפעל של מולרם והיית נוכח בשלבים שונים של ייצור חלקים?

ת: כן. שם בדרך כלל עברתי על השרטוטים".

על מידת מעורבותו של גדעוני העיד גם אורי שחר, מהנדס מולרם (עמ' 174):

"ש: לצורך התכנון היית בקשר יומיומי עם מר גדעוני מחופית. אפשר לומר שלמעשה המכונה הזאת תוכננה בתיאום בינך לבין גדעוני או לפחות בהסכמתו לגבי כל פרטי התכנון?

ת: הרבה יותר מאשר לפחות. חד משמעית עם אילן ומעבר לזה, על כל שרטוט אילן דרש לבדוק ולראות שהכל בסדר ולחתום.

ש: לא התחלתם לייצר שום חלק לפני שאושר השרטוט על-ידי אילן גדעוני?

ת: נכון".

ובהמשך העיד לעניין ההחלטה לבצע ריתוכים (עמ' 175) בזו הלשון:

"ת: הריתוכים בוצעו כדי לפתור בעיה של הגדלת קוטר וזה בגלל מצמד האויר. לחופית בער הזמן. מוטות הולובריים אינם מצרך נפוץ בשוק ולדעתי אי אפשר לקנות זאת מכל אחד, זה נראה כמו קנה של תותח. עד כמה שאני זוכר היום, הספק האנגלי לא יכול היה במסגרת הזמן שהוקצב לנו לתת זאת בקוטר חיצוני שהיה דרוש לנו, אילן לא הסכים להקטין את קוטר ההולובר כולו, נדמה לי 240 מ"מ או 260 מ"מ, ועל ידי זה לחסוך את הריתוך. הוא רצה שנשמור על מקדם ביטחון תיאורטי אחד ואי אפשר היה להוריד את הקוטר ולהישאר באותו מקדם ביטחון, לכן הפיתרון היה לרתך".

המסקנה העולה עד כה היא שגדעוני היה מעורב ופעיל בשלבי תכנון המכונה לפרטי פרטים.

הוא היה נוכח בשלבים שונים של הייצור; אישר תוכניות וסקיצות; לרבות החומר ממנו תיוצר המכונה וקוטר הצינורות מהם יוצרו הזרועות.

מולרם פעלה בתכנון המכונה בהסתמך על הנחיותיו של גדעוני, תוך תיאום עמו; גם כאשר היא המליצה על פתרונות שנועדו להתגבר על בעיות שהתעוררו בתכנון המכונה, היא פנתה להתייעץ עם גדעוני. בנושא הריתוך היה גדעוני מודע לבעיה בכללותה, ועל כך להלן.

#### ההנחיות לריתוך

כפי שעולה מתצהירו של מהנדס מולרם, מר אורי שחר, ייצור הזרועות וריתוכן נמסר ע"י מולרם לנידקו, שהינו מפעל מתכת גדול ובעל שם. הסיבה למסירת הזרועות לנידקו היתה בעיקר גדולן, שלא אפשר ייצור מלא במולרם, ורצונה של מולרם שהעיבוד השבבי ופעולות הריתוך יעשו במקום אחד (סעיפים 10-11 ל-13/נ).

כאן המקום לציין, כי עוד לפני מסירת הזרועות לריתוך אצל נידקו, פנתה מולרם לזיקה שעסקה בייצור אלקטרודות לריתוך וביקשה ייעוץ לריתוך משום שהחומר ממנו יוצרו הזרועות - פלדה 4340 - הינו חומר קשה לריתוך.

זיקה מסרה למולרם בכתב את המלצותיה לריתוך פלדה 4340 (נספח 3 ל-6/ת), ומולרם הכניסה את ההוראות הנ"ל בשרטוט שהועבר לנידקו (סעיף 13 ל-13/נ).

הגורמים לכשל המכאני והשבבים בזרועות המכונה

בתיק דנן הוגשה חוות דעת ע"י אינג' דוד גורני שמונה כמומחה מטעם בית המשפט (ת/6).

אינג' גורני התבקש לבדוק את הזרועות שבהן אירעו שברים ולנסות לקבוע, בין היתר, האם הייצור היה לקוי ומהם הגורמים לשבירת הזרועות; הוא בדק קטע שבור מאחת הזרועות שנבחרה באקראי.

מפרק הסיכום וניתוח התוצאות בחוות דעתו של אינג' גורני עולים הממצאים הבאים:

- איכות חומר הגלם שבו נעשה שימוש נמצאה תקינה ולא היוותה גורם לכשל.

- כל הכשלים הופיעו באזור של ריתוכים, ותמיד באזור המושפע מחום הריתוך.

- הריתוך שנבדק הכיל 2 ממצאים, לפחות, שמצביעים על ביצוע לא מתאים של תהליך הריתוך: מבדיקת קושי הריתוך ניתן לקבוע בוודאות שהריתוך לא בוצע עפ"י מפרט שתואם להרכב הפלדה שרותכה; וכתוצאה מכך האזור בעל הקושי הגבוה רגיש להיסדקות עקב פריכות הגבוהה.

כמו כן, באזור מקור השבר התגלה סדק, באזור המושפע מחום הריתוך. סדק זה אינו סדק התעייפות.

זאת ועוד, המתכנן לא לקח בחשבון נושא של מאמצים שיוריים וריכוזי מאמצים שמקורם בריתוך.

- הימצאותו של אזור בעל קושי כזה במבנה מפלדת SAE 4340 ודומות לה נחשב אסור עפ"י כל התקנים למבנים מהסוג הנדון.

- כל השברים ב-3 הזרועות הישרות ובזרוע ה-L מקורם היה בריתוך.

- מבדיקת השרטוטים לייצור הזרוע אצל מולרם ונידקו התברר כי נידקו קיבלה את השרטוט המעודכן ממולרם וכי ההוראות לריתוך הפלדה עפ"י שרטוט מולרם לא היו נכונות; עם זאת ההערכה היא שגם אם נידקו היתה ממלאה את כל הדרישות לריתוך כפי שהופיעו בשרטוט של מולרם, הכשל היה מופיע.

בעדותו בבית המשפט (עמ' 362) התייחס אינג' גורני לסיבות שגרמו לכשלים בזרועות המכונה כדלקמן:

**"ת: יש שגיאה במכתב שנכתב כנראה על-ידי חברת זיקה למולרם. לעניות דעתי, מי שנתן את ההמלצה התייחס לריתוך של פלדת שריון ולא לריתוך של 4340...."**

ש: אילו ההנחיות האלה היו נכתבות כמו שאתה מציע והיו מועברות ליצרן, הכשל היה

נמנע?

**ת: כן."**

ההנחיות שניתנו ע"י זיקה צורפו כנספח 3 לחוות דעתו של אינג' גורני (ת/6); בנספח הנ"ל מצוין במפורש כי אלה המלצות לריתוך פלדה 4340; ברם אינג' גורני העיד כי ההמלצות למעשה מתאימות לריתוך פלדת שריון ולא פלדת 4340, ולדבריו (עמ' 364):

**"ת: כן. גם האלקטרודה הזאת BX (צ"ל BS - תוספת שלי - ד.פ.) היא אלקטרודה שמיועדת לריתוך פלדת שריון ומיועדת לחיל חימום. פלדות שריון שונות בהיקף שלהן מ-4340. מה שנראה כרגע זה שהבנאדם שהמליץ התייחס ל-4340 כאל פלדת שריון וזו הטעות. גם האלקטרודה, גם החימום המוקדם של 100-150 הוא טוב לפלדות שריון...."**

אינג' גורני פירט בחוות דעתו הנ"ל מדוע ההוראות לריתוך של הפלדה עפ"י שרטוט מולרם (שבוצע לאור ההנחיות שהתקבלו מזיקה), לא היו נכונות, ובין יתר קביעותיו:

- עפ"י ההוראות נדרש חימום מוקדם ל-150 מעלות צלזיוס, כאשר למעשה היתה חובה לדרוש חימום מוקדם לכ-250 מעלות צלזיוס.

- בשרטוט לא נדרשה פעולה של שחרור מאמצים/הרפיה מיד לאחר הריתוך, כפי שנדרש בנוהל תקין; אלא הפעולה שנדרשה היתה כיסוי בבד אסבסט שאמנם מביאה להקטנת קצב הקירור של הריתוך, אך לא גורמת להרפיה של אזורים שעשויים היו להתחמם.

- בשרטוט לא נדרשה פעולת בדיקות ללא הרס לקביעת איכות הריתוך, למרות שהיה צורך לדרוש זאת.

יודגש כי לפי עדותו של אינג' גורני, כל השגיאה החלה במקור עקב היותו על זרוע שמורכבת מיחידה אחת ומעבר לריתוך; עם זאת לגישתו, ייתכן שהכשל לא היה קורה אם היו מרתכים כמו שצריך (עמ' 364). בהמשך הוא גם העיד שבחברה ממנה הוא מגיע – רפא"ל, מרתכים את הפלדה 4340 הרבה, והוא לא יכול לומר שלא מרתכים פלדה כזו גם בתעשייה האזרחית בצורה רגילה.

לעדו, אם היו מבצעים בדיקה ללא הרס אחרי הריתוך, יש סבירות שהכשל היה מתגלה כבר אז (עמ' 366).

ייאמר מיד, מולרם היתה מודעת לבעייתיות הכרוכה בייצור המכונה, והעיד על כך המהנדס אורי שחר (עמ' 178):

**"ש: אתה מסכים איתי, שגם אתה וגם גדעוני ידעתם שיש בעיה של הימצאות פינה חדה בין המעבר לריתוך בזרוע וצריך לקחת זאת בחשבון בתכנון?  
ת: כן".**

ובהמשך (עמ' 183):

**"ש: אבל כמובן שכשאתה מתכנן זרוע, כמו הזרוע הזאת, אתה מביא בחשבון שיש נקודת תורפה שקוראים לה ריתוך, נכון?"**

**ת: נכון."**

אינג' גורני קבע כי אכן היתה טעות בהנחיות של זיקה שהתייחסו לפלדה ששימשה לזרועות 4340 כאל פלדת שריון; גם האלקטרודה עליה המליצה זיקה וגם החימום המוקדם היו לפלדת שריון. לטעמי, אין פסול בכך שמולרם פנתה לזיקה לבקש ייעוץ באשר לריתוך, בהיותה חברה שעסקה והתמחתה בייצור אלקטרודות לריתוך.

מעדותו של חיים דאון, מפקח ריתוך מוסמך ששימש כיועץ טכני אצל זיקה, עולה כי הפנייה של מולרם נעשתה אליו בכלליות (גם לא הוצגה פנייה בכתב אלא היא נעשתה בע"פ), ונאמר לו ע"י נציג מולרם כך (עמ' 274):

**"ת: נאמר לי, יש לי 4340 אני צריך לרתך אותו, עם איזה אלקטרודות ומה לעשות.**

**ש: לא דיברו איתך על החלק, המכניקה, היעוד שלו?"**

**ת: לא."**

העדות לא נסתרה ע"י מולרם.

על רקע הנסיבות התכנוניות המיוחדות ואופי המכונה ניתן היה לצפות כי יצרן סביר, אשר מודע לבעייתיות שבריתוך פלדת 4340, יפרוש בפני יועץ חיצוני שאמור לספק לו הנחיות לביצוע עבודות ריתוך כה רגישות, את מלוא הנתונים שיש לקחתם בחשבון, ולכל הפחות יספק לו מפרט ריתוך (וראה לעניין זה את עדותו של אינג' גורני בעמ' 369).

מולרם בחרה שלא לעשות כן.

יש לזכור כי למולרם לא היה ניסיון קודם בייצור מכונה כדוגמת המכונה הספציפית נשוא דיוננו, ולפיכך היה עליה לוודא שההנחיות לריתוך מדויקות ושלמות, על אחת כמה וכמה בהיותה מודעת לכך שהפלדה 4340 הינה פלדה קשה לעבודה.

למרות זאת, לפי קביעתו של אינג' גורני, שמלוא חווה"ד שלו מקובלת עלי, בשרטוטים של מולרם לנידקו לא באה לידי ביטוי בקרת איכות על טיב הביצוע; פעולות הריתוך בוצעו ללא הפעלת בקרה על פרמטרים חיוניים בביצוע הריתוך, ללא נוהל כתוב וללא ביקורת טיב באמצעות בדיקות ללא הרס.

מהנדס מולרם אורי שחר העיד (עמ' 183):

### "ש: בעצם קיבלת את המכתב של זיקה ראה וקדש?"

ת: נכון. את זה נתתי ליורי. אני לא זוכר מי בדיוק נתן ליורי. אני לא דיברתי עם זיקה. את זה מסרתי לאיש האיכות.

### ש: אתה לא דיברת עם זיקה, אתה לא יודע מה הוחלט בשיחה, אתה ראית מכתב?

ת: אני ראיתי רק את המכתב. אני לא הנחיתי את זיקה מה אנחנו עומדים לעשות. אני לא הייתי מעורב בנושא הריתוך ומתן הוראות לריתוך".

כאן המקום לציין, שחופית התקשרה בחוזה עם מולרם כגורם שתפקידו לתכנן ולייצר את המכונה, ועל כן מבחינתה מולרם ולא אחר היא הכתובת לכל כשל שאירע בתהליך הייצור, והצדק עימה.

מולרם טוענת כי עפ"י סעיף 15 לפקודת הנזיקין יש לפטור אותה מאחריות בנזיקין לגבי טעות או רשלנות של זיקה.

הסעיף הנ"ל **בנוסחו המלא** קובע:

"לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה; הוראה זו לא תחול באחת מאלה:

- (1) הוא התרשל בבחירת בעל חוזהו;
- (2) הוא התערב בעבודתו של בעל חוזהו באופן שגרם לפגיעה או לנזק;
- (3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק;

(4) הוא היה אחראי מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי ;

(5) הדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא כדין".

החריג המופיע בסעיף קטן (3), לפיו הוראת סעיף 15 לא תחול כאשר המבקש ליהנות מהגנת הסעיף אישר או הרשה את המעשה שגרם לנזק כפי שהיה במקרה הנוכחי.

#### מסקנת ביניים

המסקנה המתבקשת העולה מכל האמור לעיל היא שמולרם היתה יכולה וצריכה לצפות את אפשרות התרחשותו של נזק בנסיבות המיוחדות שתוארו לעיל של תהליך תכנון וייצור המכונה הספציפית בה עסקין; אין ספק שמולרם היתה מודעת לסיכונים והבעייתיות שבריתוך זרועות בקוטר עליו הוחלט, וכן גם היתה מודעת לצורך להקפיד הקפדה יתרה על פרוצדורת הריתוך של פלדה מסוג 4340, שהינה מסובכת יותר לעבודה, ובמיוחד להלחמה.

העיד על כך מנכ"ל מולרם מאיר וייס (בעמ' 108):

**"ש: אתם עבדתם עם החומר 4340?"**

**ת: כן. עבדנו לא בסדר גודל של זרועות אלא בדברים אחרים. את אופיו של החומר**

**ידענו.**

**ש: לפי מה שהמומחים אומרים, ידעתם שזה חומר קשה להלחמה ויש לו תכונות מיוחדות?**

**ת: זה חומר מיוחד, יש לו תכונות מיוחדות. כשמרתכים אותו צריך לנקוט**

**בפרוצדורות מסוימות".**

לפיכך אני קובעת שמולרם חבה בחובת זהירות קונקרטיית כלפי חופית, וגם הפרה אותה לאור התנהלותה, כמפורט לעיל.

לטענת מולרם, אין מקום להטיל עליה אחריות נזיקית מאחר וחופית הסתכנה מרצון בהחלטתה לייצר את הזרוע מצינורות בקוטר קטן יותר ועם ריתוך השרוול; לטענתה היה זה סיכון מודע אותו נטלה חופית, על מנת להקדים את מועד אספקת המכונה, לנצל את הגאות שהיתה אותה עת בענף ולהגדיל את רווחיה.

אכן הוכח כפי שגם תואר לעיל, כי לחופית, באמצעות המהנדס גדעוני, היה תפקיד פעיל בתכנון המכונה. גדעוני גם ידע שהקטנת קוטר הצינורות תחייב חיבור שרוול חיצוני לזרוע, הוא הציע רעיון משל עצמו לחיבור, אבל קיבל את המלצת מולרם לביצוע החיבור באמצעות ריתוך (עדותו בעמ' 37, 45), מן הסתם בהניחו, שנסיונם רב משלו דווקא בתחום ספציפי זה.

גדעוני לא היה מעורב בתהליך הייצור ו/או הפיקוח על הייצור אצל קבלן המשנה נידקו, והוא גם לא היה מעורב בפנייה לזיקה לקבלת הנחיות לריתוך (ר' עדותו בעמ' 35).

אינג' גורני הדגיש כי גדעוני חתום על שרטוט זרוע לא מעודכן, שאינו מכיל את התוספות שהוכנסו עם הגדרת החימום המוקדם וסוג האלקטרודה, ומכאן הוא מסיק ובצדק שגדעוני לא היה מעורב בפרטי הריתוך; כאמור, מסקנה סבירה בנסיבות, שביהמ"ש מאמצה.

יש להזכיר גם כי עפ"י סעיף 6 לחוזה בין הצדדים (נספח ח' ל-ת/3), האישורים של גדעוני אינם גורעים מאחריות מולרם לגבי כלל חלקי המכונה.

אם הגעתי למסקנה כי ריתוך לא נכון הוא זה שגרם לכשל בעבודת הזרועות, ואם גדעוני היה מעורב ואישר כמעט את כל שלבי יצור המכונה, השאלה היא האם בכך שלא היה מעורב דווקא בנושא הריתוך, - לכאורה ניתן להטיל עליו אחריות?

אפילו אם נאמר שבין יתר השיקולים של התובעת ואולי המרכזי שבהם, היה לקצר את הזמן שבו המכונה לא מתפקדת, לא עלה מהראיות שהיא היתה מוכנה "להקריב" את המכונה על חשבון תפקוד מהיר.

הועלו פתרונות וכשעלה נושא הריתוך, היתה אפילו "תחילתה" של התייעצות עם בעל מקצוע בתחום (על כך להלן), מכאן שכל פתרון נבדק לגופו עם בעל המקצוע הנכון.

ריתוך פלדה מצריך מומחיות מיוחדת, ולכן היתה פניה לזיקה כן שגדעוני והתובעת יכלו להניח שלגבי נושא ספציפי זה הם קיבלו הכוונה טובה מבעל מקצוע שלוה ע"י בעל מקצוע אחר לגבי מימושה.

לאור כל האמור לעיל, מסקנתי היא כי אין להטיל על חופית אשם תורם לכשל שאירע בתכנון וייצור המכונה, מהסיבה הפשוטה שחופית לא היתה מעורבת בכל הליך קבלת ההחלטות הנוגע לפרוצדורת הריתוך והפעולות הנדרשות והמתחייבות לביצוע לפני, במהלך ואחרי פעולת ריתוך הזרועות;

כשהכשל, כפי שעלה מעדותו של אינג' גורני המקובלת עלי, נבע מהנחיות ריתוך שלא התאימו להרכב הפלדה, וכי ריתוך פלדה כזו אפשרי, ואם היה נעשה כפי המקובלת עלי שצריך (עדותו בעמ' 367), הכשל לא היה קורה.

#### 6. הפרת חובה חקוקה

לאור הקביעה לפיה מולרם התרשלה בתכנון המכונה, מתייתר הצורך לדון בטענת התובעות להפרת חובה חקוקה.

#### ה. מהו שיעור הנזק?

חופית הגישה חוות דעת מיום 19.11.98 שנערכה ע"י ר"ח אלי זיתוני לצורך הערכת הנזקים כתוצאה מאירוע השבר הראשון; יצוין כי בזמנים הרלבנטיים לאירוע זה היא לא בוטחה בפוליסת ביטוח.

לגבי אירועי השבר 2-5 – בעת שאירעו היתה חופית מבוטחת ע"י ביטוח חקלאי, והערכת הנזקים בגין אירועים אלה התבצעה ע"י משרד השמאים שמביט-טוסמן, בשיתוף עם משרד ר"ח זיתוני-פרקש, אשר הגיש את חוה"ד ביום 2.7.97 (חוות הדעת בגין אירועי הנזק סומנו נספח ז' ל-ת/4).

#### 1. נזקי חופית

לטענת חופית, סך כל הנזקים הישירים והתוצאתיים כתוצאה מהאירוע הראשון בגינם היא לא שופתה עומד על סך של \$163,534 (נכון ליום הגשת התביעה).

על סכום זה יש להוסיף דמי השתתפות עצמית שהיא שילמה לביטוח חקלאי בסך 48,361 ₪, נכון ליום 26.11.2000 (ת/2 ל-ת/3).

לפיכך תובעת חופית מהנתבעים סכומים אלה.

## 2. נזקי ביטוח חקלאי

לטענת התובעות, בהתבסס על חוות דעת השמאים ורו"ח זיתוני, שילמה ביטוח חקלאי לחופית שיפוי בגין אירועי השבר 2-5, כמפורט בס' 21 לכתב התביעה, סכום של 770,928 ₪.

כמו כן, שילמה ביטוח חקלאי שכ"ט בגין חוות דעת מומחים.

מכאן התביעה.

## 3. טענות מולרם לגבי שיעור הנזק

### לחופית לא נגרמו נזקים עקיפים

לטענת מולרם, לא נגרם לחופית הפסד רווח כלשהוא כתוצאה מהשברים בזרועות.

היא מסבירה את טענתה בכך שחופית הזמינה את המכונה עקב הביקושים הגדולים למוצריה, שהיו בתחילת שנות ה-90 עם גל העלייה הגדולה מחבר העמים. עם זאת לטענתה, במחצית השנייה של

1995 ובשנת 1996 הביקושים בענף הבניה קטנו ולכן חופית ממילא לא נזקקה למלוא כושר היצור של המכונה והיתה יכולה לספק את כל הביקושים גם עם כושר ייצור מוקטן.

מולרם לא הציגה תימוכין חיצוניים לטענתה זו (כגון חו"ד מומחה) והיא הפנתה את בית המשפט לחקירותיהם של מר פרידלר - מנכ"ל חופית, ושל רו"ח זיתוני .

כפי שעולה מחוות דעתו מיום 19.11.98 ומעדויות של רו"ח זיתוני, הערכת הנזק בגין אירוע השבר הראשון בחודש ספטמבר 95, מבוססת על נתוני הגידול המתמשך שחל משנה לשנה בתפוקת המכונה (גידול של 24% במצטבר);

כך לעמדתו, בהשוואת שלושת הרבעונים הראשונים של שנת 94 לעומת שלושת הרבעונים הראשונים של שנת 95, ניתן להעריך כי היקף הייצור שהיה צפוי במכונה ברבעון האחרון של שנת 95 (לגביו הועלתה הטענה לנזק תוצאתי של אובדן רווחים), לא יפחת מהיחס שבין היקף הייצור שהיה בפועל ברבעון האחרון של שנת 1994 לבין היקף הייצור ברבעון שקדם לו.

בהקשר זה טוענת מולרם כי הירידה של 33% בתפוקת המכונה ברבעון האחרון של שנת 1995 לעומת הרבעון שקדם לו, היתה זהה לירידה של 32% בתפוקת יתר המכונות במפעל והדבר מעיד כי אין קשר בין הירידה בתפוקה לשבר בזרוע; וכן היא טוענת שתפוקת המכונה באותו רבעון (270 טון) היתה נמוכה בהרבה מכושר הייצור עם 3 זרועות בלבד (שאמור להיות לפחות 375 טון), והדבר מעיד על כך שהקיטון בתפוקה נבע מסיבות חיצוניות של ירידה בהזמנות.

כחיזוק לכך מצביעה מולרם על העובדה שחל גידול במלאי של חופית בין סוף שנת 1994 לסוף שנת 1995, כאשר לטענתה אילו היתה נגרמת פגיעה בכושר הייצור של חופית ברבעון האחרון של שנת 1995, הרי היה חל קיטון במלאי.

רו"ח זיתוני השיב בחקירתו להשערה שהעלה ב"כ מולרם לירידה כללית במכירות בשוק ברבעון האחרון של שנת 1995 (עמ' 124):

**"ת:....ברבעון האחרון של שנת 95, מעלה עוה"ד סברה שאולי היתה ירידה בשוק וכתוצאה מזה נגרם אובדן מכירות ואובדן יצור, אבל זאת טענה שמצריכה הוכחה, בניגוד לעובדה חד משמעית שנגרם נזק למכונת המולרם והיא היתה מושבתת תקופה מסוימת. לא הומצאו לי מסמכים ו/או הוכחות ו/או**

טענות כאלה או אחרות שיצביעו אכן על ירידה במשק, שיכולות לנסות להסביר את הירידה בהיקף היצור של מערך המולרם ברבעון אוקטובר-דצמבר 95".

ובהמשך העיד (עמ' 126):

"ת: מה שאתה מנסה להניח זה, ששלושה רבעונים של 95 הכל עבד יופי, רבעונים ראשונים של 96 הכל עבד נהדר, רבעון 95 הוא רבעון חד פעמי שמישהו הפיל את המכירות או הפיל את היצור. בדרך כלל מגמות נמשכות לאורך זמן ואם יש ירידות, הירידות נמשכות לאורך זמן...".

רו"ח זיתוני העיד (עמ' 128) לעניין התפוקה של המכונה עם 3 זרועות במקום 4 ברבעון האחרון של שנת 1995 שהיתה נמוכה והסתכמה ב- 270 טון (בהנחה שכושר הייצור אמור להיות 375 טון עם 3 זרועות, לעומת כמות של 500 טון בתשקיף חופית ככושר יצור לרבעון למכונה עם 4 זרועות):

"ת: לא שאלתי. לפי מה שהבנתי, מכיוון שזרוע אחת היתה מושבתת אז היא הפסידה מכושר הייצור והיא לא לכושר ייצור מקסימלי של 500 טון לרבעון ולכן יצאתי מתוך נקודת הנחה, שברגע שזרוע אחת היתה מושבתת אז נגרם נזק".

לעניין הגידול במלאי בסוף שנת 1995 לעומת סוף שנת 1994 העיד רו"ח זיתוני כי לא היו בפניו הנתונים הרבעוניים הנדרשים לקבוע שעצם הגידול במלאי בשנת 1995 נובע רובו ככולו מאירועים שקרו ברבעון האחרון של 1995 (עמ' 131); כמו כן הוא לא הסכים להנחה שבכלל היה מקום להשוואת המלאים.

סבורתני כי המסקנה המתבקשת העולה מהדברים היא שמולרם לא הצליחה להפריך את המסקנות המופיעות בחוות דעתו של רו"ח זיתוני בנוגע לנזקים העקיפים שנגרמו לחופית כתוצאה מאירוע השבר הראשון במכונה.

לגבי אירועי השברים 2-4 (2 אירועים בחודש מאי 96 ואירוע נוסף בחודש ספטמבר 96), העריך רו"ח זיתוני בחוות דעתו מיום 2.7.97 את אובדן הייצור בהתאם לשיעור הגידול בהיקף הייצור במכונות

האחרות בשלושת הרבעים הראשונים של שנת 1996, בהשוואה להיקף הייצור בהן בתקופה המקבילה בשנת 1995.

בהקשר זה טוענת מולרם כי שיטת החישוב של ר"ח זיתוני שגויה והוא היה צריך לבצע את ההשוואה רק בין שני הרבעונים – השני והשלישי של שנת 1996 בהשוואה לשנת 1995, חישוב אשר היה מביא לתוצאה שונה לגמרי, לפיה במקום אובדן תפוקה של 118 טון מגיעים לאובדן של כ-75 טון (ר' החישוב מוצג נ/10);

לטענת מולרם ר"ח זיתוני לא סיפק הסבר הגיוני לשיטת החישוב בה הוא נקט.

זאת ועוד, לטענת מולרם חופית הסיטה ייצור של 411,000 טון שהמכונה לא היתה יכולה לייצר עקב הפגיעה, למכונות אחרות, אך ר"ח זיתוני לא הביא נתון זה בחשבון (ר' החישוב מוצג נ/11). מולרם טוענת כי ר"ח זיתוני אישר בחקירתו את נכונות החישוב הנ"ל והתוצאה היא שאובדן התפוקה במכונה היה כ-34.5 טון.

מאחר וכמות של 33 טון יוצרו במכונות האחרות הרי עסקינן באובדן תפוקה בכמות של טון וחצי שהיא כמות זניחה והמסקנה היא כי לא היה הפסד רווח בתקופה זו.

ר"ח זיתוני אכן העיד (עמ' 135) שהמספרים המופיעים ב-נ/10 נכונים, אם כי ישנם חילוקי דעות לגבי השיטה.

לעניין הטענה כי הוא לא הביא בחשבון את הנתון של הסטת ייצור למכונות אחרות, העיד ר"ח זיתוני שמדובר בתזה של חופית שאותה הוא לא קיבל:

**"ש: האם נכון שכתוצאה מהנזק היתה כמות ייצור שהוסטה מהמולרם ל"לא מולרם"?**

**ת: הם טענו את הטענה הזאת בתביעת הנזק.**

**ש: הם אמרו שייצור של 411,000 טון היה עודף למערך ה"לא מולרם", ז"א ש"לולא הנזק המערך ה"לא מולרם" היה מייצר פחות 411,000 טון, אתה מאשר זאת?**

**ת: זאת הטענה שלהם.**

ש: יהיה נכון, שבטבלה של אפריל-ספטמבר 96 או בטבלה של ינואר-ספטמבר 96, מהמספר של יצור מכונות אחרות צריך להוריד את היצור של ה-411,000 ש? נ?

ת: כן, אבל זה צריך ללכת לכל אורך התביעה. מה שהם עשו בתביעה שלהם, הם הלכו בסיסטמה מסוימת וטענו שיש צורך להפחית מאותה סיסטמה שהם נקטו בה, שלפי דעתי לא היתה מתאימה, ואז צריך להפחית באמת את אותו ייצור שעבר למערכים אחרים. אם תלך לסיסטמה שלהם ותראה את הקביעה שלהם, כולל ההסבה של המערך של היצור מהמולרם למכונות האחרות, תראה שהיא הרבה יותר נמוכה מהתביעה שלהם".

בהמשך העיד רו"ח זיתוני כי הטענה של חופית להסבת 411,000 ש מתבססת על הנחות מסוימות ואי אפשר לפרק תיזה לגורמים, לקחת תיזה אחרת ולהדביק מה שמוצא חן ומה שלא.

לאחר שבחנתי את מכלול הראיות לא שוכנעתי שמסקנותיו של רו"ח זיתוני שגויות ולכן אני דוחה את טענת מולרם לפיה לא נגרמו לחופית כל נזקים תוצאתיים בעקבות שלושת אירועי השברים בשנת 1996.

לגבי אירוע השבר החמישי והאחרון, העיד רו"ח זיתוני כי חופית אינה תובעת בגינו נזק תוצאתי מאחר והנזק היה קטן יחסית (ר' עמ' 150) וראה גם עדותו של השמאי, מר יוסף אבני על כך שלא העביר שומת נזק לביטוח חקלאי בגין נזק תוצאתי עקב האירוע האחרון (עמ' 19).

לאור כל האמור לעיל אני דוחה את כל טענות מולרם על כך שלא נגרמו לחופית נזקים עקיפים כלשהם, ואני מקבלת את דרך החישוב והתוצאה לגבי כל המקרים, כפי שמופיע בחווה"ד של רו"ח זיתוני.

לטענת מולרם, על חופית היתה מוטלת חובה לעשות את הדרוש על מנת להקטין את נזקיה, ובמקרה דן היה עליה להזמין חלק רזרבי, למקרה של תקלה, קל וחומר לאחר שאירע השבר הראשון. לפיכך היא אינה יכולה לתבוע פיצוי בגין נזקים.

לגירסת חופית אשר לא נסתרה ע"י מולרם, כחודש לאחר שאירע השבר הראשון היא הרכיבה את זרוע ה-L במקום הזרוע השבורה, זאת במטרה לצמצם את הנזקים.

כמו כן, לאחר שאירע השבר השני הזמינה חופית ממולרם זרועות חדשות כתחליף לזרועות שנשברו ועד להגעת הזרועות החדשות המשיכה לעבוד זרוע ה-L שהורכבה קודם לכן.

איני סבורה שיש לשלול מחופית את זכותה לתבוע כיום נזקים אך ורק משום שלא הזמינה, בעת ביצוע ההזמנה המקורית של המכונה או לאחר אירוע השברים, גם זרועות רזרביות למקרה של תקלה קרובה.

אשר על כן אני דוחה את טענת מולרם בראש פרק זה.

## 5. תגמולי הביטוח ששילמה ביטוח חקלאי לחופית

לטענת מולרם, מתקיימים במקרה דן החריגים המאפשרים לתקוף את הסכמים ששילמה ביטוח חקלאי לחופית כתגמולי ביטוח. היא נסמכת בטענתה על יחסים מיוחדים בין ביטוח חקלאי לחופית, שכן ביטוח חקלאי נמצאת בבעלות הקיבוצים וביניהם קיבוץ כנרת שהינו מבעלי חופית.

כמו כן היא טוענת כי בנסיבות בהן חופית לא היתה מבטחת בעת אירוע השבר הראשון, הרי שהשברים הבאים היו בגדר הצפוי ולפיכך לא היו בני ביטוח; וכי חופית לא הודיעה לביטוח חקלאי על קיומו של אירוע קודם (הראשון) ולכן היתה האחזקה פטורה מלשלם לה תגמולי ביטוח.

לבסוף הועלתה הטענה שבבדיקת ביטוח חקלאי את התביעה היא "שיתפה פעולה" עם המבוטח.

אין בידי לקבל טענות אלו.

מעדותו ומתצהירו (ת/1) של עו"ד יחיאל סהר, ממחלקת התביעות של ביטוח חקלאי, עולה כי שולמו כספים לחופית על סמך בדיקות והתייעצויות עם שמאי, רו"ח, מומחים וסיור בשטח המפעל (עדותו בעמ' 9).

כמו כן, כאשר נשאל עו"ד סהר האם החליטה ביטוח חקלאי בשיתוף עם חופית כמה רוצים לשלם לה, ובעקבות זאת התבקש השמאי להוציא דו"ח, כל זאת מתוך תקווה לקבל את הכסף מגורמים שונים, השיב (עמ' 11):

"ת: התשובה מחולקת לשניים: א. המבוטח תבע הרבה יותר וקיבל פחות ממה שתבע. אנחנו חשבנו שהסכומים ששילמנו מגיעים לו. הוא חשב שלא".

ובהמשך העיד (עמ' 78):

"ש: יכול להיות שבגלל מערכות קשרים בין המבטח למבוטח, התביעות של המבוטח הזה לא נבדקו כפי שבדקים תביעות של מבוטחים אחרים?  
ת: לא... התביעות האלה נבדקות לפי אותו קנה מידה שנבדקות תביעות אחרות".

כמו כן נחקר על חוות דעתו (ת/2) מר יוסף אבני, השמאי ממשד שמיט-טוסמן, שבחן את השברים בזרועות והגיש חוות דעת על הנזקים לביטוח חקלאי.

הוא העיד כי (עמ' 20):

"ש: אתה יודע שלמעשה המבוטח הוא בעל מניות בחברה?

ת: נכון.

ש: תאשר אם יש לכך השפעה על הסכומים שהם משלמים?

ת: חד וחלק, לא. אני עובד די הרבה עם חברת הביטוח. היא חברה לא יותר קלה מחברות אחרות. חב' ביטוח חקלאי לא משלמת את הכסף, אלא יש ביטוח משנה. הוא מקבל את הדוחות שלנו והוא לא כל כך משלם, כמו שאתם חושבים".

ההלכה הפסוקה קובעת כי:

"אם קיימות אפשרויות לפרושים שונים של הפוליסה או של העובדות שבעטיין דורש המבוטח את הפיצוי על-פי הפוליסה, וחברת הבטוח מעדיפה את הפירוש המזכה את המבוטח בתשלום, לא יורשה המזיק לפשפש בשקולי חב' הבטוח, לפסלם ולדרוש הכרעה שפוטית בשאלת חבות חב' הבטוח כלפי מבוטחה, כאילו היתה זו התדיינות בין המבטחת והמבוטח. מששילמה חברת בטוח למבוטח, על-פי פוליסה בת תוקף, תיבדק חובת התשלום מצידה למבוטח - לצורך העמדת זכות השיבוב שלה - על-פי מידת סבירות שיקוליה, שהניעה להכיר בחבותה ולבצע את התשלום".

(ר' ע"א 7148/94 הכשרת היישוב חבה לביטוח בע"מ נ' חברת השמירה בע"מ, פ"ד נ(4) 567, שם מובא ציטוט הדברים שנפסקו בע"א (חי') 108/80 מדינת ישראל נ' מגדל בנין חברה לביטוח בע"מ, תשמ"א(2) 441).

וכן נקבע:

"אין דרכה של חברת ביטוח להתנדב לשלם תגמולי ביטוח למבוטחה. משכך, בתביעת שיבוב אין בודקים את שאלת חבותה של המבטחת כאילו המדובר בהליך שבין המבוטח לבין המבטחת, אלא אם כן הוכח ששיקוליה בתשלום תגמולי הביטוח נגועים באי סבירות בולט.

[(ת.א. (ת"א) 3141/00 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' ג'ט אייר תעשיות אקריליות בע"מ (פורסם בבב)).]

לאור כל האמור לעיל אני קובעת כי לא הוכח בפניי קיומו של בסיס ראייתי מוצק המצדיק קבלת טענת מולרם ל"קנוניה" בין חופית וביטוח חקלאי בכל הנוגע לתשלום תגמולי הביטוח בגין אירועי השבר במכונה (למעט השבר הראשון שלא היה מבוטח).

מכאן שחופית עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את שיעור הנזקים הישירים והתוצאתיים שנגרמו לה בעקבות השברים במכונת מולרם.

## ו. מה דין התביעה נגד עילית והודעות לצדדי ג'?

### 1. עילית

עילית הינה הנתבעת 3 וכן גם צד ג' 1, מכוח הודעת צד ג' ששלחה נגדה מולרם.

לטענתה, התובעות בסיכומיהן זנחו למעשה את כל הטענות כנגדה והסתפקו בציון עובדה אחת בסעיף 5 לסיכומיהן לפיה עילית ביטחה את הנתבעת 1. הא ותו לא.

על כן היא טוענת כי יש להורות על דחיית התביעה העיקרית כנגדה מסיבה זו בלבד, זאת בהסתמך על ההלכות הברורות בסוגיית טענות שנטענו בכתב טענות אך נזנחו בסיכומים.

מקריאת סיכומי התובעות עולה כי אכן הן לא העלו טענות כלשהן כלפי עילית, וההתייחסות לכך תהא כאל ויתור וזניחת טענותיהן כלפיה; לפיכך אני מורה על דחיית התביעה כנגד הנתבעת 3 והדין לגביה יתמקד בבחינת חבותה לאור הודעת צד ג' ששלחה נגדה מולרם.

לטענת מולרם, היא היתה מבוטחת, הן בביטוח חבות מוצר והן בביטוח אחריות לתכנון, בפוליסת ביטוח של עילית המכסה את כל הנזקים הנטענים; במיוחד היא מסתמכת על פרק 11 של פוליסת ביטוח אחריות המוצר + הרחבה לליקוי בתכנון.

כמו כן העלתה מולרם טענות כלפי התנהלות עילית לאחר אירוע השבר הראשון, בכך ששלחה שמאי ממשרד בר-טל אשר בדק את המקרה והגיע למסקנה שיש סכנה שגם הזרועות האחרות יישברו, אולם עילית לא מסרה את תוכן הדו"ח למולרם; עילית העבירה את הדו"ח לחופית ונתנה לה כלי לתבוע את מולרם.

כאן המקום לציין כי עפ"י החלטת ביהמ"ש מיום 3.7.02, דו"ח בר-טל הנ"ל שנערך בעקבות השבר הראשון, לא התקבל כראיה לעניין אמיתות תוכנו, אלא רק לצורך העובדה שהוא התקבל (נ/15), ולכן גם ביהמ"ש לא יתייחס לתוכנו.

לטענת עילית, המכונה אינה כלולה בביטוח חבות המוצר, שכן היא אינה מהווה מוצר הרמה ו/או שינוע, ועל כל פנים מדובר במוצר השונה בתכנונו מהמוצרים הסטנדרטיים שמולרם מייצרת, ומהווה אבטיפוס.

מנגד, טוענת מולרם בהקשר זה, כי מערך הזרועות אשר ניזוק הינו מתקן שינוע שכן הוא משנע את התבניות בין תחנות הייצור השונות; ואין כל חשיבות לכך שהוא חלק ממערך גדול יותר הכולל תנור, מתקן קירור וכיו"ב.

עוד היא טוענת, כי כל מכונה שמיוצרת במולרם היא מכונה מיוחדת ולא סטנדרטית, אולם היא אינה דווקא אבטיפוס מכיוון שהיא לא נועדה להיות ראשונה מתוך קו ייצור שלם;

וכן היא טוענת כי מולרם יישמה על המכונה את התקנים של מתקני שינוע למרות שאין תקן למכונה כזו; וכי המכונה אינה מתקן הרמה ולכן אינה טעונה בדיקת בודק מוסמך, ושכונת הצדדים היתה לכלול את המכונה בביטוח חבות המוצר.

מעיון בפרק 11 לפוליסת הביטוח בה היתה מבוטחת מולרם אצל עילית (נספח א' ל-14/נ), ניתן ללמוד על קיומם של מספר תנאים מוקדמים לקיומו של כיסוי ביטוחי ואלו הם:

- היותו של המוצר מתקן הרמה ושינוע;

- המוצר אינו שונה בתכנונו מהמוצרים הסטנדרטיים שמייצר המבוטח ואינו מהווה אבטיפוס חדש.

- התכנון מבוצע בהתאם לדרישות התקנים האירופאים, ומתקיימת בארץ בדיקה של בודק מוסמך למכונות הרמה.

במאמר מוסגר אציון, כי לאחר השבר הראשון שאירע, לא הובאה לידיעת הסתייגות של חברת הביטוח מנשוא הביטוח, וטענה, שהפוליסה אינה מכסה סוג יחודי זה של מכונה ולראיה, שחברת הביטוח המשיכה לבטח את מולרם גם לאחר מכן, וההבדל כנראה המשמעותי בין שני סוגי הביטוחים לאותה מכונה, היה משך הזמן (שנה לעומת חמש שנים).

נפנה לבחון האם התנאים לעיל חלים על המכונה נשוא דיונו.

על-פי סקר מיום 27.4.95 שנערך לצרכי ביטוח ע"י משרד בר-טל שמאים אשר הוציא גם מסמך מיום 29.8.95 בנושא התייחסות לאופי העבודה במפעל מולרם (נ/16), עוסק המפעל "בתכנון, ייצור והתקנה של מתקני שינוע והרמה...תכנון וייצור עצמי מتركזים בעיקר במרכיבי הקונסטרוקציה של העגורנים כאשר גלגלות וכונני הרמה מיובאים מיצרנים בחו"ל...".

מהנדס מולרם אורי שחר, העיד כי עגורנים הם מתקני הרמה ושינוע, והם אשר היוו את עיקר העבודה במולרם; הם מצריכים רישיון ובדיקת בודק מוסמך עפ"י פקודת הבטיחות (עמ' 170).

לדבריו, המכונה איננה עגורן, ולמיטב ידיעתו אין תקנים למכונות ברוטציה ולצורך תכנון המכונה יושמו תקנים של מערכות שינוע (עמ' 167, 173).

בהמשך הוא העיד כי אין מדובר במכונת הרמה על-פי פקודת הבטיחות, ולכן ככזו היא אינה חייבת בדיקה של בודק מוסמך (עמ' 169, 174, 182).

מנכ"ל מולרם מאיר וייס, העיד כי תחום העיסוק של מולרם הוא מערכות שינוע, הרמה ופרויקטים מיוחדים, וכי המכונה היא מערכת מורכבת של מערכות הנעה, שינוע ומשקולות כבדים בקצוות (עמ' 98). לעדותו, ייצור המכונה היה עסקה כמעט חד פעמית עם חופית, אם כי מולרם היתה שמחה להתרחב לתחום ולייצר שוב מכונות כאלה (עמ' 99).

בהמשך, הוא הודה שהמכונה לא היתה סטנדרטית אלא מורכבת, ומולרם, הגם שעשתה הרבה פרויקטים מיוחדים לפני כן, מעולם לא ייצרה או תכננה מכונה ליציקת פלסטיק ברוטציה;

עם זאת הוא עמד על כך שהמכונה אינה חורגת מתחום העיסוק הרגיל של המפעל, קרי שינוע והרמה (עמ' 102-103).

מהנדס חופית גדעוני העיד כי הוא הכיר את מולרם כיצרון של ציוד כבד כגון עגורנים, וכי המכונה כפי שייצרה מולרם היתה הראשונה מסוגה והיוותה הרבה מעבר למערכת שינוע והרמה (עמ' 38, 42-43).

אין מחלוקת שמערך הזרועות כשלעצמו מהווה מתקן שינוע.

השאלה היא, האם כתוצאה מכך יש להגיע למסקנה שהמדובר במכונת שינוע.

גם אם יש לבחון את המכונה כמתקן המהווה מכלול אחד שלם, אזי הגיונם של דברים מוביל למסקנה שחלק המכונה מהווה מתקן שינוע; אומנם המכונה כמכלול אינה מניעה או מעבירה מטען ממקום למקום, שזו הגדרתו הייחודית של מתקן שינוע; אלא היא מכונת יציקה רוטציונית שמייצרת מיכלי פלסטיק, שאחד משלבי הייצור שלה כולל העברת תבניות וחומר גלם בין תחנות הייצור של המכונה (כגון התנור ועמדת הקירור), באמצעות זרועות המכונה.

אם הפוליסה היתה אמורה לחול רק על מכונות "שינוע מלאות" שזה כל יעודן, היה על חברת הביטוח להבהיר זאת, לפחות לאחר שבירת הזרוע הראשונה, והוצאת הפוליסה הנוספת.

עפ"י הגדרות הפוליסה, היא חלה על מוצר, או על רכיב של המוצר ומכאן שאם רכיב של המוצר עונה על הגדרת השינוע, ואין לביהמ"ש מידע על "השתתפותו" בשקלול הכללי של הגדרת המכונה, - אזי הפוליסה תחול גם עליו (ר' אנלוגיה **מחוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א-1951**, סעיפים 2 ו-3).

אני ערה לכך שבהצעת המחיר שנתנה מולרם לחופית נרשם: "**הצעת מחיר מס'...למערכת ליציקת חלקים פלסטיים ברוטציה**". אבל איני סבורה שנקיבת שם המוצר הסופי יכולה להשפיע על סיווג המכונה.

אינג' גורני - המומחה מטעם ביהמ"ש, התייחס אל המכונה בחוות דעתו (ת/6) כאל: "**מכונת רוטציה משמשת ליצור של גופים גליליים מפולימרים (מפלסטיק)**".

הוא תיאר את מבנה המכונה ואת אופן פעולתה באלו המילים:

"המכונה מורכבת מ-4 זרועות ממוט פלדה חלול...בקצה הזרועות מותקנים מיכלי רוטציה...תוך כדי הייצור הזרועות מסתובבות ובתוכם מסתובב ציר נוסף. לאחר הכנסת אבקה למיכלי הרוטציה כל זרוע מוכנסת לתנור (לסירוגין), תוך כדי סיבוב...לאחר כ-20 דקות בתנור הזרוע מוצאת מהתנור לקירור אויר ואחרי מספר דקות מועברת לאיזור שבו מותזים מים לקירור הסופי".

מחומר הראיות עולה כי אין המדובר באבטיפוס, אומנם המוצר אינו סטנדרטי, אלא עסקינן במכונה ייחודית וחריגה באופן תכנונה וייצורה, שכמותה לא קיימת והיא מיוצרת בפעם הראשונה, אבל זה מהותו של המפעל, קרי: לייצר גם מכונות מיוחדות.

אם לכך נוסיף את עדותו של העד קפלן (ר' ס' 4 להלן), שלא נסתרה, המסקנה המתבקשת העולה מכל האמור עד כה, היא כי המכונה עמדה בתנאים המקדמיים של חיסוי בביטוח חבות מוצר.

עכשיו יש לבדוק אם הפוליסה לא כוללת חריגים לחיסוי:

בפרק 11: **חבות המוצר** המופיע בפוליסה לתקופת הביטוח 1.3.96 – 28.2.97 (נספח 9'ג' ל-נ/8)  
נכתב:

**"מוסכם ומוצהר בזה כי הביטוח עפ"י פרק זה – אחריות המוצר מורחב לכסות אחריותו החוקית של המבוטח בגין נזק עקב ליקוי בתכנון המוצרים ע"י המבוטח.**

**גבול אחריות החברה עפ"י הרחבה זו לא יעלה ע"ס \$ 150,000 לאירוע אחד ולכל תקופת הביטוח.**

**והיא כפופה לכל התנאים המוקדמים לכיסוי עפ"י פרק זה – ביטוח חבות המוצר".**

עילית טוענת כי לגבי שאר האירועים (היינו אירוע הנזק השני ואילך) מוגבל סכום הביטוח לסך של \$ 150,000 לגבי כל האירועים יחדיו, זאת לאור האמור בפרק 11 עמ' 26 לפוליסה.

מולרם מצידה טוענת, שהיא מבטחת בגין אחריות המוצר עד לסך של \$ 600,000 עם הרחבה לנזק בגין ליקוי בתכנון המוצר עד \$ 150,000.

נפנה לבחון את התנאים הכלליים של פרק 11 – ביטוח אחריות המוצר (נספח א' ל-נ/14):

סעיף א' בעמ' 26 לפוליסה קובע:

**"הסכום הנקוב ברשימה כגבול האחריות לגבי מקרה נזק אחד כלשהו או סדרת מקרי נזק הנובעים ממקור אחד או מסיבה מקורית אחת. כלומר: אם הפגם במוצרים ו/או חלקיהם שגרמו נזקים לגוף או לרכוש למספר תובעים, נובע מסיבה מקורית אחת, הרי אז הם יחשבו כל הנזקים הללו כנזק אחד לעניין פוליסה זו".**

בהמשך – הגדרת "נזק":

**"נזק גוף: מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי".**

**נזק רכוש: נזק לרכוש כתוצאה מאירוע תאונתי".**

מכאן עולה המסקנה כי הכיסוי הביטוחי אינו חל על נזקים תוצאתיים כגון אובדן רווחים.

זאת ועוד, בעמ' 27 לפוליסה תחת הכותרת "סייגים לפרק זה" מופיע הסייג:

**"3. נזק כלשהו למוצרים ו/או עלות תיקונים או החלפה של כל אחד מהמוצרים וכל הוצאה או הפסד הכרוכים בהחזר מוצרים פגומים....".**

מכאן עולה המסקנה כי הנזקים למכונה לרבות הזרועות עצמן אינם מכוסים בפוליסה.

ובהמשך מופיע סייג נוסף:

**"11. חבות כלשהי הנובעת במישרין או בעקיפין מהוראות, מפרטים או יעוץ מקצועי לא נכונים שניתנו ע"י המבוטח".**

מכל האמור לעיל נובע, כי לאור פרק 11 הכללי, נשלל הכיסוי הביטוחי לנזקים מסוג אלה שאירעו במקרה דנן, הן הנזקים הישירים שנגרמו לזרועות המכונה והן הנזקים העקיפים בגין אובדן רווחים.

אשר על כן אני דוחה את התביעה כנגד עילית ואת הודעת צד ג' שנשלחה נגדה ע"י הנתבעים 1 ו-2. שולחי ההודעה ישלמו לצד ג' 1 שכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ₪ +מע"מ וכן את הוצאותיו אותן ישום הרשם. הסכומים ישאו ריבית והצמדה כדין.

## 2. נידקו

לעמדת מולרם (אליה הצטרפה גם עילית בסיכומיה), ראוי היה למחוק את נידקו מהתביעה, שכן עפ"י חוות דעת המומחה מטעם ביהמ"ש אינג' גורני, נידקו אינה אחראית לאירוע השברים במכונה. עם זאת מולרם הודיעה כי היא אינה חוזרת בה מההודעה כלפי נידקו מאחר והמומחה מונה עוד לפני צירופה של נידקו כצד ג', ולאור הטענות שיש לאריה, שבאה בנעליה של זיקה.

ייאמר מיד - לאור עמדתן של הנתבעות לפיה אין על נידקו אחריות ונוכח העובדה שהן זנחו למעשה בסיכומיהן ולא חזרו על כל הטענות שהועלו כלפי נידקו בכתבי הטענות, אני מורה על דחיית הודעת צד ג' כנגד נידקו.

אחריותה של נידקו הינה כלפי הנתבעות 1-3 בלבד, באשר הן אלה ששלחו נגדה את ההודעה לצד ג', ואין יריבות ישירה בינה לבין התובעות ו/או צדדים שלישיים אחרים.

על כן אין זה רלבנטי האם לאריה ישנן טענות כלפי נידקו אם לאו, כאשר שולחות ההודעה חזרו בהן, למעשה, מטענותיהן כלפיה.

אשר על-כן אני דוחה את התביעה כנגד נידקו.

עילית ומולרם ישלמו לנידקו ביחד ולחוד שכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ₪ + מע"מ וכן את הוצאותיו, אותן ישום הרשם. הסכומים ישאו ריבית והצמדה כדין.

## 3. גדעוני

הטענות של מולרם כלפי גדעוני נובעות מהיותו שותף בתכנון, והחלטתו לייצר את הזרועות מצינורות בקוטר מוקטן.

לאור מסקנות הדיון לעיל בשאלת אחריות חופית לאירועי השברים במכונה, ובסוגיית האשם התורם בפרט, לרבות המעורבות של גדעוני וחלקו בתכנון המכונה, אני קובעת שדין ההודעה לצד ג' כנגדו – להידחות.

עילית ומולרם ישלמו לגדעוני ביחד ולחוד שכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ₪+מע"מ וכן את הוצאות המשפט, אותן ישום הרשם. הסכומים ישאו ריבית והצמדה כדין.

לטענת מולרם, אם תתקבל איזו מטענות עילית בדבר היעדר כיסוי ביטוחי, הרי שיש לקבל את ההודעה נגד קפלן, בגין רשלנות מקצועית, שכן תפקידו ואחריותו היו לדאוג לכיסוי ביטוחי לסיכונים נשוא המשפט דנן.

לטענת קפלן, גם אם ייקבע כי המכונה אינה מכונת שינוע ואינה נכללת בכיסוי חבות המוצר, אין להטיל עליו חבות כלשהי, שכן לא ניתן לטעון כלפיו שהוא מומחה או יועץ לענייני ייצור; וגם אם היה רואה את המכונה טרם האירוע, הוא לא היה יודע לקבוע אם מדובר במכונת הרמה או שינוע.

קפלן הצהיר כי הוא ביקר מספר פעמים במפעל מולרם לצורך פגישות עם המנכ"ל בענייני ביטוח (סעיף 14 ל-נ/20). כן הצהיר כי הוא לא ידע מה מתכננים ומה מייצרים במולרם, למעט העובדה כי מדובר במתקני שינוע והרמה. עוד עולה מתצהירו כי במקרה בו מולרם היתה מבצעת עבודה מיוחדת היא ביקשה ביטוח נפרד למכשירים ספציפיים (ר' גם עדותו בעמ' 256 שם הוא נתן דוגמא למוצר מיוחד לגביו הוא התבקש ע"י מולרם לעשות הרחבה לפוליסה); לדבריו:

**"...וכל מוצר שהם מייצרים מעבר למתקני שינוע והרמה, הם פונים אלי".**

כמו כן העיד קפלן (עמ' 246) כי כאשר ראה את הביטוי "אבטיפוס", פנה לגב' ג'נט רוזנקרץ, שהיתה חתמת בעילית, והסביר לה כי במולרם כל מכונה היא ייחודית בפני עצמה ולכן החריג של אבטיפוס אינו חל. לדבריו היא אמרה לו שיש כיסוי לאותן מכונות ייחודיות.

עדותו זו לא נסתרה.

מכאן שלא היתה כל רשלנות של קפלן לענין התנאים המקדמיים לחיסוי הפוליסה, ולאור החלטתי הקודמת שהפוליסה חלה על מכונת שינוע, ושהמכונה נשוא תביעה זו נכללת בהגדרה.

ובאשר לסייגים שבפוליסה:

סוכן הביטוח הוא שלוח לעניין המו"מ, בדרך כלל של המבטח (סעיפים 32-35 שם), ואם הדבר הוסכם בכתב, - של שני הצדדים. מאחר והפוליסה חלה, הן המבטח והן הסוכן יכולים לקרוא את תנאיה וסייגיה, אם כי אין הם יכולים להעריך בזמן אמת, אילו נזקים יכולים לקרות בעתיד (אפילו זרוע אחת כבר נשברה), מה יפול במסגרת החריג ומה יחוסה ע"י הפוליסה.

מכאן שאם בכלל ניתן היה לתבוע את השלוח בנסיבות מקרה זה (ולא ישירות את חברת הביטוח), אזי הפוליסה חלה על המכונה המבוטחת, אבל לא בכל המקרים.

אשר על-כן אני דוחה התביעה נגדו ומחייבת את מולרם לשלם לו שכ"ט ע"ד בסכום של 50,000 ₪+מע"מ וכן את הוצאות המשפט, אותן ישום הרשם. הסכומים ישאו ריבית והצמדה כדין.

## 5. אריה

טענות מולרם כלפי אריה נובעות מהיותה המבטחת של זיקה; הטענה היא כי זיקה אחראית בגין מתן ייעוץ רשלני בהוראות הריתוך; וכי הפוליסה של אריה מכסה גם הוראות שימוש במוצר וייעוץ שיווקי ועל כן יש לחייב אותה לשפות את מולרם בגין כל סכום בו תחוייב כלפי התובעות.

אריה מצידה העלתה מספר טענות, המובילות לעמדתה לדחיית ההודעה כנגדה עוד בטרם דיון בשאלת הרשלנות של זיקה.

נדון בהן כסדרן.

טענתה הראשונה היא היעדר יריבות בין מולרם לבינה, שכן לא קיימת עוד תובענה כנגד זיקה ומשכך לא מתקיים התנאי בפוליסה לפיו קיימת "תביעה שהוגשה כנגד המבטח" ולא מתקיימת סיטואציה שיכולה להקים זכות לקבלת תגמולי ביטוח מאריה.

מולרם טוענת כי עם פירוקה של זיקה קמה לה עילת תביעה ישירה כלפי אריה מכוחו של סעיף 69 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק חוזה הביטוח"), אשר זו לשונו:

"(א) אירע במבוטח בביטוח אחריות אחד האירועים המפורטים להלן ולפני אירועו או

לאחריו התחייב המבוטח כלפי צד שלישי בחבות המכוסה בביטוח, לא יהיו זכויותיו של המבוטח כלפי המבוטח בשל אותה חבות חלק מנכסיו, אלא יעברו לצד השלישי והוא יהיה רשאי לתבוע את המבוטח על פי זכויות אלה; אולם טענה שהמבוטח יכול לטעון כלפי המבוטח תעמוד לו גם כלפי הצד השלישי.

(ב) ואלה האירועים:

- (1) המבוטח הוכרז פושט רגל או בא בהליכי פשיטת רגל לידי פשרה או סידור עם נושיו;
- (2) המבוטח נפטר וניתן צו לניהול עזבונו בפשיטת רגל;
- (3) במבוטח שהוא תאגיד - ניתן עליו צו פירוק, או נתמנה לו כונס נכסים או מנהל לעסקיו או למפעלו, או נתקבלה בו החלטה לפירוק מרצון, למעט פירוק מרצון לשם שינוי מבנה או לשם התמזגות עם תאגיד אחר".

הווה אומר, עם מתן צו פירוק נגד זיקה, עוברת זכויותיה כלפי אריה למולרם אשר רשאית לתבוע את אריה על-פי זכויות אלה.

הטענה שמולרם הודיעה שתגיש הוכחת חוב כנגד זיקה, לא שוללת את חבותה כנגד אריה, מהטעם שכל שעשתה זה שמירת זכויות וירטואלי, כשמה שאמור להנחות אותה זה ההלכה הכללית, שחוב לא גובים פעמיים ובתי המשפט אינם מאשרים גביה מעין זו.

לכן אני דוחה את טענת אריה להיעדר יריבות בינה לבין מולרם.

הטענה השנייה של אריה היא היעדר כיסוי ביטוחי בפוליסת חבות המוצר של זיקה בגין תכנון לקוי ו/או מתן חוות דעת מקצועית לקויה.

לטענת מולרם, פוליסת ביטוח אחריות מוצר של אריה מגדירה מוצר לרבות הוראות שימוש, ומאחר והייעוץ של זיקה הינו בגדר הוראות שימוש, אזי ישנו כיסוי ביטוחי של אריה למקרה דן.

הפוליסה שהוציאה אריה לביטוח אחריות המוצר של זיקה (צורפה כנספח להודעה לצד ג' המתקנת שהגישה מולרם ביום 15.5.05), קובעת בסעיף הגדרת "מוצר" כך:

"כל מוצר ורכיביו ובכלל זה, בין היתר, מוצרים שיוצרו, הורכבו, נבנו, הותקנו, תוקנו, טופלו, נמכרו, סופקו או הופצו ע"י המבוטח, לרבות: כל פרסום, הוראות שימוש, אריזה או מיכל...".

אפנה לבחון האם ההמלצה שנתנה זיקה למולרם מהווה "הוראות שימוש" כמשמעותם בפוליסה. השתלשלות העניינים העובדתית בתיק דנן העלתה, כי נציג של מולרם פנה טלפונית ליועץ הטכני של זיקה (העד חיים דאון), ובעקבות אותה שיחה שלח הלה למולרם פקס בן עמוד אחד, בכתב יד (נספח 1 ל-8/נ), תחת הנשא: **"ריתוך עם אלקטרודה BS"**, בראשיתו נכתב:

### **"להלן המלצה לריתוך פלדה 4340..."**

נזכיר כי זיקה הינה מפעל לייצור אלקטרודות לריתוך, המוכר בין היתר, אלקטרודות BS. עינינו הרואות, זיקה למעשה סיפקה למולרם הנחיות כיצד לרתך פלדת 4340 בעזרת אלקטרודה BS; ניתן לראות בכך כהוראות לשימוש במוצר לגבי פלדה מסוג מסוים, שכן ברור הוא שהשימוש במוצר הוא לצורך ריתוך, ולכן ההמלצות שנתנה זיקה הן בעצם הוראות שימוש במוצר, נושא שהינו בתחום התמחותה.

זאת ועוד, בכתב ההגנה שהגישה זיקה (סעיפים 15.4 – 15.3) היא מתייחסת להנחיות כאל: **"המלצות שימוש כלליות שהיא נתנה לעניין השימוש באלקטרודות...במסגרת השירות ללקוח היא נתנה המלצות כלליות לעניין שימוש באלקטרודות..."**.

אשר על כן אני קובעת שהכיסוי הביטוחי בפוליסה של אריה חל על ההנחיות שהעבירה זיקה למולרם.

הטענה השלישית של אריה היא התיישנות התביעה כנגדה, לאור סעיף 31 לחוק חוזה הביטוח הקובע תקופת התיישנות של 3 שנים לאחר אירוע מקרה הביטוח, להגשת תביעה לתגמולי ביטוח.

אין בטענה זו ממש. התביעה הוגשה נגד זיקה בשלהי שנת 2000; זיקה הודיעה לאריה על התביעה שהוגשה נגדה, בתוך תקופת ההתיישנות; עם פירוקה של זיקה היא הוחלפה ע"י אריה בשנת

2005; לאור סעיף 69 לחוק חוזה הביטוח עברו זכויותיה של זיקה כלפי אריה למולרם, ומשכך לא חלה התיישנות.

בשלב הבא ייבחנו טענות מולרם לפיהן יש להטיל על זיקה אחריות בגין ייעוץ רשלני, מאחר ואם היתה זיקה נותנת הוראות המתייחסות לפלדת 4340 ולא לפלדת שריון, לא היה נגרם הנזק בכלל.

כפי שפורט לעיל, המומחה מטעם ביהמ"ש קבע בחוות דעתו ובעדותו כי היעוץ מטעם זיקה טעה ובמקום להתייחס לפלדת 4340, הוא נתן הנחיות לריתוך פלדת שריון; גם האלקטרודה עליה המליץ וגם החימום המוקדם וההמלצה על תהליך קירור איטי במקום שחרור מאמצים התאימו לפלדת שריון.

זיקה חבה חובת זהירות מושגית כלפי מולרם, במסגרת החובה של מפעל המייצר ומשווק אלקטרודות לריתוך, ונותן ייעוץ ו/או הוראות שימוש בתחום עיסוקו, לאחד מלקוחותיו.

לעניין חובת הזהירות הקונקרטית, אין חולק שתחום מומחיותה של זיקה הינו תחום הריתוך. בנסיבות הספציפיות של פניית מולרם אל זיקה לקבלת ייעוץ והנחיות לריתוך פלדת 4340, היה על זיקה לדרוש ממולרם נתונים נוספים על מנת לספק ייעוץ מלא ונכון, ומדובר בנתוני רקע טכניים בסיסיים, כגון סוג המתקן לגביו יבוצע ריתוך ומטרתו ו/או העומס אשר יופעל על אותו מתקן וכיו"ב גורמים ונתונים אשר ברור כי הינם משתנים בעלי חשיבות והשפעה על סוג הריתוך הנדרש והראוי.

בנסיבות אלה היה על זיקה לצפות שאי קבלת נתונים כאלה ואחרים עובר למתן הנחיות הריתוך, עלול לגרום לנזק עקב הנחיות שאינן מלאות ומתאימות.

אם כן, המסקנה היא שזיקה חבה בחובת זהירות קונקרטית כלפי מולרם, ומשלא טרחה לדרוש ולברר נתונים כלשהם בקשר לאופי העבודה נשוא הריתוך, הרי שהפרה את חובת הזהירות הקונקרטית המוטלת עליה כלפי מולרם.

יפים לעניין זה הדברים האמורים ב-ע"א 86/76 "עמידר", החברה הלאומית לשיכון עולים בישראל בע"מ, פ"ד לב (2) 337, כדלקמן:

"המוסר אינפורמציה בלתי נכונה לאחר, גם אם זו נמסרה בתום לב אך מתוך רשלנות, אחראי לנזק שנגרם לאותו אחר כתוצאה מכך שהסתמך על האינפורמציה ופעל לפיה, ואין נפקא מינה אם האינפורמציה נמסרה בכתב או בעל-פה; במסגרת עסקית או שלא מתוך כך; על ידי מי שמקצועו בכך או על-ידי מי שאינו בעל מיומנות מיוחדת לכך. להיפך: אחריותו של ההדיוט יש האף

**עולה על זו של האומן, שהרי בנוסף לאינפורמציה הבלתי-נכונה שמסר, עצם העובדה שהסכים לייעץ ולספק אינפורמציה בדבר שאין הוא מיומן לדעת – אף זו רשלנות היא".**

התוצאה היא אם כן, שזיקה התרשלה, וכפי שקבע המומחה מטעם בית-המשפט, אילו ההנחיות היו נכתבות כמו שצריך והיו מועברות ליצרן, הכשל היה נמנע.

יחד עם זאת, אין במסקנתי הנ"ל כדי לפטור את מולרם בלא כלום ולאפשר לה לגלגל את מלוא האחריות לכשל לפתחה של זיקה.

ובמה דברים אמורים?

מולרם פנתה לזיקה לקבלת הנחיות לריתוך כאשר היא מודעת בהחלט לעובדה שמדובר בעבודת ריתוך מסובכת ולא רגילה, ולמרות זאת לא טרחה למסור לזיקה נתונים ומידע כלשהו מעבר לבקשת המלצה כללית, הא ותו לא; ללא העברת תוכניות ו/או שרטוטים ו/או מפרט ריתוך; היא לא מצאה לנכון להעביר לזיקה שום נתונים בכתב; אלא הסתפקה בשיחה טלפונית בלבד.

מולרם לא פרשה בפני זיקה את מלוא הנתונים הטכניים הרלבנטיים, שהיו קריטיים בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן, על מנת שכל המידע הנדרש יהיה מצוי ברשותה של זיקה והיא תוכל ליתן הנחיות המותאמות למפרט הריתוך המיוחד שנדרש לצורך הרכבת המכונה.

אני מקבלת את טענת מולרם, שברגע שזיקה נתנה יעוץ, אפילו טלפוני, היה עליה לברר את כל הנתונים והיא היתה צריכה לדרוש נתונים נוספים כחלק מתפקידה.

יחד עם זאת, גם מולרם היתה צריכה למסור את מירב הפרטים הרלבנטיים כדי לקבל יעוץ נכון.

לעניין עצם ההנחיות שניתנו על ידי זיקה לריתוך פלדת 4340, העיד דוד ניסן, ששימש כמהנדס מכונות ומנהל אבטחת איכות בנידקו, את הדברים הבאים (עמ' 216-217):

"ת: ההוראות האלה מספיק טובות. רואים שמי שכתב אותן נתן את הדעת לפרובלמטיות בריתוך של 4340, רואים שנתנו פה את הדעת לחימום של חומר הגלם שזו פרוצדורה שנדרשת..

ש: ז"א הנחיות כמו שבשרטוט זה לא חריג, לקבל איזשהו שרטוט ליצור פלדה 4340 עם הנחיות?

ת: בהחלט לא.

ש: זה לא הנחיות פחות מפורטות?

ת: לא. הן מפורטות דיו.

ש: ואת זה אתה אומר על סמך ניסיון של עשרות ומאות דברים דומים?

ת: כן".

בהמשך העיד דוד ניסן שייבוש האלקטרודה זו פעולה בסיסית, היא נעשית תמיד וזה גם כתוב על גבי הקופסא של האלקטרודה (עמ' 217); וכן חימום מוקדם של 150 מעלות נחשב כסביר, בהיעדר דרישות ונתונים תכנוניים מפורטים אחרים (עמ' 218); וכן שהטכניקה של ריתוך תפרים רב זחליים נועדה להקטין את הבעיה של הקושי בריתוך (עמ' 221); ושרטוט של ריתוך פלדת 4340 שלא כתוב עליו שחרור מאמצים אינו מעיד בהכרח על בעיה (עמ' 220).

התמונה המצטיירת מעדותו של דוד ניסן וכן גם מעדות חיים דאון היועץ הטכני אצל זיקה, היא שקיימות מספר אופציות לריתוך פלדת 4340, כאשר אחת מהן היא האופציה שהוצעה ע"י זיקה, וזוהי אופציה סבירה כשלעצמה בהיעדר נתונים מפורטים לגבי הריתוך הנדרש.

בנסיבות אלה, איני סבורה שיהא זה הוגן להטיל על זיקה את מלוא האחריות לנזק שנגרם, בסיטואציה שבה, למעשה, שני צדדים תרמו לנזק בהתנהגותם.

ב-ע"א EXIMIN S.A. 3912/90 תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ, פ"ד מז(4) 64, נקבע:

"כאשר שניים גרמו לנזק, אין זה הוגן ואין זה מוסרי שהאחד יישא במלוא נזקו של האחר. מדוע יזכה צד לחוזה בפיצוי מלא על נזק שנגרם גם עקב התנהגותו הטפשית וחסרת תום הלב? יתר על כן, בחלוקת האחריות ביניהם יהיה כדי לעודד תום לב או זהירות מצידם של שני הצדדים לעסקה".

לפיכך, התוצאה המתבקשת והנאותה בענייננו היא חלוקת האחריות לנזק שנגרם בין מולרם וזיקה. לטעמי, השוואת התרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק מובילה למסקנה לפיה מדובר בשתי התנהגויות הנמצאות באותה רמה, ויש לסווגן באופן זהה, ללא מתן יתרון או עדיפות כלשהם לאחת על גבי רעותה.

אשר על כן אני קובעת שחלוקת האחריות ביניהן תתבצע באופן שווה, היינו שכל אחת מהן תישא ב-50% משיעור הנזק.

התוצאה היא שהתביעה נגד אריה מתקבלת, ולאור רשלנותה התורמת של זיקה, שאריה באה בנעליה, היא תשלם למולרם רק 50% מסכום התביעה.

## ז. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, התביעה כנגד הנתבעים 1, ו-2 מתקבלת, והתביעה נגד הנתבעת 3 נדחית.

גובה הנזק הוא כמפורט בעמ' 22 לפס"ד זה.

הנזק הנקוב בדולרים, יומר לשקלים לפי השער היציג ליום הגשת התביעה, וישא מאותו מועד ואילך ריבית והצמדה כדין, עד לתשלום בפועל.

הנזק הנקוב בשקלים ישא ריבית והצמדה כדין עד לתשלום בפועל.

כאמור בפסק-הדין, ההודעה כנגד צד ג' 2 נמחקה, וכן נמחק מההליכים צד ג' 6.

התובעות 2-1 ישאו ביחד ולחוד בתשלום שכ"ט עו"ד הנתבעת 3 בסך 50,000 ₪ + מע"מ וכן בהוצאותיה אותן ישום הרשם.

הנתבעים 2-1 ישאו ביחד ולחוד בתשלום שכ"ט עו"ד הנתבעת 3 וצד ג' 1 בסך 50,000 ₪ + מע"מ וכן בהוצאותיה אותן ישום הרשם.

הנתבעים 2-1 ישאו ביחד ולחוד בתשלום שכ"ט עו"ד התובעות 2-1 בסך 50,000 ₪ + מע"מ וכן בהוצאותיהן, אותן ישום הרשם.

כל הסכומים ישאו ריבית והצמדה כדין.

עילית ומולרם ישאו ביחד ולחוד בשכ"ט עו"ד של גדעוני ונידקו בסכום של 50,000 ₪ + מע"מ לכל אחד מהם, וכן בהוצאותיהם אותן ישום הרשם.

מולרם תשלם לקפלן שכ"ט עו"ד בסכום של 50,000 ₪ פלוס מע"מ וכן את הוצאותיו, אותן ישום הרשם.

אריה ישלם 50% מהנזק למולרם (שולחת ההודעה).

למען הקלת הענין ייצא אריה ידי חובתו אם יעביר הסכום ישירות לתובעות ותוך הודעה למולרם. כמו כן ישלם אריה למולרם שכ"ט עו"ד בסכום של 25,000 ₪ + מע"מ וכן את הוצאות מולרם כפי שייקבע ע"י הרשם.

הסכום ישא ריבית והצמדה כדין.

ניתן היום י"ד בטבת, תשס"ח (23 בדצמבר 2007) בהעדר.

---

ד"ר דרורה פלפל, שופטת

ס.נשיא