

צבי וינשטיין נגד קדימה אגודה שיתופית להספקת מים בע"מ בכפר
קדימה, ר"ת 2' אח'

א

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אורחיים
[24.9.54, 10.5.54, 2.5.54]

ב

לפני השופטים אגרנט, זוסמן, לנדוי

תכנות הפרוצדורה האזרחית, 1938 [תוס"ב 755, ע' 95], תקנות
21, זכא [כפי שהוספה ב-1945 [תוס"ב 1406, ע' 385] — פקודת הבורר-
רות [הא"י, פרק 1], סעיף 5 — פקודת הנויקים האזרחיים, 1944
[תוס"א 1380, ע' 93], סעיפים 50(2), 50(1) (ב), 2(2), 50(3) [כפי שתוקנו
ב-1947 [תוס"א 1563, ע' 32]], 2(1).

ג

הקמת מיכל מים גדול שהוצאה לפועל על-ידי הקבלן לפי תכניתו של מהנדס המזמינים, ותנאי
ההוזה, על נספחיה, שנעשה בין הצדדים — סכסוך בין הצדדים ביחס לטיב העבודה, שנמסר להכרעת
בורר — גילוי פגם במיכל אחרי מסירתו על-ידי הקבלן לאגודה המזמינה — תביעת יתרת שבר על-ידי
נוקבלן, ותביעה נגדית מצד האגודה להתחלת כל תשלומיה בצירוף תשלום נוקים.
מידת אחריותו של הקבלן בעד רשלנותו של מהנדס המזמינים — אחריותו של בעל מקצוע בשל
נוק שנגרם לזולת כתוצאה מהסתמכות על חוות-דעתו המקצועית.

ד

השופט אגרנט: מקוב שקבלן ומוזמן עבודה מתנים בחוזה שהקבלן יקבל את שכרו אחרי קבלת
העודה על גמר העבודה מאת המהנדס של המזמין, הרי הוראה זו מהוזה תנאי מוקדם לקבלת השכר —
אין הצדדים יכולים לבוא בטרוניה עם המהנדס, אם הוא נותן את התעודה או מסרב לתתה, אלא אם
שיקוליו הם שיקולי מרמה או קיימת השפעה בלתי הוגנת — במלאו חפקיר זה, אין המהנדס משמש
כבורר המברר את הסכסוך ושומע עדים, כי אם יש ויקראו לו, רק בשל האופי הנויטרלי של מעמדו,
„מעין בורר“ — אך כשההוזה מכיל מלבד התנאי הנ"ל גם תנאי כללי, שכל סכסוך בין הצדדים יימסר
להברעתו של אותו מהנדס, הרי הסעיף הכללי עדיף, והמהנדס מחוייב לפסוק כבורר גם בבעיות המת-
עוררות לפי התנאי המיוחד, ופסקו יבוא במקום תעודת הגמר ויוכה את הקבלן בתשלום המגיע לו לפי
החוזה — על אותו מהנדס לשמוע עדים ומומחים לגבי הסכסוך כולו — התמיצו הצדדים את ההזדמנות
להפעיל את הבוררות, השאים הם להביא את סכסוכם בפני בית-המשפט, והוא איננו רשאי להסתפק
בעדותו של המהנדס בלבד — שלושה הם יסודותיה של עוללת רשלנות המומחה: (1) קיום חיבה כלפי
התובע להשחמש בכושר סביר; (2) הפרת חובה זו; (3) נזק לתובע כתוצאה מההפרה — יש להבדיל
בין הודעות שוא שיסודן ברשלנות (negligent misrepresentations) לבין אלו שמקורן בתרמיה
(deceit) — בסוג מסייים של מקרים קיימת חיבת זהירות ברבר מתן הודעות שהן פרי עבודה מקצוע-

ה

ו

ז

- עית מובהקת והניתנות שלא בשיחה בדרך אקראי אלא במהלך הרגיל של עסקים עלידי בעל־מקצוע — לעומת זאת אין מקום להבחנה עקרונית בין הודעות על עובדות לבין הודעות שעיקרן חוות־דעת מקצועית — אין לומר כי בשום מקרה של גרימת נזק כספי גרידא, להבדיל מנזק פיסי, קיימת אפשרות חוקית למי שמסך על ההודעות להטיל אחריות אורחית על ג'הני הודעות־שוא רשלניות — קיים טעם בייחוד
- א. להטיל אחריות בשל הודעות־שוא רשלניות מצד בעלי מקצוע — כל משמעותה של האבחנה בין מקרים שבהם נזק בעקבות הודעות־שוא לבין מקרים שבהם הנזק הנו תוצאה של פעולה פיסית היא בזה, שיש להגביל את המקרים בהם יטיל החוק אחריות אורחית על הודעות רשלניות, לעומת אלה שבהם יטיל אחריות על פעולות פיסיות מזיקות, שמקורן ברשלנות — בעל מקצוע חב חיבה שלא להתרשל בהכנת חוות־דעת מקצועית, אם הוא עורכה למטרת עיסקה מסוימת בעלת דיוקף מוגדר —
- ב. כן חב הוא חיובה זו כלפי הגיוק, אם התכוון שזה האחרון יסמוך עליה, בין אם ידע, שעה שהבין יבסר את חוות־דעתו המקצועית, את זהותו של העתיד לסמוך עליה, בין שידע כי המדובר הוא באדם שזהותו עתידה להיקבע — לשם הטלת אחריות על בעל מקצוע, בשל נזק שנגרם לנולה כתוצאה מהסתמכות על חוות־דעתו המקצועית, מן ההכרח הוא לא רק שבעל המקצוע התכוון כי הגיוק יסמוך על איתה חוות דעת, אלא גם שלא היה לו בהתחשב במסיבות, יסוד הגיוני להניח, כי היות דעתו תיבדק בדיקה נוספת, בלתי תלויה, בטרם יפעלו עליה — יתכן כי שונה יהיה המצב אם ייבטו שקיים ניהג בענף הנדון, כגון בענף הבנין, כי הגיוק רגיל לסמוך על חוות־דעת שהוכנה על־ידי בעל המקצוע (המהנדס) בשביל המעביד ללא בדיקה עצמאית נוספת — תקנות 21 ר21א הנ"ל מקנות סמכות לבית המשפט למהוק על רסף פרשת־הביעה אשר איננה מגלה עילה חוקית לגבי נתבע מסויים, וזכותו של זה היא להניע את בית־המשפט להפעיל סמכותו זו — הנוהג בפרוצדורה האנגלית היא שבית־המשפט משתמש בכוחו זה דוקא לגבי שאלות שהן קרקע בתולה, לרבות שאלות הסובבות על עילת רשלנות — הדבר מסור לשיקול דעתו של השופט היושב בדין בערכאה הראשונה — הטענה, כי אסיר בבקשה אחת לבקש רשות לערער על שליש החלטות, היא טכנית עד מאד ואין לקבלה — בית־המשפט לערעורים ייכנס לעצם הבעיה המתעוררת בבקשת רשות לערער, כשהמשיב לא טען כי קיימת זכות ערעור, אף הכרים לשמיעת הבקשה כערעור גופה, הגם שנראה כי קיימת זכות ערעור — בית־המשפט לערעורים, בדהייתו את הבקשה, יפסוק גם בענין ההוצאות כאילו הפסיד המבקש בערעורו גופו ולא רק בבקשת רשות לערער.
- השופט לנווי : אין הקבלן חייב לעקוב אחרי כל פרטי חישוביו של המהנדס — קיימת חלוקה תפקידים בין המהנדס לבין הקבלן, וכרגיל לא יתערב הקבלן בתחמו של המהנדס, ואף אין לו הכשרה מקצועית לכך — בדרך כלל אין הקבלן חייב להעסיק מהנדס שני, כמבקר עבודתו של המהנדס שנבחר על־ידי בעל הבנין, אלא אם נסיבות מיוחדות מתייכות זאת — אין המדובר בטעויות בולטות, שגם קבלן רגיל היה מגלה אותן מתוך עיון בתכניות — קיומו או אי־קיומו של ניהג לבדוק את תכניותיו של מהנדס בעל הבנין איננו חלק מעילת התביעה של הקבלן — השאלה אם המהנדס חב חיבה כלפי הקבלן בקשר להכנת התכניות היא שאלה משפטית טהורה, שיש לפתרה — על התובע לסעון בפרשתו התביעה, כי לא היתה לו הודטנות סבירה של בדיקה — כן על התובע לפרט בפרשת־הביעה את מלות טעויותיו של המהנדס, ובעיקר את העובדות המראות עם איזה סוג מן הסוגים האלה נמנית הטעויות.

פסקי-דין אנגליים שהוכרו:

- [1] *Sharpe v. San Paulo Railway Company*; (1873), 8 Ch. App. 597, 607, 608, 609.
- [2] *Neale v. Richardson*; (1938), 1 All E.R. 753, 755, 756, 757, 758. א
- [3] *Finnegan v. Allen*; (1943), 1 K.B. 425, 436.
- [4] *Stevenson v. Watson*; (1878-9), 4 C.P.D. 148.
- [5] *In re Carus Wilson and Greene*; (1887), 18 Q.B.D. 7, 10.
- [6] *Brodie v. Corporation of Cardiff*; (1919), A.C. 337, 367.
- [7] *Candler v. Crane Christmas and Co.*; (1951), 1 All E.R. 426, 439, 433, 435, 434. ב
- [8] *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) v. Stevenson*; (1932), A.C. 562, 580, 618, 599, 584, 619, 582, 598.
- [9] *Le Lièvre and Dennes v. Gould*; (1893), 1 Q.B. 491, 497, 498, 502.
- [10] *Sharp v. Avery and Kerwood*; (1938), 4 All E.R. 85, 90, 91. ג
- [11] *Hay or Bourhill v. Young*; (1943), A.C. 92, 107.
- [12] *Old Gate Estates, Ltd. v. Toplis and Harding and Russell*; (1939), 3 All E.R. 209.
- [13] *Morrison Steamship Co., Ltd. v. Owners of Cargo Lately Laden on S.S. Greystoke Castle*; (1946), 2 All E.R. 696, 699, 670. ד
- [14] *William Derry, J. C. Wakefield, M. M. Moore, J. Petbick and S. J. Wilde v. Sir Henry William Peek, Baronet*; (1889), 14 A.C. 337, 345.
- [15] *Nocton v. Lord Ashburton*; (1914), A.C. 932, 947.
- [16] *Woods v. Duncan and ors.; Hambrook and an.; Cammel Laird and Company, Ltd.*; (1946), A.C. 401, 443. ה
- [17] *Dickson and ors. v. Reuter's Telegraph Company, Ltd.*; (1877), 3 C.P.D. 1, 6; 37 L.T. 370.
- [18] *In re An Arbitration between Polemis and an. and Furness Withy and Company, Ltd.*; (1921), 3 K.B. 560.
- [19] *Heaven v. Pender, Trading as India Groving Dock Company*; (1882-3), 11 Q.B.D. 503, 509. ו
- [20] *Dransfield v. British Insulated Cables, Ltd.*; (1937), 4 All E.R. 382, 387.
- [21] *Herschthal v. Stewart and Ardern, Ltd.*; (1939), 4 All E.R. 123, 136.
- [22] *Haseldine v. C. A. Daw & Son, Ltd., and ors.*; (1941), 3 All E.R. 156, 174, 183-185. ז
- [23] *Priestley and an. v. Stone*; (1887-8), 4 T.L.R. 730.
- [24] *Alexander Thorn v. The Mayor and Commonalty of London*; (1875-6), 1 A.C. 120, 132.

השופט אגרנט

פסקי-דין ישראליים שהוזכרו:

[25] ע"א 224/51 -- נעה פריצקר ואח' נגד חנה פרידמן; "פסקי-דין", כרך ה, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 674, 684, 691, 692; "פסקים", כרך יג, תשי"ג-1953, ע' 233.

א

פסקי-דין אמריקניים שהוזכרו:

[26] *Abraham Glanzer et al., v. Levi Shepard et al.*; (1922), 23 A.L.R. 1425, 1427, 1428.

[27] *Ultramares Corporation v. George A. Touche, Niven & Co.*; (1939), 74 A.L.R. 1139.

ב

[28] *MacPherson v. Buick Motor Co.*; 217 N.Y. 382, 385.

צוטט בתקדים, (26). ע' 1426.

בקשה רשות לערער על שלוש החלטות ביניים של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב (1. צלטנר, נשיא חדרון), מיום 8.4.54, בתיק אורחי מס' 1318/53, לפיהם: (1) נמחקה התביעה נגד המשיב מס' 3 (אברהם כץ); (2) נאסר על המערער להשמיע עדויות מומחים על טיב ביצוע העבודה; (3) נאסרה על המערער השמעת עדים מומחים על ארבע נקודות שדרש להוכיחן בעדויות מומחים. הערעור על החלטת הביניים הראשונה נדחה, ועל החלטות הביניים הטגיה והשלישית נתקבל.

ד

טויסטר -- בשם המבקש; הורנשטיין -- בשם המשיבים

פסק-דין

ה השופט אגרנט: נשוא הדיון שלפנינו משמשות שלוש החלטות ביניים שניתנו ע"י השופט המלומד בתיק אורחי מס' 1318/53, בבית-המשפט המחוזי, תל-אביב. באיר כוח בעלי-הדין הסכימו, כי בית-המשפט זה יראה את הדיון בבקשת המבקש למתן רשות ערעור על כל אחת מאותן ההחלטות כדיון בערעור גופו.

ו לשם הבנת תכנון של ההחלטות הנזכרות, יש לעמוד תחילה על טיב התביעה שהגיש המבקש נגד שלושת המשיבים, וכן על טיב התביעה הנגדית, שהגישה המשיבה מס' 1 (להלן -- האגודה) נגד המבקש. בפרשת-תביעתו טען המבקש -- שהוא קבלן לבנין -- את הדברים הבאים, בין השאר:

ז (א) לפי חוזה מיום 25.7.51 התחייב המבקש כלפי המשיבה מס' 1 לבנות עבודה מיכל מים של 1000 מטרים מעוקבים בכפר קדימה, וזאת בהתאם לתכניתו של המהנדס אברהם כץ, הוא המשיב מס' 3 (להלן -- המהנדס), ובהתאם לתנאים הכלליים ולפירוט הטכני המצורפים לאותו חוזה.

"פסקי-דין", כרך ה, השי"ד/תשי"ג-1954

1320

השופט אגרנט

ב) במהלך עבודת הבנין פרץ סכסוך בין הקבלן לבין האגודה, אשר נמסר על-ידם להכרעת המשיבה מס' 2 (מועצת פועלי קדימה) וזו הוציאה פסק בוררים, לפיו חוייבה האגודה להפקיד בידי המשיבה מס' 2 את הסכומים שיגיעו לקבלן עבור הקמת המיכל. כתוצאה מכך הפקידה האגודה בידי המשיבה מס' 2 את הסכום של 3.880 ל"י.

א

ג) בניית המיכל הושלמה, וביום 25.5.1952 מסרו הקבלן לרשות האגודה. באותו זמן היה המיכל מלא 1000 מטרים מעוקבים מים והיה ללא פגם.

ד) בתקופה יוחר מאוחרת הוברר, שקיימת דליפת-מה בדפנות המיכל, אשר מקורה בשימוש בלתי נכון ובלתי מקצועי במיכל ע"י האגודה, בכך — כטענת ב"כ המבקש בפנינו — שמילאה אותו מים עד 1100 מטרים מעוקבים (במקום 1000 מטרים), או, לחלופין, בתכנון הבלתי נכון של המיכל ע"י המהנדס, מחמת חוסר זיון מספיק והרכב המרים בלתי נכון.

ב

ה) הקבלן זכאי ליתרת שכר בסך 1.848.750 ל"י, ועתירתו היא לחייב את האגודה ואת המשיבה מס' 2, הודית, בתשלום סך זה, ולחלופין: לחייב בתשלומו את המהנדס.

ג

ו) בהביעתה הנגדית טענה האגודה, כי מאחר שהמיכל לא נבנה בהתאם לתנאים ולתיאור הנקובים בחוזה, על נספחיו הנוכחים, ומאחר שהנהו פגום, סדוק ודולף, ואינו ראוי לשימוש למטרות שלשמן הוקם, הרי היא זכאית לקבל בחזרה את הסכומים ששולמו על-ידיה עד היום למבקש וכן לתשלום נזקים ממנו. עתירת האגודה היא, איפוא, לחייב את המבקש בתשלום סכום כולל של 14.000 ל"י.

ד

ז) בהחלטתו הראשונה (להלן — החלטה א') נעתר השופט המלומד לבקשת המהנדס למחוק אותו חלק מהתביעה המתייחס אליו, מפני הנימוק כי אין התביעה כלפיו מגלה לא עילה שבחווה ולא עילה שבניקין.

ה

ח) בהחלטתו השנייה (להלן — החלטה ב') אסר השופט על המבקש להשמיע עדויות מומחים בקשר לטיב ביצוע העבודה, זולת עדותו של המהנדס (המשיב מס' 3), וזאת בנימוק, כי לפי תנאי החוזה, וביחוד התנאי שבסעיף 21 של התנאים הכלליים המצורפים לו, הקובע היחיד בענין טיב ביצוע העבודה הוא המהנדס.

ו

ט) מאותו נימוק החליט השופט — וזו ההחלטה השלישית (להלן — החלטה ג') — כי אין המבקש זכאי להשמיע עדות מומחים לגבי ארבע הנקודות הבאות:

ז

- (1) הנזק אשר נגרם למיכל אינו גובע מאופן ביצוע העבודה ע"י הקבלן;
- (2) הנזק ניתן לתיקון בסכומים פעוטים;

השופט אגרנט

- (3) הנזק נגרם ע"י תכנון רע וכתוצאה משימוש בהמרים בהרכב לא נכון;
 (4) לו היה הקבלן מוציא לפועל את העבודה כולה בהתאם לתכניות, היה נגרם הנזק בין כך וכך.

א היה זה גוח לנו. אם נדון בראשונה בהחלטות ב' וג', של השופט. אמנם שתייהן יחד ניתנו בעקבות נימוק אחד. עליו השתית השופט, בין שאר נימוקיו, את החלטתו א'. נימוק זה הוא: לאור האמור בסעיף 3 של החוזה ובסעיף 21 לתנאים הכלליים ממלא המהנדס, כלפי הקבלן והאגודה, המקיד "בעין משפטי... ובמקרה כזה אפשר לתבוע ממנו נזיקין רק במקרה של מרמה". דבר שלא נטען בפרשת התביעה.
 ב סעיף 3 של החוזה קובע, כי התשלומים שוגיעו לקבלן בשלבים שונים של הבניה ישולמו בהתאם לאישורים של המהנדס, וכן כי:

"התשלום האחרון לסילוק מלא של כל ערך העבודה ישולם לקבלן בזמן מסירת מיכל המים מושלם לנותן העבודה וקבלת תעודת הגמר מאת המהנדס...."

ג בטענותיהם לפני השופט הסכימו הצדדים, כי לא ניתנה ע"י המהנדס תעודת הגמר הנזכרת בסעיף האמור, והנימוק של השופט, שהוזכר באחרונה, בא בתורת תשובה לטענת בא-כוח הקבלן, כי אין מתן אותה תעודה מונע בעדו מלקבל מאת האגודה את המגיע לו.
 ד סעיף 21 לתנאים הכלליים קובע לאמור:

"במקרה של סכסוך בין הקבלן לנותן העבודה בקשר להוצאה לפועל של העבודה לפי החוזה הות תהיה דעתו של המהנדס מר א. כץ הקובעת, ומסקנותיו תחייבנה את שני הצדדים."

ה היוצא מזה, כי הציר המרכזי עליו סובבות ההחלטות ב' וג', ובמידה מסויימת גם ההחלטה א', הוא השקפת השופט כי המהנדס הנו הפוסק האחרון בין הקבלן והאגודה בכל ענין הנובע מביצוע העבודה. וכי בהעדר טענה של מרמה מצדו או קנוניה בינו והאגודה, אין להרהר אחרי חוות דעתו באותו נדון, ואין לערער על סירובו לתת את האישור הנדרש. מכאן, שהשאלה הראשונה ששומה עלינו להכריע בה היא: מה משמעותן של שתי ההוראות האמורות של החוזה ומה היהם הקיים ביניהן.

אשר לזאת, תשובתנו הראשונה היא:

ההוראה שבסעיף 3, בדבר הצורך במתן תעודת גמר על-ידי המהנדס, כמות כתנאי מוקדם אשר המילוי אחריו הכרחי לתשלום יתרת הסכום המגיע לקבלן מאת האגודה בעד הקמת המיכל. כמו כן, בהעניקים למהנדס סמכות לאשר את התשלומים לקבלן עם גמר

השופט אגרנט

שליבים שונים של העבודה, וכן לאשר את סיום העבודה כולה, התכוונו הצדדים לחוזה לסמוך על הכרעתו של מומחה נויטרלי רק במובן זה, שאין להם לבוא עמו בטרוניה אם הוא נותן את האישור או את תעודת הגמר הנוכרים או מסרב לתתם. אלא אם כן שיקוליו בנדון זה מקורם במרמה מצדו או בהשפעה בלתי הוגנת עליו, ואולם יצויין, כי אין המהנדס, במלאו תפקיד זה, משמש כבורר בין אותם הצדדים, כך שעליו לברר סכסוך ביניהם ואגב זאת לשמוע עדויות ולהוציא פסק-דין, כי אם הדמיון בין תפקידו האמור לבין תפקידו של בורר נעוץ באופי הנויטרלי של מעמדו, ומשום כך, ורק משום כך, יש ויקראו לו „מעין בורר“.

והרי אסמכתאות אנגליות אחדות לשם הבהרת מעמדו זה של המהנדס:

(א) במשפט (1), *Sharpe v. San Paulo Railway Company*; (1873), 8 Ch. App. 597, אומר השופט James ב"ד 607—9, בדבר תפקיד דומה שנקבע למהנדס בחוזה הנדון באותו משפט:

„לא היתה כאן תרמית; ולא נטען כי מר ברונליז (המהנדס) חישב בזדון חישובים לא נכונים כדי לרמות את התובעים (הקבלנים).... לא רמזו, כי מר ברונליז לא בא למסקנתו לפי מיטב אמונתו ולפי מיטב שיקול דעתו. עליו היה לקבוע את הסכומים שיש לשלמם, ולא דמה לבורר השוקל עדויות, או לשופט המברר משפט. עצם המטרה של הפקדת ענינים אלה בידי המהנדס, לשם הכרעה בהם, פירושה כי אתה חפץ שידיעתו המקצועית של המהנדס תופעל בהם, וכי הוא בתורת אדם בלתי תלוי, בין אם הוא מודד, שמאי, או מהנדס. יאמר מהו הסכום המתאים שיש לשלמו בהתחשב בכל המסיבות....“

(ב) במשפט (2), *Neale v. Richardson*; (1938), 1 All E.R. 753, אמר השופט Slesser ב"ד 755—6:

„כדיון לפני השופט האזורי נטען בשם הנתבע, כי לפי החוזה היוותה קבלת האישור תנאי מוקדם לתשלום, ובמידה שזה תלוי בחוזה דעתי היא כי סעיף 9 דורש אמנם אישור כזה בנקטו לשון, תשלומים ייעשו על-פי אישור האדריכל במה שנוגע לרבע האחרון, כלומר, האישור הסופי, כאשר כל הפרטים הושלמו והתכניות הוחזרו לאדריכל.... החריגים המוזכרים בתקדימים, הנוגעים למקרים בהם שלל בעל הבנין מעצמו זכות לקבול על העדר האישור, הם, ראשית, כאשר היתה תרמית או קנוניה בין האדריכל ובעל הבנין, ושנית, כאשר בעל הבנין השפיע על שיקול דעתו של האדריכל.“

(ג) במשפט (3), *Finnegan v. Allen*; (1943), 1 K.B. 425, סקר בית-המשפט לערעורים באנגליה את התקדימים בהם נדונה ההלכה החלה לגבי אדם שהוטל עליו תפקיד

השופט אגונט

כגון זה שהוגדר בסעיף 3 של החוזה, לרבות התקדים, (4) Stevenson v. Watson, עליו הסתמך השופט המלומד בהחלטתו א', בע"מ 436, (3) אמר השופט גודארד (Goddard):

- א תביעה זו בתמציתה הוגשה ע"י התובע נגד הנתבע בשל מתן הערכה בלתי נכונה, ותביעה זו אין לה יסוד ברור כי בית- המשפט מחיל את הכלל כי תביעה מסוג זה לא תצליח נגד אדם שאמנם איננו בורר, אלא רק מעין בורר. ההבדל בין בורר לבין מי שכתה-המשפט כינוהו בשם 'מעין בורר' אינו ניתן להגדרה מדוייקת, זה תלוי בטיב הענין שנמסר להכרעה ובטעם המסירה. השאלה בדבר טיבו של מצרך שנמכר נמסרת לעתים ע"י הצדדים לחוזה-מסחרי להכרעה האדם, שלהכרעתו נמסר הענין, איננו יושב בדרך כלל כבורר שמתפקידו לשמוע את הצדדים ולגבות עדות כדרך שהיית בורר לעשות. האדם שנתמנה יהיה מומחה של אותו ענף במסחר, יבדוק את הדוגמה לפיה נמכרה הסחורה, יבדוק דוגמה של הסחורה שנמסרה, ויקבע את סכום הניכוי שיש לעשותו האדם הפועל בדרך זו הוא אולי מעין בורר או אפילו בורר, אך הנהו בורר ממין מיוחד, ואין כוונה כי יתקיים אותו דיון משפטי מצדו, כפי שהיה מתקיים במקרה של בורר שנתמנה לפי שטר בוררים פורמלי. ברור מתוך התקדימים שהובאו, כי מעריך נהנה מהחסות הניתנת לבוררים כאשר הוא תופס עמדה כגון זו של הנתבע במשפט זה העקרון המונח ביסוד הענין הוא, כי בקבלו את התפקיד שנמסר לו, מתחייב הבורר רק להכריע ביושר בין הצדדים."

ד) ולבסוף, בספרו על חוזי בנין, מהדורה 7, קובע Hudson בע' 252: "האדריכל בנתו אישור, איננו בורר".

- ה עד כאן סעיף 3 של החוזה, אשר לסעיף 21 הנ"ל, הריהו מכיל הוראת בוררות טהורה. כאשר הוא מוסר כל "סכסוך" בין הקבלן והאגודה, בקשר להוצאה-לפועל של העבודה לפי החוזה, להכרעתו של המהנדס, אשר "מסקנותיו תחייבנה את שני הצדדים", לפי דעתנו, כהפשט סכסוך שכזה, כפי שאמנם טען באיכות המשיבים לפנינו, על כל סכסוך הנוגע לטיב העבודה, פירושו של דבר, שאם עוכבה תעודת הגמר ע"י המהנדס בשל סיבה הנוצעת בטיב הביצוע של הקמת המיכל, הרי מן הדין להחיל את הוראת הבוררות שבסעיף 21 גם על ענין זה, כך שהמהנדס, בתורת בורר, יצטרך להכריע, אם יימסר לו הסכסוך. בדבר טיב הביצוע לאחר שמעו את העדויות ואת הטענות שיובאו לפניו ע"י הצדדים לחוזה, במלים אחרות, תפקידו של המהנדס בסעיף 3 הוא תפקיד מניעתי גרידא, כלומר, תפקידו למנוע, בהוציאו תעודת גמר, המזכה את הקבלן בתשלום עודף השכר המגיע לו, סכסוך בינו לבין האגודה; ואילו לפי סעיף 21 ממלא המהנדס תפקיד, הוא תפקיד של בורר, בסכסוך שכבר קיים. היתס בין שני הסעיפים, אשר מן ההכרח הוא לקראם ביחד, הוא, כי במקום שהמהנדס עיכב את מתן תעודת הגמר לפי סעיף 3, ונוצר סכסוך בין

השופט אגרוט

הקבלן והאגודה בדבר טיב הביצוע, עדיפה ההוראה שבסעיף 21, כך שאם המהנדס מברר את הסכסוך ובא לידי מסקנה שלא קיים פגם בטיב הביצוע, יבוא פסק-דין ברוח זו במקום תעודת הגמר ותזכה את הקבלן בתשלום היתרה המגיעה לו לפי החוזה.

א לפירוש זה של שני הסעיפים הנזכרים לא היינו מתקשים להגיע, אילו קבעו הצדדים- לחוזה אדם אחר כבורר בסעיף 21, אך איננו מוצאים כי קביעת המהנדס למילוי שני התפקידים גם יחד, יש בה כדי להשפיע על מסקנתנו זו. ושוב נוכל להיעזר בפסק-דין אנגליים אחדים, כדלקמן:

ב (1) במשפט, (5), 7 Q.B.D. 18, In re Carus Wilson and Greene; (1887), בו נדון תפקידו של אדם שנתמנה, בחוזה למכירת עצים, כמעריך שווים, אמר בית-המשפט לער- עורים באנגליה, מפי הלורד Esher ב"ע' 10 :

ג „לא היה עליו ליישב סכסוך שכבר התעורר, אלא לברר ענין כדי למנוע התעוררות סכסוכים.“

ומפי השופט Lindley : 100

ד „במקרים רגילים של בוררות, ישנו סכסוך שנמסר להכרעה. מאידך גיסא מטרת ההערכה היא למנוע סכסוכים.“

ה (2) במשפט, (2), Neale v. Richardson, הנ"ל, אשר גם הוא נסב על חוזה בנין, שכלל, כפי שראינו, הוראה למתן אישורים (בדומה לסעיף 3 שלנו), ונוסף על כך סעיף בוררות (המקביל לסעיף 21 שלנו), אמר השופט Slesser, ב"ע' 757 :

ו „אני עובר לדון בסעיף 8 של החוזה, הקובע כי החלטת האדריכל תחייב את הצדדים בכל המקרים שבהם קיים סכסוך הנובע מהחוזה. לדעתי, סעיף זה, יש לקראו ביחד עם הסעיף הדין באישורים, והוא עלול לדחות אותו. . . . במקרה הנוכחי, האדם שהיה חייב לתת את האישור הסופי, כלומר האדריכל, היה אותו אדם שנקבע כבורר לפי סעיף 8. אך אין בעובדה זו כדי להשפיע על העקרון. . . . מאחר והשאלה היא, אם האישור הסופי צריך היה להינתן, אם לאו, נוצר כאן סכסוך שלגביו סבורני, כי לפי סעיף 8 היה הבורר מוסמך להחליט שהאישור צריך היה להינתן, ואילו החליט כך, אזי התוצאה המשפטית היתה. . . . כאילו אמנם ניתן האישור.“

ז (3) בפסק-הדין האחרון הלך בית-המשפט בעקבות החלטת בית-הלורדים במשפט, (6), Brodie v. Corporation of Cardiff; (1919), A.C. 337, בו נתבררה תביעתו של קבלן לשכר בשל ביצוע עבודות נוספות על אלו המותרות בתכנית. בחוזה נקבע, כי ניתן

הנשפט: אגרות

העבודה לא יהיה חייב בתשלום בעד עבודות כאלה, אלא אם ניתן לגביהן אישור בכתב ע"י המהנדס. כמו כן כלל החוזה סעיף בוררות. במשפט התגוננו נותני העבודה בטענה, כי לא ניתן אישור כנ"ל וכי מתן האישור היווה תנאי מוקדם לחובת התשלום. הקבלן הסתמך על פסק הבורר שזיכה אותו בתשלומים מסויימים. לאחר שקבע כי המהנדס סירב שלא כדין ליתן את האישור בכתב על דבר ביצוע העבודות הנוספות. בית-הלורדים פסק, כי החלטת הבורר היתה בתחום סמכותו. אמר הלורד Wrenbury ב"ע' 367, 16:

„החלטה במשפט זה יסודה בעובדה, כי סעיף הבוררות עדיף מכל הוראה שבחוזה. . . . אני מבסס את פסקידיני לא על סמכות הבורר להתעלם מתנאי מוקדם, או למלא את הסרוב האישור בכתב של המהנדס, כי אם על קביעתו, שסעיף הבוררות מסר לבורר להחליט כי העבודה או החמרים הם נוספות וכי לפי החוזה יש לשלם עבורם, וזאת על אף סירובו של המהנדס. סירוב שלדעת הבורר אינו כדין, לתת אישור בכתב.“

לפיכך יוצא, כי מאחר שהמהנדס סירב לתת את תעודת הגמר ונתעורר סכסוך בין הקבלן והאגודה בדבר ביצוע העבודה, אשר פירושו סכסוך אם הסירוב של המהנדס היה כדין אם לאו. זכאים היו להפעיל את הוראת הבוררות שבסעיף 21 לתנאים הכלליים. דא עקא ששום צד מהצדדים האלה לא ראה לנכון לעשות כן. ב"כ הקבלן טען לפנינו, כי לא היה מקום להפעיל אותה הוראה, לאור טענתו בדבר הפגמים שפגם המהנדס-הבורר בתכנון המפעל. כך שהיה נמנע מזה האחרון לשמש בסכסוך גם כבורר, גם כצד וגם כעד. יתכן אנגם כי טענה זו לא היתה עומדת למכשול בדרך הפעלתה של הוראת הבוררות. כי אם לכל היותר יכול היה הקבלן לבקש מינוי בורר אחר תחת הבורר שנפסל. אכן, אין לנו צורך להכריע בנקודה זו, הואיל ומכל מקום השעה להפעלת הבוררות הוחמצה ע"י הצדדים: ע"י הקבלן בהגישו את התביעה, וע"י האגודה כאשר לא ביקשה העמדת הדיון לפי סעיף 5 לפקודת הבוררות, ויתרה מזו — ע"י הגשת תביעתה הנגדית. מכיון שכך, אין עתה מניעה, כי כל הפרשה הנוגעת לטיב ביצוע העבודה תתברר בבית-המשפט. באופן, שאם ימצא השופט המלומד, על סמך העדות שתובא לפניו לרבות כל עדות של מומחים שיציגו הצדדים, כי טיב הביצוע מניח את הדעת בהתאם לחוזה, יוכל לזכות את הקבלן ביתרת הסכומים שהוא תובע מהאגודה, ממש כאילו ניתנה ע"י המהנדס תעודת גמר לפי סעיף 3 של החוזה. וכך אמר השופט Slessor, במשפט Neale v. Richardson הנ"ל, ב"ע' 758, 121:

„הנתבעת, בהגנתה, מסתמכת על חוסר אישור סופי, אך אינה מעוררת טענה, כי בורר חדש יכול היה להתמנות ע"י בית-המשפט לפי חוק הבוררות 1889, סעיף 5, ואף היא עצמה לא ביקשה לפי אותו סעיף מינוי בורר במקום האדריכל שסירב לפעול, ואף לא נקטה צעדים להעמדת הדיון מהנימוק כי הצדדים הסכימו למסור את המחלוקת שביניהם לבוררות. במסיבות אלו טבורני, כי אין התובע מנוע מכו, שכל השאלה תוכרע בבית-המשפט.“

השופט אגרנט

אמנם, העובדות שבמשפט הוא נבדלות מאלו שבענייננו, בכך ששם סירב המהנדס למלא תפקידו כבורר, אך אין בעובדה זו כדי להביא להבחנה עקרונית בין שני המקרים. הואיל והצד השווה שבהם, כי הצדדים לחוזה בחרו בהתדיינות בבית-המשפט במקום להתדיין לפני המהנדס כבורר, ועובדה זו היא הנותנת לבית-המשפט את הסמכות להכריע בכל אותן השאלות שהכרעתן נמסרה לפי סעיף 21 לבורר, לרבות השאלות בדבר טיב ביצוע העבודה, וכל הנובע מכך.

א

כפי שאמר השופט Scott, 60, ב"ע' 758, (2):

„פירוש הדבר, כי הצדדים הסכימו, כי כל שאלה כזאת תידון ע"י הטריבונל שבחרו בו, וכי תביעה מצד האחד או האחר מהם בבית-המשפט היתה צפויה להעמדה, לבקשת היריב, לפי חוק הבוררות. אולם אם הצדדים לא בחרו להפעיל את הטריבונל שקבעו לעצמם... אזי חזרה לבתי-המשפט של המלך סמכותם המלאה, ואזי רשאי היה השופט האזורי להחליט בשאלת האישור אשר האדריכל היה מחליט עליה כבורר, אילו היה פועל בתורת שכזה. היוצא מזה, איפוא, כי במסיבות הענין לא היווה חסרון האישור מכשול למתן פסק-דין לפי דרישת הקבלן.“

ב

ג

בדברינו אלה יוצא, שאילו אמנם הפעילו הצדדים את ההוראה שבסעיף 21, והמהנדס (או אדם אחר שנתמנה במקומו, לפי פקודת הבוררות) היה נכנס לתפקידו, כבורר, כי אז חייב היה להרשות לקבלן להשמיע את עדות המומחים שביקש להשמיעה בבית-המשפט המחוזי, וכן להציג את השאלות שביקש להציגן שם, ושנפסלו ע"י השופט המלומד. מכיון שכך, חייב היה גם השופט המלומד להתיר השמעת אותן העדויות והצגת אותן השאלות. על כן ההחלטות ב' וג' של השופט בטעות יסודן, ואנו מבטלים אותן ומורים לשופט המלומד להרשות למבקש את הבאת עדות המומחים שביקש להשמיעה ואת הצגת השאלות שהוזכרו.

ד

ה

נעבור עתה להחלטה א', היא ההחלטה הנוגעת לעתירתו התילופית של הקבלן, לחייב את המהנדס בתשלום סכום השווה ליתרה שתבע מאת האגודה בקשר להקמת המיכל. אין חולק, כי לא היו מעולם יחסים חוזיים בין הקבלן לבין המהנדס, והשאלה היחידה היא, אם צדק השופט במסקנתו, שאין לו, לקבלן, כלפי המהנדס אף עילה שבנויקין, יסוד עילה זו בשתי הנחות:

ו

(1) אם יש פגמים במיכל שהוקם ע"י הקבלן, הרי מקורם אך בתכנון הלקוי שנעשה ע"י המהנדס;

ז

(2) פגמים אלה, הגם שלא הוא — הקבלן — אשם בהם, שוללים זכותו לתבוע עודף שכרו מהאגודה.

השופט אגרנט

טוען הקבלן, כי מכיון שהמהנדס הכין את התכנית, את התנאים הטכניים ואת רשימת
 הכמויות (להלן – התכנית) המצורפים לחוזה, על מנת שהקבלן ינהג לפיהם, הרי חב לו
 המהנדס חובת זהירות בהכנת המסמכים הנזכרים, ועליו האחריות לפצות את הקבלן על
 נזקים שנגרמו לו בשל טעויות מקצועיות שנפלו בתכניתו. השופט, כאמור, מחק את תביעת
 הקבלן נגד המהנדס, בהסתמכו על פסק הרוב במשפט Candler v. Crane Christmas & Co.
 (7), 1 All E.R. 426, (1951), כי אין עילת תביעה שברשלנות בשל נזק שלא לגוף מוחשי
 (דברי השופט Asquith ב"ע' 439 (7)).

לפנינו תמך ב"כ הקבלן יתדותיו בעיקר בהגדרה הרחבה של המונח "חובת זהירות"
 בסעיף 50 (2) לפקודת הנויקים, 1944–1947, אשר בית-משפט זה קבע, במשפט פריצקר נ.
 פרידמן, ע"א 224/51, 224/51, "פסקי-דין" ג. ע' 674, 674 (25), ב"ע' 684, כי איננה אלא ניסוח "בצורה
 יותר מרוכזת, על-פי ההגדרה הקלסית של השכ"ן בדברי הלורד Atkin במשפט,
 (8), Donoghue v. Stevenson: (1932), A.C. 562, ב"ע' 580.

לעומתו הסתמך ב"כ המהנדס על דברי הודסון, בספרו הנוכח, בע' 36, כי "האדריכל
 איננו חב שום חובה לקבלן לא להיות רשולן בהכנת תכניות או כמויות...". והוסיף
 וטען, כי לפי סעיף 2 (1) לפקודה הנ"ל שומה עלינו לפרש את האמור בסעיף 50 (2) בהתאם
 לתקדימים האנגליים, וכי לגבי חובה זו, אשר ב"כ הקבלן טוען לקיומה, עומדים לזה לרועץ,
 בין השאר, פסקי-הדין שניתנו באנגליה במשפט, Le Livre and Dennes v. Gould,
 (9), 1 Q.B. 491, (1893) ובמשפט, Candler (7), הנזכר.

לא יהיה זה למותר, אם נחזור ונביא את חלק סעיף 50 הנ"ל, הנוגע לענייננו :

"(1) Negligence consists of —

 (b) failing to use such skill or to take such care in the exer-
 cise of a profession, trade or occupation as a reasonable
 prudent person qualified to exercise such profession,
 trade or occupation would in the circumstances use or
 take, in relation to another person to whom the person
 failing to use such skill or to take such care as
 aforesaid owes a duty in the circumstances not to
 fail to use such skill or to take such care
 (2) For the purposes of subsection (1) every person owes a duty
 to all persons whom, or to the owner of any property which,
 a reasonable person ought in the circumstances to have con-
 templated as likely in the usual course of things to be af-
 fected by the failure to use proper skill or take proper care
 as contemplated by paragraph (b) of subsection (1)."

השופט אגרוט

מן המודעות הוא, כי העולה של רשלנות (במשמעותה למטרת משפט זה) שלושה הם יסודותיה:

- (1) קיום חובה, כלפי התובע, להשתמש בכושר סביר.
- (2) הפרת חובה זו.
- (3) נזק לתובע כתוצאה מההפרה.

בשלב זה של ההתדיינות, בו אנו דנים בערעור על התלטת השופט למחוק על הסף, מחוסר עילה, את תביעת הקבלן נגד המהנדס, אין אנו מצויים לבדוק אם קיימים — ואם לאו — היסודות (2) ו-(3); כלומר, מקבלים אנו, בעקבות הנחות באיכוף הקבלן בפרשת-תביעתו, כי באמת התרשל המהנדס בהכנת התכניות, וכי נגרם נזק לקבלן בכך שלא יוכל לבוא על עודף שכרו מהאגודה. שאלה אחת, איפוא, לפנינו, והיא, אם אמנם חב המהנדס כלפי הקבלן חובת זהירות בהכנת התכניות, כלומר, אם קיים היסוד (1), כפי שיסוד זה הוגדר בסעיף-קטן (2), לעיל.

בעיה זו שייכת לסוגיה של תחולת עקרון „השכנות“, שנקבע ע"י הלורד אטקין במשפט, (8) Donoghue, ושאותו אימץ המחוקק שלנו, על הודעות-שוא שיסודן ברשלנות (negligent misrepresentations), בניגוד ולהבדיל מהודעות כאלה שמקורן בתרמית (deceit). אכן, לאותה סוגיה שייך גם המקרה של, (8) Donoghue, באשר הפרת החובה שם יסודה היה בהודעה מכללא מטעם היצרן כי המשקה שהפיצו טוב הוא וראוי לשתיה, אם כי למעשה הכיל שרידיי שבלול. „בין אם ניזוק המשתמש במצרך או אדם שלישי, היסוד לחיוב הוא, כי היצרן, או הספק, גרם לכך שאדם אחר יסמוך על מצב עובדתי, שאיננו קיים, במלים אחרות, הנזק נגרם על-ידי הודעת-שוא בדבר העובדות“ (מדברי Seavey במאמרו — Negligent Misrepresentation by Accountants, 67 L.Q.R. 469 ב-ע' 471, 472; שהובא במשפט, (7) Candler v. Crane Christmas & Company; ראה גם דברי Winfield בספרו על דיני נזיקין, מהדורה 5, בע' 391, 392).

לכאן שייך גם המקרה של, (10) Sharp v. Avery; (1938), 4 All E.R. 85, בו זיכה בית-המשפט לערעורים באנגליה בתשלומי נזק אדם שרכב על המושב האחורי של אופנוע וניזוק במסיבות דלהלן: הנתבע, רוכב אופנוע אף הוא, הציע לנהג האופנוע, עליו רכב התובע, ובנוכחותו של זה, כי יסע בעקבותיו, היות והדרך ידועה לו — וכן עשה. באחד הסיבוכים ירד הנתבע מהכביש לאדמת בור ובלם שם את האופנוע שלו. האופנוע השני שנסע בעקבותיו התנגש בו, והתובע נפגע. בית-המשפט, בהסתמכו על העקרון של, (8) Donoghue, קבע כי הנתבע חב לתובע חובת זהירות, באשר ידע שהתובע, כאדם בר-דעת, סמך על הצעתו להוביל את הנהג האחר בדרך נכונה ועל פשרו לעשות כן. (ראה דברי השופטים Slesser ו-Mac Kinnon ב-ע' 90, 91, (10)). גם Wilson במאמרו „Chattles and Certificates in the Law of Negligence, 15 Modern L. Rev. 160 ב-ע' 163, מדגיש כי „הודעת השוא הרשלנית, שידע את הדרך, היוותה את החוליה המקשרת היחידה בין שגיאת הנתבע, ברדתו מן הכביש, והנזק שנגרם לתובע, בהיותו רוכב על האופנוע השני“.

השופט אגרום

מאידך גיסא, שייך לכאן גם פסק-הדין במשפט, (7) Candler, עליו שם את הדגש בא-כוח המהנדס. שם השקיע התובע, בהסתמכו על מאזן שהוכן על-ידי חברת רואי-השבון, הנתבעת, סכום כסף ניכר בחברה בעלת מיכרה באנגליה. בעת הכנת המאזן ידעו רואי-השבון, כי עתיד מאזנם להיות מוצג לפני התובע, כדי להניעו להשקעה הנוכרת. ולא עוד, אלא שפקיד חברת רואי-השבון נפגש עם התובע והסביר לו את פרטי המאזן. כאן סירב בית-המשפט, בקבעו העדר חובת זהירות, להחיל את הלכת, (8) Donoghue, על נימוקיהם של שופטי הרוב נעמוד להלן.

קיים הבדל עובדתי חשוב בין המקרים של, (8) Donoghue ו- (10) Sharp מזה. לבין המקרים של, (7) Candler, וזה שלפנינו, והוא, כי בעוד שבראשונים גררה הודעת-השוא נזק לאדם, כלומר נזק פיסי, הרי באחרונים המדובר הוא בנזק כספי בלבד. יהיה איפוא, עלינו לתת דעתנו על השאלה אם יש בהבדל עובדתי זה, אשר שימש יסוד חשוב להחלטת הרוב במשפט, (7) Candler, כדי להצדיק שוני בתוצאות המשפטיות בשני סוגי המקרים.

כמו כן קיים הבדל עובדתי בין שלושת המקרים האנגליים לבין המקרה שלנו, בואת שבראשונים המדובר בהודעות שוא לגבי עובדות, בעוד שעניננו בהודעת שוא בנוגע לחוות דעת (opinion) או עצה (advice), שהן פרי עבודתו המקצועית של אדם המשמש במקצוע חפשי, וניתנו במהלך הרגיל של עבודתו כמהנדס. ברור, כי הכנת תכניות לבנין מיכל מים על-ידי מהנדס, לפי הזמנת מי שמעוניין בהקמתו, פירושה, הדרכה מקצועית בדבר האופן בו יש לבנות אותו מיכל. אנו מפנים את תשומת הלב להבדל עובדתי אחרון זה, כדי להבהיר את דעתנו, שאם נמצא, כי בסוג מסויים של מקרים קיימת חובת זהירות בדבר מתן הודעות שהן פרי עבודה מקצועית וניתנו במהלך העסקים הרגיל של מוסר ההודעה, לא יהיה מקום להבחנה עקרונית בין הודעות על עובדות לבין הודעות שעיקרן חוות-דעת מקצועית.

בנדון זה מאלפים הם הדברים שכתב, עוד בתחילת מאה זו, המלומד האמריקני Jeremiah Smith ב" (14 Harv. Law Review 184) Liability for Negligent Language. בע' 197, בו הטיף להענקת תרופה, בגבולות מסויימים, לנפגע על-ידי הודעת-שוא רשלנית:

"האם יש לצמצם את התרופה להודעות-שוא רשלניות המתארות עובדות, או האם יש להרחיבה באי-אלה מקרים להבעת דעה ברשלנות...? ברוב מכריע של מקרים יוכל מביע הדעה שמקורה ברשלנות להימלט מאחריות, מהנימוק כי לא היה זה מסתבר לשומע כי יסמוך רק על חוות דעתו של אחר... אבל לא תמיד יהיה זה המצב. טול מקרה של מומחה המתווה דעתו בפני הדיוט על ענינים הדורשים כושר או ידיעה מיוחדים, או טול מקרה בו מה שנקרא, חוות דעת' הנו למעשה קביעה שקיימות עובדות המצדיקות מסקנה מסויימת. במקרים כאלה קשה לראית מדוע תובע (המתנהג הגיונית בסמכו על ההודעה) לא יזכה בתביעתו

השופט אגרנט

נגד אחד, אשר ברשלנות מוציא, הוות דעת' מוטעית, תוך כוונה כי התובע יסמוך עליה ובידיעה כי הפסד ניכר עלול להיגרם אם יתברר כי חוות הדעת איננה נכונה."

א כן גם הכלל במשפט האמריקני, שמצא ביטוי בסעיף 552, בפרק על דיני נזיקין ב" Restatement, "חל לא רק על מתן ידיעות ברבר קיום עובדות, כי אם גם על חוות דעת שניתנה על סמך העובדות הידועות במידה שווה למוטר הידיעה כמו למקבלה" (ראה שם דברי ההסבר לסעיף זה בע' 123).

ב כטרם ניכנס לעבי השאלה אם קיימת חובת זהירות בסוג המקרים אשר זה שלפנינו שייך אליהם, מן הראוי כי גדון בעוד טענה אחת, שהעלה בא-כוח הקבלן, היא הטענה שהשופט לא היה מוסמך למחוק על הסף את התביעה לגבי המהנדס, באשר אותה שאלה, אם החוק מכיר בהודעות שוא שמקורן ברשלנות כעילה לתביעה בנזיקין, היא שאלה סבוכה ומסובכת שמוטב להכריע בה בסוף הדיון, לאחר שמיעת כל העדויות, אכן, כשאני לעצמי, אהר אני טענה זו אהדת מה, כבר עמדו על כך, כי "החוק איננו מתחשב בחוסר זהירות במופשט" (לורד MacMillan במשפט, (8), Donoghue, ב"ע' 618); כי "רשלנות מהווה עקרון שוטף, אשר יש להחילו על התנאים ועל בעיות החיים המגוונים ביותר... ומן ההכרח להתאים את העקרון לעובדות של המקרה המסויים" (לורד Wright במשפט (11), Bourhill v. Young; (1943), A.C. 92, ב"ע' 107), כי בכלל נתון ענף הנזיקין פחות מכל ענף אחר של המשפט המקובל, כך העיר מלומד אחד, לטענות שבהגיון מופשט, "הואיל וחוק הנזיקין הוא, יסודא דנוקבא' של המשפט, לא הגיוני אלא הפכפך ומעורר את היצרים" (מדברי פרופ' Paton המובאים על-ידי Wilson, במאמרו הנזכר, בע' 164), סבור הייתי כי אמנם מוטב היה לפתור את הבעיה המשפטית שלפנינו על בסיס עובדות שהחיים העלו אותן ושהוכחו, תחת להכריע בה על סמך עובדות שבהנחה, אולם תקנות 21 ו-21א לתקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938, מקנות סמכות לבית המשפט למחוק על הסף פרשת-תביעה אשר איננה מגלה עילה חוקית לגבי נתבע מסויים, וזכותו של זה היא להניע את בית המשפט להפעיל סמכותו זו, יתר על כן, הנוהג בפרוצידורה האנגלית הוא, שבית המשפט משתמש בכוחו זה דוקא לגבי שאלות שהן קרקע בתולה (ראה Odgers, מהדורה 12, ע' 148), לרבות שאלות הסובבות על עילות רשלנות, והמקרה של (8), Donoghue, בין מקרים הרבה, יוכיח, ברור, שהדבר מסור לשיקול דעת השופט היושב בדין בערכאה ראשונה, ואין בידינו לומר שהשופט המלומד שגה בשיקול דעתו, כאשר בחר להחליט בשאלה שלפנינו כבר בשלב מוקדם של הדיון, ועל סמך ההנחה כי העובדות שנטענו בפרשת-התביעה לגבי המשיב מס' 3 נכונות הן, אנו דוחים, איפוא, טענה זו של בא-כוח הקבלן.

ז חוזרים אנו אל הבעיה הספציפית העומדת לדיון, אם קיימת אפשרות חוקית, במסיבות הענין, להטלת אחריות אזרחית בשל הודעות-שוא רשלניות, שגרמו נזק כספי בלבד למי

השופט אנרנט

שסמך עליהן. בנדון זה, השאלה הראשונה היא: האם עלינו להיתפס לנימוק ששימש נר לרגלי שופטי הרוב במשפט, (7) Candler הנ"ל, כי עקרון, (8) Donoghue „מעולב לא הוחל, כאשר הנזק שקבלו עליו, לא היה נזק פיסי“ (שם, ע' 439, (7)). תשובתנו היא: כי אין לראות באפיו של הנזק שנגרם בלבדו יסוד לאי הטלת העקרון האמור.

א ראשית, לא קיים כל יסוד רציונלי להבחנה בין סוגי המקרים, אשר בהם נפגע אדם על-ידי הודעת שוא רשלנית, לאור אפיו של הנזק, והיה אם נגרם נזק פיסי לו או לנכסיו יזכה בפיצויים; אך אם נגרם לו נזק כספי בלבד, ייצא וידיו על ראשו. ושוב מן הראוי להביא כאן את דברי Jeremiah Smith, במאמרו הנזכר, בע' 190:

ב „אם באחזי בעט אשורט, בשל חוסר זהירות, את פני שכני, אחראי אני לנזק שגרמתי. אם באותו עט עצמו אכתוב מכתב לשכני, המכיל הודעות שאינן מתאימות למציאות, ואשר הטעות שבהן היתה מתגלה אילו נקטתי זהירות מסתברת, וזה יניע את שכני (כאשר התכוונתי כי זה יניע אותו) לסכן את הונו בסמכו על הודעותי, מדוע יש לשלול ממנו תרופה נגדי במקרה של חורבנו הכלכלי?“

ג

נראים לנו גם דברי השופט דנינג (Denning) בדעת היחיד שלו במשפט, (7) Candler, שם הוא אומר, ב"ע' 433:

ד „לא אוכל לקבל זאת כהבחנה. אוכל להבין, כי באי אילו מקרים של הפסד כספי, לא יהיו בנמצא יחסי קרבה מספיקים, שיהיה בהם כדי ליצור חובת זהירות, אולם אם אך קמה החובה, לא אוכל להעלות על דעתי כי החיוב תלוי בטיב הנזק.“

ה ואחרון אחרון חשובים בנקודה זו דברי השופט קרדוזו (Cardozo) במשפט, (26) Glanzer v. Shepard; (1922), 23 A.L.R. 1425. היתה זו תביעת תשלומי נזק עקב הודעת-שוא רשלנית במסיבות הבאות: שוקל ציבורי, שקיבל שכרו מהמוכר, מסר לידו הקונה אישור על משקל הסחורה נשוא העיסקה. באישור צויין, בשל רשלנות השוקל בשקילת הסחורה, משקל שהיה מוגזם במידה ניכרת. הקונה הגיש תביעה נגד השוקל, וזה חוייב על-ידי בית-המשפט לערעורים בניו-יורק בכיסוי הנזק. ב"ע' 1427 אמר השופט קרדוזו:

ו

„מה שקובע הוא לא טיב התוצאה, כי אם קרבתה או ריחוקה במחשבת המזיק ובמגמתו.“

ז

למעשה לא הזכירו שופטי הרוב במשפט, (7) Candler, כל אסמכתה ביודיקטורה האנגלית התומכת במישרין בהבחנה שהבחינו בין תוצאות פיסיות לבין תוצאות כספיות, פרט לפסק-דינו של השופט Wrottesley ב" Old Gate Estates, Ltd. v. Toplis & ors.

השופט אגרנט

(12), 3 All E. R. 209 (1939), בו קבע אותו שופט, שישב בערכאה ראשונה, שאין להחיל את העקרון שבמשפט, (8) Donoghue, אלא על מקרים בהם מדובר על נזק שנגרם לגופו של אדם בלבד, הבחנה שנראתה אף בעיני שופטי הרוב צרה מדי. אמנם נקט הלורד אסקין במשפט, (8) Donoghue — שעה שהחיל, בסוף פסק-דינו, את ההלכה שקבעה על עובדות המקרה שלפניו — לשון „נזק לחיי הצרכן או לרכושו“ (שם, ע' 599, (8)). אולם אין אנו סבורים כי יש לראות במלים אלו, המתייחסות לעובדות הספציפיות שנדונו באותו משפט — ה" subjecta materies — כוונה להצרת העקרון הרחב, בו דגל הלורד המלומד, באופן שלא יתפשט גם על מקרים של נזק בעל אופי כספי טהור.

א

יתר על כן, השופט Asquith, בפסק-דינו במשפט, (7) Candler, שלל את נכונות הנוסחה הרחבה בדבר „חובתי לשכני“, שנקבעה על-ידי לורד אסקין במשפט, (8) Donoghue, באמרו, כי שני שופטי הרוב האחרים, שישבו בדין שם, לא הודו עם אותה נוסחה. אולם המחוקק שלנו, בקבעו את ההגדרה של „חובת זהירות“ בסעיף 50 (2), הלך — כך הדגשנו כבר — דוקא בעקבות הנוסחה הנזכרת, שהיא עצמה אין בה הסיג של גרימה נזק פיסי דוקא. מכאן שדעת הרוב במשפט, (7) Candler לא תוכל להנחות אותנו בענין זה, בניגוד לדעתו של השופט המלומד.

ג

על כן גם ההוראה שבסעיף 2 (1) — המצומצמת בלאו הכי לעקרונות פירוש ולטרמינולוגיה — אין בה כדי לסייע בידי באיכוז המהנדס, שהסתמך עליה לפנינו. נוסף לכל ראוי לתשומת הלב פסק-דינו של בית-הלורדים במשפט, Morrison Steamship Co., Ltd. v. Owners of Cargo Lately Laden on S.S. Greystoke Castle (13), 2 All E.R. 696 (1946), בו שלל הלורד Roche, ב"ע 699—700, את הטענה שלא היתה קיימת חובת זהירות במסיבות שנדונו לפניו, רק משום שהנזק שנגרם היה בעל אופי כספי טהור.

ד

עד עתה לא הבאנו בחשבון את המלים "and to the owner of any property which" שבהגדרה דלעיל של חובת זהירות, האם מלים אלו, כאשר הן עומדות לעומת המלים all persons שבאותה הגדרה, רומזות על כוונת המחוקק כי חובת הזהירות תהיה מוגבלת למקרים של פגיעה בגוף או ברכוש? הננו סבורים, כי אף במלים אלו אין כדי להשפיע על המסקנה שאותה הגדרה של חובת זהירות מתפשטת גם על הודעות העשויות לגרום, לסומך עליהן, נזק כספי טהור, הואיל ולדעתנו התכוון המחוקק להדגיש סוג מסוים של אנשים, אשר להם, ולהם בלבד, חב המזיק חובת זהירות, דהיינו, בהיותם בעלי הרכוש שניזוק, לשון אחרת, את הדגש, לגבי צירוף המלים הנ"ל, יש לשים במלה בעלים (owners), להבדיל, למשל, ממחזיק, מונח אשר המחוקק משתמש בו בתנאי הנזכר בסיפא של הסעיף, לגבי ענייני קובעות, איפוא, המלים all persons, כלומר, חבים חובת זהירות לכל אותם האנשים אשר בר-דעת רגיל צריך היה, במסיבות העניין, לחזות מראש כי ייפגעו על-ידי אי שימוש בכושר מתאים, וסוג זה כולל גם את אלה שנגרם להם נזק כספי מחמת שסמכו על חוות דעת מקצועית שנערכה ברשלנות.

ה

ו

ז

השופט אגרון

ולבסוף, אפשר אולי לנסות לבסס את הטענה, כי אין עילה ברשלנות בשל הודעות שוא המביאות אך לנזק כספי, מבחינה אחרת, דהיינו מהבחינה שלא קיים היסוד השלישי הדרוש להוכחת העילה של רשלנות, הוא היסוד שנגרם "נזק" (damage), כפי שמונח זה מוגדר בסעיף 2 (2) המתוקן, לפקודת הנזיקים האזרחיים, בזה הלשון:

א

" 'damage' — means loss of life, or loss of, or detriment to, any property, comfort, bodily welfare, reputation or other similar loss or detriment."

ב

איתו יסוד שלישי של גרימת נזק נזכר בסעיף-קטן (3) לסעיף 50, הקובע לאמור:

"(3) Any person who causes damage to any person by his negligence commits a civil wrong."

ג

האם אין לומר שלא נגרם הנזק במובנו של סעיף זה, באשר אין המדובר בהפסד שנגרם לגופו או לרכושו או לשמו הטוב של אדם, כי אם בהפסד כספי טהור, וכי על כן מבחינה זו, אין להטיל אחריות בשל הודעת-שוא רשלנית מהסוג הנדון לפנינו? לזאת אנו משיבים, כי המלים שבסיפא של ההגדרה למונח "נזק", דהיינו המלים or other similar loss or detriment הן רחבות למדי לכלול בהן גם הפסד כספי מהסוג שהונח בענייננו. יתר על כן, הכל יודעים, כי במשפט המקובל, היסוד של גרימת נזק ממשי הוא עיקר העילה של תביעת רשלנות. כפי שנאמר בספרו של Pollock על דיני נזיקין, מהדורה 18 בע' 139:

ה

"רשלנות... היא עילת תביעה רק לאדם הטובל נזק ממשי כתוצאה ממנה... בכל המקרים האלה לא היתה יכולה להיות שאלה של תשלומי נזק נומינליים, מאחר שהוכחת נזק ממשי מהווה את היסוד לזכותו של התובע."

ו

לעקרון זה התכוון, אפוא, המחוקק בנסחו את ההוראה שבסעיף-קטן (3) הנ"ל. הפועל-יוצא מדברינו הוא, כי גם מבחינת קיום יסוד ה"נזק" אין מניעה להטלת אחריות על הודעות-שוא רשלניות.

ז

השאלה הבאה היא, האם עומדים למכשול בדרכו של הקבלן בענייננו שני פסקי-הדין שעליהם הסתמכו שופטי הרוב במשפט, (7), Candler, בשללם קיום אחריות אזרחית במסיבות מהסוג שנדון לפניהם. פסקי-הדין הראשון ניתן על-ידי בית-הלורדים במשפט, (14), Derry v. Peek; (1889), 14 A.C. 337, והשני הוא פסק-דינו של בית-המשפט לערעורים, (9), Le Lièvre v. Gould, שהוזכר לעיל. העובדות במשפט, (14), Derry, הן: על-ידי חוק מיוחד של הפרלמנט הוקמה חברה, שהתעתדה להפעיל שירות של

השופט אגרונט

קרונות טראם בשתי ערים שבדרום אנגליה. חשיבות יתר היתה נודעת לשאלה, אם סוסים ימשכו את כלי הרכב, או שיהיו מונעים על-ידי כוח מיכני. החוק המיוחד התיר לחברה את השימוש בקיטור, בנתון לאישור לשכת המסחר. המנהלים, דרי ואחרים, הוציאו פרוספקט, בו נאמר שלהברה הוכות להשתמש בקיטור, אך לא הזכירו כי זכות זו מותנית בהסכמת לשכת המסחר. התובע פיק, השקיע על סמך פרוספקט זה — 4,000 לירות שטרלינג בחברה, אולם זו לא הצליחה לקבל את האישור הנזכר מאת לשכת המסחר, נכשלה בעסקיה ולבסוף התפרקה. פיק הגיש תביעת תרמית (action of deceit), טען כי המנהיגים לים הוליכוהו שולל במרמתם ודרש תשלומי נזק. השופט בערכאה הראשונה קבע כעובדה שלא היתה למנהלים כוונה לרמות. הם חשבו כי אישור לשכת המסחר הוא ענין שבשגרה, ולכן התעלמו מקיום הסייג ולא הזכירוהו בפרוספקט. מאידך גיסא נקבע כי המנהלים התרשלו בעריכת הפרוספקט. אף-על-פי-כן נדחתה התביעה. בבית-המשפט לערעורים הוחלט כי אמנם לא הוכחה העילה של תרמית, אך כי העובדות הצדיקו את חיוב המנהלים בתשלומי נזק לתובע בשל רשלנותם במתן הודעות-שוא בפרוספקט. פסק-דין זה נהפך על פיו על-ידי בית-הלורדים, משום שקבע, כי התביעה הוצגה בערכאה ראשונה כתביעת תרמית בלבד, והרי זו לא הוכחה.

יסוד החלטת בית-הלורדים נחשף בדברי הלורד Bramwell ב"ע' 345, (14), באמרו: "אני שמח להגיע למסקנה זו. הואיל והיא מטהרת המישה אנשים בעלי אופי והתנהגות טובים מהאשמה של תרמית, אשר אני חושבה לבלתי מיוסדת לגמרי". אמנם, קיימת גירסה, כי לו חשבו הלורדים באותו משפט, שהממצאים שנקבעו על-ידי השופט בדרגה ראשונה מגלים עילה של רשלנות, היו קובעים זאת ומאשרים מנימוק זה את החלטת בית-המשפט לערעורים. מכאן הסברה שנפוצה בין המשפטנים האנגלים, כי תקדים זה סתם את הגולל על הכרה ברשלנות כעילת תביעה בשל מתן הודעות-שוא.

אכן, סברה זאת היא ששימשה יסוד להחלטת בית-המשפט לערעורים בפסקי-הדין האחר, הוא, (9), *Le Lièvre v. Gould*, וזה קיצור העובדות שנדונו שם: מהנדס העריך, מטעם בעל בנין, את התקדמות הבניה ומסר לו אישורים על כך, כדי שבעל הבנין יידע מה הם הסכומים שעליו לשלם לקבלן, בעל הבנין הראה אישורים אלה לתובעים, אשר, בסמכם עליהם, פרעו, מפעם לפעם, סכומים על חשבון משכנתה. נתברר, כי המהנדס התרשל במתן האישורים, שלא התאימו למציאות. המלווים תבעו מהמהנדס תשלומי נזק, בטענם, כי כתתן את האישורים הבלתי נכונים, הפר חובת זהירות שחב להם. כ"ע' 497—498, (9), אמר *Esher* לורד, כי בית-הלורדים קבע מחדש, במשפט, (14), *Derry v. Peek*, את "ההלכה הישנה, שבהעדר חוזה, אין להצליח בתביעת רשלנות באין תרמית".

במקום זה מוטב כי נשוב ונדגיש, לשם בהירות, את עיקר המבחן שנקבע על-ידי לורד אטקיין בהגדרתו הנודעת, ואשר המחוקק שלנו אימצו, דהיינו, המבחן של "קרוב" (proximity), המתמלא כאשר התובע נפגע ממעשה הנתבע בצורה כה קרובה וכה ישירה,

השופט אגרוט

עד שהנתבע היה «חייב הגיונית לראותו בנפגע כך» (ראה פסק-הדין במשפט פריצקר ב"ש 691, 25). השאלה שלפנינו היא, איפוא, אם יש לומר שלאור שני פסקי-הדין, (14) Derry ו־ (9) Le Lièvre, אין להחיל מבחן זה כאשר המדובר בנוק בעקבות הודעת-שוא רשלנית? על שאלה זו יש להשיב בהתחשב בשלושה גורמים:

- א (1) תיאורו של מוסר ההודעה.
- (2) מי זנאי לתבוע.
- (3) באילו מסיבות קיימת עילת תביעה.

א. (14) Derry v. Peek: לפי דעתנו, אין חשיבות לפסק-דין זה לענייננו. ראשית, משום שכל מה שהוחלט על-ידי בית-הלורדים שם הוא, שלא הוכחה עילת התרמית, ואין להסיק מדבריהם קביעה כלשהי שיש בה משום שלילת העילה של רשלנות בשל הודעות-שוא. רק מפני שבית-הלורדים היה יכול לקבוע זאת על סמך הממצאים העובדתיים שהיו לפניו. כפי שאמר לורד אטקין במשפט, (8) Donoghue ב"ש 584:

- ב «הכרחי ביותר, שעה שדנים בתקדימים בענף הנזיקין, כי תיחוס חשיבות רק להחלטה עצמה, אם כי יש כמובן לתת משקל מתאים גם לאימרות-אגב של השופטים».

בספרו הנזכר כתב Winfield בע' 391:

- ד «(14) Derry v. Peek עצמו לא השפיע על החלטה בנקודה זו בכיוון זה או אחר, הואיל והיתה זו החלטה על העולה האזרחית של תרמית ולא על העולה האזרחית של רשלנות, ואפשר רק לנחש מה היה בית-הלורדים עושה אילו תבע התובע בשל רשלנות תחת לתבוע בשל תרמית».

גם Street בעל הרשימה Negligent Misstatements Liability in Torts? 14 Modern Law Review 345, בעמוד 346, ציין, כי «במשפט ההוא (14) Derry v. Peek נטענה רק תרמית, ולא רשלנות, וקשה לראות איך יש בהחלטה זו כדי למנוע בעד בתי-המשפט מלהרחיב את העולה האזרחית של רשלנות על הודעות-שוא».

- ה שנית, אפילו נקבל, כי באותו פסק-דין שלל בית-הלורדים גם את קיום העילה של רשלנות. הרי אין להרחיב את קביעתו מעבר לסוג המסיבות שגדונו שם. מסיבות אלו נגעו, כזכור, למנהלי חברה שמסרו הודעות-שוא בפרוספקט, ופיטורם של אלה מאחריות אינו מוביל בהכרח למסקנה, שיש לפטור מאחריות גם בעלי מקצוע המוסרים חוות דעת מקצועיות בלתי נכונות במהלך עסקיהם. במשפט

השופט אגרנט

(15). Nocton v. Lord Ashburton; (1914), A.C. 932 החליט בית-הלורדים. מפי הלורד Haldane, כי קיימת אחריות על הודעות-שוא רשלניות, מקום שם קיימים יחסי אמון בין מוזיק לניזוק. גישתו הכללית של הלורד Haldane משתקפת מהדברים שאמרם ב-ע' 947, (15):

"Although liability for negligence in word has in material respects developed in our law differently from liability for negligence in act, it is none the less true that a man may come under a special duty to exercise care in giving information or *advice*. I should accordingly be sorry to be thought to lend countenance to the idea, that recent decisions have been intended to stereotype the cases in which people can be held to have assumed such a special duty. Whether such a duty has been assumed, must depend on the relationship of the parties, and it is at least certain, that there are a good many cases, in which that relationship may be properly treated as giving rise to a special duty of care in statement."

כי הלורד Haldane התכוון בביטוי "recent decisions" גם לפסק-הדין במשפט, (14), Derry v. Peek על כך יש עדות חיצונית במכתבו של Sir Frederick Pollock אל השופט Holmes (מכתבים, כרך 1, ע' 215), בזה הלשון:

"הלדין הזמיני בשבוע שעבר לשיחה על, (14), Derry v. Peek ועל האפשרות של צמצום תוצאותיו. הלורדים עומדים להחליט, כי אינו חל על המצב שנוצר על-ידי חובה ברורה מתוך יחסי אמון, כגון חובת עורך-דין ללקוחו. במלים אחרות, הם יתקרבו, כל כמה שיעזרו, לומר, שההחלטה היתה מוטעית, כפי שבשעתו חשב ה" Lincoln's Inn כולו."

בהסתמכו על דבריו הנ"ל של הלורד הלדין במשפט, (15), Nocton, מסיק פרופ' Goodhart ברשימתו ב" 67 L.Q.R. 173, בע' 175, בעקבות ההחלטה במשפט, (7), Candler, כי "יהיה זה איפוא ביד השופטים כיום, בדיוק כבעבר, להגדיל מספר הקטיגוריות ההן, על-ידי הקביעה כי בעלי מקצוע (professional men) חבים היו במסיבות מסוימות חובת זהירות כזאת. אם זהו הפירוש הנכון של (14), Derry v. Peek, אזי לא היה בו, באותו פסק-דין, כדי למנוע בעד בית-המשפט במקרה הנוכחי (7), Candler) מלהחליט, כי חובה מיוחדת מוטלת היתה על בעלי מקצוע כגון רואי-חשבון."

התופעה אגרוט

אכן, יש טעם מיוחד להטיל אחריות בשל הודעות שוא רשלניות מצד בעלי מקצוע. במאמרו "Duty in Tortious Negligence", Selected Legal Essays, 70 בע' 74 מראה Winfield, כי המשפט המקובל, עוד בתקופה מוקדמת, הכיר בחובתם של בעלי מקצוע מיוחדים לנקוט זהירות בפעולתם המקצועית. הוא מצטט את דברי Fitzherbert, (שכתב את ספרו New Natura Brevium לפני כ-400 שנה), כי "זו חובתו של כל בעל מלאכה להפעיל את ידיעתו המקצועית, נכונה וישרה, ככל שהוא חייב". העקרון היה, אומר Winfield, "שאם אדם מתיימר להיות בעל מקצוע מיוחד ומגלה בפעולה חוסר כושר מסתבר, אין זה חשוב כלל ועיקר, אם הנוק שהוא גורם ללקוחו נגרם במתכוון או בהיסח הדעת. חייב הוא בשני המקרים גם יחד". אמנם עקרון זה של המשפט המקובל הקדום הוחל רק על אותם בעלי המקצוע, שהתואר "public" או "common" תיאר את מקצועם, כגון מוכיל ציבורי, רוקח, רופא, רופא בהמות וכיוצא בהם; אולם לא קיימת כל סיבה, לאור השתנות תנאי החיים ורמתם, שלא להרחיב את תחולתו של אותו עקרון גם על מקצועות נוספים שהם בעלי הסיבות חברתיות. כפי שאמר לורד MacMillan במשפט, (8) Donoghue, [1932] 1 D.L.R. 619: "מושגי האחריות המשפטית עשויים להתפתח בהסתגלות לתנאי החיים ורמת החיים משתנים".

ואמנם, המדובר בענייננו איננו בהודעות מפי הדיוט — כמו הודעותיהם של המנהלים במשפט, Derry v. Peek (14), — כי אם בהודעות שהן תוצאה של עבודה מקצועית מובהקת. במשפט, Glanzer v. Shepard (26), הניל, הדגיש הנפוט קרדון, ב"ש 1428, כי הנתבעים באותו משפט, "חוייבו לא רק בשל אי זהירות במלים... כי אם בשל אי זהירות במתן שירות — במעשה השקילה — אשר במקרה מצא במלים הכלולות באישור את הגשמתו וסיכומו".

כך גם המלומד הדרום אפריקאי McKerron, בביקרתו על הפסק במשפט, (7) Candler (68 South African L.J. 320), סובר, בע' 322, כי "אנשים כגון רואי-חשבון, המשמשים במקצוע ציבורי או מעין ציבורי, חייבים חובה זהירות רחבה יותר לגבי הודעות או אישורים, שהם נותנים, או מכינים, תוך כדי פעולתם המקצועית, מאשר חייבים אנשים רגילים".

הדבר בולט לעין כי לסוג זה נכנסים גם מהנדסים העורכים תכניות להקמת מבנים, כלומר הכניות אלו, המשמשות להדרכת הקבלן בעבודת הבניה, הן פרי עבודתו המקצועית של המהנדס, החייב, איפוא, זהירות בעריכתן.

היוצא מזה, שבהתחשב בגורם של סוג מוסרי ההודעות, אשר המשיב מס' 3 נמנה עליהם, דהיינו, הסוג של בעלי מקצוע אשר חובה מיוחדת מיטלת עליהם לנקוט זהירות בפעולתם המקצועית המסתיימת בעצה מקצועית, הרי אין לראות בפסק-הדין של Derry v. Peek (14), מכשול להצלחת הקבלן בתביעתו נגד המהנדס. אם אמנם יהיה אותו פסק-דין אנגלי לרועץ למי שיבוא בתביעה כשל היותו נפגע על-ידי הודעת-שוא רשלנית שניתנה על-ידי אדם שאיננו בעל מקצוע — על כך אין לנו צורך להחליט במשפט זה.

השופט אגרוט

1. [9] Le Lièvre v. Gould. את היסוד הרציונלי לשלילת אחריות אורחית על נזק שמקורו בהודעות רשלניות ניסה לקבוע באותו משפט השופט Bowen באמרו (ב"ע' 502, (9):

א „טול למשל את המקרה של בעל מטלטל, כגון סוס, אקדוח, או מרכבה, או מכשיר אחר כלשהו אשר טבעו העצמי הוא כזה, שאם ישתמשו בו ללא זהירות עלול הוא לגרום נזק לאדם שלישי הנמצא בקרבתו. אזי ברור כשמש, כי בעל המטלטל, ששמירתו עליו, חייב להיות זהיר לגבי אופן השימוש אך כיצד מתקשר כל זה למקרה שלפנינו? רק בהנחה כי אדם אחראי למה שהוא מצהיר בתעודה. כלפי מי שיש לו יסוד לחשוב כי התעודה תוצג בפניו. אך המשפט האנגלי אינו מרחיק לכת עד כדי כך: אין הוא מתייחס למה שאיש כותב על נייר, כאילו זה אקדוח או מכשיר מסוכן אחר; ומלבד אם התכוון להונות, החוק — בהעדר חוזה — אינו מטיל עליו אחריות בשל עריכתו רשלנית של התעודה.“

א

ב

ג

כבר היתה לנו הזדמנות להצביע על חוסר ההגיון שבהבחנה הנ"ל, שעה שהבאנו לעיל את דברי פרופ' Smith, בהקשותו מדוע יהיה אדם חייב תשלומי נזק כאשר הוא שורט בלא זהירות את פני שכנו בעט שבידו, אך לא יהיה חייב בהם כאשר הוא גורם הפסד כספי לאדם שסמך על מה שכתב — ברשלנות — באותו עט גופו.

ד

ה אולם מלבד זה, ההגדרה הרחבה של „שכנות“ בפסק-דינו של לורד אטקיין — ועל כן ההגדרה הרחבה של חובת זהירות בסעיף 50 (2) שלנו — איננה מכירה בהבחנה הנזכרת. אכן, ציין מר Landon, העורך המלומד של מהדורה 15 של Pollock „על דיני נזיקין“ (בע' 330, הערה 28), כי „קשה לתפוס, מדוע בעלי המשכנתה במשפט. [9] Le Lièvre v. Gould (אשר לורד אטקיין כנראה בעליל סמך ידו עליו) לא היו „שכנים“ בגדר הגדרתו“. שאלה אחרת היא, מדוע אמנם סמך הלורד המלומד ידו על אותן פסק-דין, אולם על זאת עוד ניתן דעתנו להלן. אמנם, בין המשפטנים האנגליים עדיין נטושה המחלוקת, אם אותה נוסחה רחבה של „שכנות“, בה דגל לורד אטקיין, משקפת נכונה את החוק האנגלי בשטח זה, ואם אין לצמצם את הכלל במשפט. [8] Donoghue, להגדרה הצרה של חובת הזהירות הספציפית, החלה אך על הפצת מצרכים שיש בהם כדי לפגוע בחייו של הצרכן, או בבריאותו, או ברכושו (ראה את הכתוב בסוף פסק-הדין, ב"ע' 599 ואת תמצית ההלכה ב"ע' 562, (8)).

ו

ז

אלה הדוגלים בהגדרה צרה זו רואים בה מעין המשך הגיוני וטבעי של היסוד הרציונלי שנקבע עליידי השופט Bowen למסקנתו בדבר שלילת האחריות האזרחית בשל הודעות רשלניות; ומכאן גם הביאור לגישתו המשפטית של השופט

השופט אנדרס

Wrottesley במשפט, (12) Old Gate Estates, הנ"ל אשר עובדותיו טובות, אף הן, על הודעות רשלניות — ושל השופט Cohen במשפט, (7) Candler.

אכן, סבור הייתי כי בא קץ לאותה מחלוקת לאור פסקדינו של בית-הלורדים במשפט, (16) Woods v. Duncan; (1946), A.C. 401, אשר התבסס על ההנחה, כי דוקא הנוסחה הרחבה של לורד אטקין במשפט, (8) Donoghue היא המשקפת את החוק לגבי חובת הזהירות (ראה דברי הלורד Simonds, ב"פ 443 (16)). אולם יהיה המצב המשפטי באנגליה, לגבי שאלה זו, אשר יהיה, הרי ההגדרה שבסעיף 50 (2), בה אימץ המחוקק שלנו, כאמור, את הנוסחה הרחבה של לורד אטקין במשפט, (8) Donoghue, מחייבת כי נשלול את הכחנתו הנזכרת של השופט Bowen במשפט, (9) Le Lièvre.

אמת, קיימים טעמים מעשיים חשובים, שבגללם יש להבדיל בין המקרים שבהם נגרם נזק בעקבות הודעות שוא, לבין המקרים שבהם הנזק הנו תוצאה מפעולה פיסית. אולם כל משמעותה של הבחנה זו היא, שיש להגביל את המקריב בהם יטיל החוק אחריות אורחית על הודעות רשלניות, לעומת אלה שבהם יטיל אחריות על פעולות פיסיות מזיקות, שמקורן ברשלנות, ושוב קולעים אל המטרה דבריו של פרופ' Smith במאמרו הנזכר, בע' 195: «אפילו מכיר החוק בכך, שעלולה להיות בנמצא חובה להיות זהיר כדיבור פה, אין זה נובע בהכרח, שתיקבע חובה כה אוניברסלית ומרחיקה לכת כמו החובה להיזהר בהנפת גרזן. מקרים אלה נבדלים, הן מבחינת תקפן של הסיבות לקביעת החובה והן מבחינת כובד המשא שיוטל בדרך זו».

(1) טעם אחר מהטעמים המעשיים הנזכרים הוא — חרדתו של החוק שלא להטיל הגבלה יתרה שיש בה כדי להפריע את המשא-ומתן בין חבריות, למשל, במשפט, (17) 3 C.P.D. 1, ב"פ 6 אמר השופט Bramwell: «לזו היו קובעים כי אדם חייב על הודעת-שוא רשלנית, ותהא מידת תום לבו אשר תהא, אוזו היו שמים מעצור גדול על הודעות רבות, מועילות ביותר וכנות, מחמת החשש של תביעה, ולו אף בלתי מבוססת, בשל רשלנות».

בגלל טעם מעשי זה, שיסודו בנוחות חברתית, מן הדין לשלול אחריות אורחית על נזק כספי שנגרם ע"י הודעה רשלנית בשיחה בדרך אקראי ושלא במהלך הרגיל של העסקים. אפשר להרחיב כלל זה ולומר, כי הודעה רשלנית לא תגרור אחריות אורחית כאשר לא ניתנה למטרת עיסקה מסויימת, אשר כתוצאה ממנה נגרם הנזק הכספי המשמש יסוד לתביעה. במשפט, (7) Candler אמר השופט Denning, ב"פ 433:

השופט אגרנט

«רואי-חשבון, שמקצועם בכך, אינם חייבים, כמוכן, על הערות שנעשו במקרה, במהלך שיחה, ולא על הודעות אחרות שניתנו מחוץ לעבודתם, או שלא ניתנו בתפקידם כרואי-חשבון...»

וב"ע' 435 אמר:

«איש מדע, או מומחה (לרבות משרטט מפות ימיות), איננו חייב לקוראיו על הודעות רשלניות במחקרים שפרסם. הוא מפרסם את מחקריו רק כדי למסור אינפורמציה, ובלי להתייחס במחשבתו לעיסקה מסוימת כלשהי. אולם כאשר איש מדע או מומחה עורך חקירה ודין-חשבון, כך שעיסקה מיוחדת היא עצם המטרה של עבודתו, אזי, לפי דעתי, חלה עליו חובת זהירות לגבי אותה עיסקה.»

בענינו ברור, שתכניו של המהנדס לא היו בחזקת «הערות שבאקראי» אלא הוכנו לשם הקמת מיכל מסויים עבור מומין מסויים — היא האגודה — במקום מסויים — הוא כפר קדימה. על כן מבחינת המטרה שלשמה ניתנה חוות הדעת המקצועית, אשר התכניות משקפות אותה, לא קיים הטעם המעשי הנזכר לשלילת אחריות אזרחית בשל הודעות רשלניות, ואין מניעה שלא להטילה על המשיב מס' 3.

(2) טעמים אחרים מהטעמים המעשיים הנזכרים מזדקרים מאימרתו הנודעת של השופט קרדון במשפט, *Ultramares Corp. v. Touche*, (27), 74 A.L.R. 1139, *Niven & Co.*, (1939), בו פטר מאחריות אזרחית חברת רואי-חשבון על נזק כספי שנגרם לתובע מחמת עריכה רשלנית של מאזנה של חברה אחת, משום שמצא, כי מסקנה אחרת פירושה היה «חיובם באחריות בסכום בלתי מוגדר, לזמן בלתי מוגדר וכלפי סוג אנשים בלתי מוגדר».

כאן, איפוא, טעם כלכלי מובהק לשלילת האחריות. ואכן השופט קרדון מוסיף ומדגיש: «הסיכון שבניהול עסקים בתנאים כאלה הוא כה קיצוני, עד כדי לעורר ספק אם לא קיים פגם בקביעת חובה המביאה לאפשרות של תוצאות שכאלה».

נשוא משפט זה היה מאזן שהכינו הנתבעים עבור חברה אחת ושבו כללו נכסים, בסך 900,000 דולר, שלא היו קיימים במציאות. מאזן זה הומצא ע"י הנתבעים לחברה, בידעם שזו תשתמש בו לשם השגת הלוואות בקנה-מידה גדול, אם כי לא ידעו בפני מי יוצגו המאזנים ומה יהיה היקף העיסקאות שעתידות להיעשות על סמך המסמך האמור, ממנו המציאו לחברה שלושים

השופט אגרנט

ושניים העתקים מאושרים. על סמך מאזן זה, אשר העתק ממנו הומצא להם ע"י החברה, הלוו לה התובעים סכומים ניכרים, וכאשר החברה פשטה את הרגל, תבעו מרואייהחשבון שיפצו אותם על הנזק שנגרם. כפי שנרמז, דחה בית המשפט לערעורים בניו-יורק את עילת הרשלנות שעליה הושתתה התביעה.

א

ושוב אפשר אולי להסכים, בשל הטעם הכלכלי הנזכר, כי אין לחייב בתשלומי נזק על הודעות רשלניות המביאות לתוצאות נזקיות כספיות שהיקפן המכסימלי אינו ניתן להגדרה מראש, הואיל ואחרת יוטל מעצור יתר על הפעולות הכלכליות במקצועות שונים. מבחינה זו יש, אולי, להבריל בין האחריות על הודעות רשלניות לבין האחריות על פעולות מניקות פיסיות (ראה: (18), (1921), (Re Polemis), אולם פירושה של הבחנה זו הוא רק, כאמור, שיש להגביל את המקרים שבהם חוטל חובת זהירות לגבי הודעות רשלניות, במידה ואין להן תוצאות פיסיות. באופן שהגדרה מראש של גבול האחריות האפשרית תהיה תנאי מוקדם להתהוות חובת זהירות.

ב

ג

אכן בענייננו שוב אין הגבלה זו עומדת למכשול בדרך התובע. באשר היקף אחריותו האפשרית של המהנדס היה מוגדר מראש בסכום השכר שעלול היה הקבלן להפסיד בשל רשלנות המהנדס בעריכת התכניות.

ד

3) הסייג האחר שהזכירו השופט קרדונו — דהיינו, כי אין לחייב בתשלומי נזק בשל הודעות רשלניות לגבי סוג בלתי מוגדר של אנשים — נוגע לשאלה מי הוא האדם אשר לו חב בעל המקצוע חובת זהירות לגבי הודעות רשלניות. נראה לנו, שעל כל פנים אם התכוון בעל המקצוע, שמסר חוות דעת מקצועית למאן דהוא, כי מי שניזוק על ידה יסמוך עליה, על אותה חוות דעת, בקשר לענין שלשמו נערכה, אזי — בנתון למילוי תנאי נוסף שיוזכר להלן — הוא יחוב חובת זהירות, כלפי אותו אדם, בהבעת דעותיו המקצועיות. אין אמנם הכרח, שבעל המקצוע יידע מראש את זהותו של האדם אשר לשם הדרכתו נערכת חוות הדעת, כי אם די בכך שזהו אדם אשר זהותו עתידה להתברר, משום שעבורו נועדה העיסקה נשוא חוות הדעת, כגון במקרה בו הוכנה חוות הדעת לפי הזמנת מוכר ולשם הצגה בפני קונה בכות, אשר עורך חוות הדעת איננו יודע מראש מי הוא. יתכן מאד כי הלה יחוב חובת זהירות גם לאדם השייך לסוג של אנשים המוגדר ע"י היקף העיסקה שלשמה הכין את חוות הדעת, שוב בתנאי כי התכוון שכל מי ששייך לסוג זה יסמוך עליה. למשל, לא מן הנמנע להטיל חובה כזאת על רואה-חשבון שערך חוות דעת בדבר מצבה של חברה אחת, כדי שתכלול אותה בפרוספקט, שבעזרתו היא מתכוונת להפיץ בציבור מניות בסכום מסוים. הידוע מראש לרואה-החשבון בעת שהוא עורך את חוות הדעת.

ה

ו

ז

השופט אגרנט

סמוכין לנאמר לעיל מצאנו במקורות הבאים:

א) במשפט, Glanzer v. Shepard, (26) הנ"ל, אמר השופט קרדונו, ב"ע 1428:

„הנתבעים, שפעלו לא דרך מקרה או כמשמשים גרידא, כי אם תוך כדי הפעלת מקצוע בלתי תלוי, שקלו ואישרו לפי הזמנה של אדם אחד, במטרה יחידה — להשפיע על התנהגותו של אחר. הם חבו זהירות לא רק למי שהזמין, כי גם למי שסמך.“

ב) בסעיף 552 הנ"ל של ה־ Restatement נקבע כתנאי להטלת אחריות אזרחית בשל הודעת-שוא רשלנית, כי האדם שסבל נזק הוא „האדם, או אחד מסוג בני-אדם, שלהדרכתם סופקה האינפורמציה.“

ג) בפסק-דינו המסתייג בענין, Candler, (7) אמר השופט Denning, ב"ע 435:

„הגבלתי את החובה למקרים שבהם מכין רואה־החשבון את חשבונותיו, ועורך את הדין-וחשבון שלו, לשם הדרכת האדם המסויים בעיסקה המסוימת שבה מדובר אם הוא היה חייב אילו הכין את חשבונותיו תיו לשם הדרכת סוג ספציפי של אנשים, בסוג ספציפי של עיסקאות — אינני קובע, הייתי אמנם נוטה לסברה שכן.“

בעניננו מותר לנו להניח בשלב זה, כי אפילו לא ידע המתנדט, שעה שערך את תכניו ומסרן לאגודה, את זהותו של הקבלן שיקבל על עצמו להקים את המיכל על-פיהו, הרי על כל פנים ידע שישמשו להקמת המיכל ע"י קבלן שזהותו עתידה להיקבע עם חתימת חוזה בינו לבין האגודה.

4) יודגש הדבר, כי הטייגים הנזכרים בדבר אי-תחולת אחריות אזרחית, כאשר ההודעות הרשלניות מביאות נזק כספי לסוג אנשים בלתי מוגדרים או גם (אולי) בהיקף בלתי מוגדר אינם יפים לגבי הודעות כאלה הגוררות תוצאות נזקיות פיסיות; הטעם לכך נעוץ בתודת החוק, בסוג האחרון של מקרים, להגן על בטחון האדם והרכוש.

השופט אגרוני

- ד. עד עתה קבענו, כי בעל מקצוע יחוב חובה שלא להתרשל בהכנת הוות דעת מקצועית אם הוא עורכה למטרת עיסקה מסוימת בעלת היקף מוגדר, וכי הוא יחוב חובה זו כלפי הניזוק, אם התכוון שזה האחרון יסמוך עליה, בין אם ידע, שעה שהכין ומסר את הוות דעתו המקצועית, את זהותו של העתיד לסמוך עליה, ובין שידע כי המדובר באדם שזהותו עתידה להיקבע, בהתאם לנאמר לעיל. אולם בכל זה לא סגנו, כדי שיתמלא המבחן של "קירוב" שנקבע בפסק-דינו של הלורד אטקין, שם הסביר, כי אכן מבחן זה לא יתמלא, שעה שהמדובר הוא בהפצת מצרך אשר השימוש בו גרם נזק לבריאות הצרכן, אם היתה לזה האחרון או לאיש ביניים (כגון קמעונאי) הזדמנות סבירה לבדיקת המצרך (ראה דבריו ב"ע' 582 וב"ע' 599, (8)).
- ב. כפי שהסברתי בפסק-דיני הנפרד במשפט פריצקר, (25), הנ"ל, שאב הלורד אטקין מבחן מגביל זה של "קירוב" מדברי הלורד Esher במשפט, Le Lièvre v. Gould, (9), ומשהרכיב אותו על ההגדרה הרחבה של חובת הזהירות, שהגדירה השופט הלזו במשפט, Heaven v. Pender; (1882-3), 11 Q.B.D. 503, (19), בי"ע 509, והמכילה בקרבה את העקרון של "חזות מראש" יצר הלורד אטקין את נוסחתו הנודעת של "שכנות". לשם המטרה של הגבלת העקרון של "חזות מראש", ולשם מטרה זו בלבד, סמך, איפוא, הלורד אטקין ידו על המשפט של Le Lièvre v. Gould, (9), אולם שופטי הרוב במשפט, (7), Candler הדגישה, שהלורד אטקין לא רמוז במשפט, (8), Donoghue, אף ברמזיה קלה, על הסתייגות כלשהי מחתיצאה אליה הגיע בית-המשפט לערעורים במשפט, (9), Le Lièvre אשר, לכאורה, עומדת בסתירה להגדרתו המורכבת של חובת הזהירות, שבעקבותיה הלך המחוקק שלנו; והילכך שללו הם את אחריותו של רואה-החשבון בענין שנדון לפניכם. מאידך גיסא, ראה השופט דנינג אפשרות להבחין בין שני המקרים, באמרו, בי"ע 434, (7), כי היחסים בין בעלי-הדין במשפט, (9), Le Lièvre, היו כאלה שהיה מקום הגיוני להניח כי תיערך בדיקת ביניים ע"י אדם אחר, באשר היה מוסכם בין הממשכן והמלווים, כי אלה יבדקו את התקדמות הבניה באופן בלתי תלוי באישור הנדון, וע"י מהנדסים משלהם, ואילו במשפט, (7), Candler, נועד הדין וחשבון של רואה-החשבון, מלכתחילה, לשם הסתמכות עליו מצד התובע.
- ה. השאלה נשאלת, למה התכוון הלורד אטקין, כאשר דיבר, במשפט Donoghue, (8), על "הזדמנות מסתברת" (reasonable opportunity) לבדיקת המצרך ע"י הצרכן או ע"י איש ביניים; האם התכוון שחובת הזהירות תחול רק אם לא היתה קיימת בפועל אפשרות סבירה (reasonable possibility) של בדיקה כזאת, או שמא די בכך שלנתבע לא היה יסוד הגיוני, לאור המסיבות, לצפות מראש כי בדיקה כזו תיערך? נראה לנו כי בשאלה זו לא הכריע הלורד אטקין — ובמתכוון לא הכריע — לכאן או לכאן, באשר במקרה שלפניו המדובר היה בהפצת משקה בתוך בקבוק בלתי שקוף, ומסוגר באופן שלא נועד לפתיחה אלא ברגע השימוש ממש, כך שלא היה לייצרן יסוד לחזות מראש אף אפשרות מסתברת של בדיקה (reasonable preliminary inspection) ולא כל שכן שלא יכול היה לצפות שבדיקה

השופט אגרנט

כזו אמנם תיערך. בקיצור נמרץ הדגיש זאת הלורד סימונדס (Simonds) במשפט, (16) Woods v. Duncan הנוכח (ב"ע' 443). בדברו על ההלכה במשפט, (8) Donoghue, הוא אומר: "שם הוטלה חובת זהירות על היצרן כלפי הצרכן, משום שמעשה הביניים של בדיקה לא חזו אותו מראש באופן הגיוני, כאפשרי או כמסתבר, — אינני מתעכב כדי להחליט איזהו הביטוי הנכון". מכאן, שלא היה לו, ללורד אטקין, צורך להסתייג מהתוצאה אליה הגיע בית-המשפט לערעורים במשפט, (9) Le Lièvre v. Gould, אכן, אם המבחן של חוסר האפשרות המסתברת של בדיקה, הוא המבחן הנכון, כי אז לא קיים יסוד להבחנתו של השופט דנינג בין העובדות שבמשפט, (9) Le Lièvre לבין העובדות שכמשפט, (7) Candler, שהרי בשני המקרים גם יחד היתה אפשרות שכזאת.

איזהו המבחן הנכון, על כך נחלקות הדעות — לאחר משפט, (8) Donoghue — בין השופטים שישבו בערכאה ראשונה. בעוד שבמשפט, Dransfield v. British Insulated Cables, Ltd.; (1937), 4 All E.R. 382, ב"ע' 387, צידד השופט Hawke במבחן של חוסר אפשרות מסתברת של בדיקה, הרי לעומתו במשפט, (21) Tucker Herschthal v. Stewart & Arden, Ltd.; (1939), 4 All E.R. 123, השופט Tucker, את המבחן של חוסר יסוד הגיוני לצפיה מצד הנתבע כי בדיקה אמנם תיערך, באמר, ב"ע' 136:

"אני סבור כי הנתבעים... היו שכני התובע בעיני החוק וסיפקו את המצרף המסוכן הזה לשם שימוש על-ידו, כאשר, לאור המסיבות, הם לא חזו מראש ולא יכלו, הגיונית, לחזות מראש כי תתקיים בדיקת ביניים כזאת, אשר יהיה בה כדי לחשוף פגם כמו זה שהיה קיים במכונת זו."

בא בית-המשפט לערעורים באנגליה והכריע בין שתי הגירסאות, במשפט, (22) Haseldine v. Daw & Son, Ltd., and others; (1941), 3 All E.R. 156, לטובת הגירסה השניה (ראה דברי השופט Scott ב"ע' 174, ודברי השופט Goddard ב"ע' 5—183, (22)).

גם במשפט, (28) MacPherson v. Buick Motor Co.; 217 N.Y. 382, פסק-הדין שסלל את הדרך לקביעת ההלכה במשפט, (8) Donoghue (ראה דברי לורד אטקין ב"ע' 598) — אמר השופט קרדון כי "חובת הזהירות של היצרן תחול אם אל יסוד הסכנה גלווית ידיעה כי בחפץ ישתמשו אנשים זולת הקונה, וישחמשו בו ללא בדיקות חזרות" (שם, ע' 385, (28)).

גם לדעתנו, המבחן השני — כי חובת הזהירות תחול אם הנתבע צריך היה, לאור המסיבות, לצפות מראש שלא תיערך בדיקה ע"י התובע או ע"י איש ביניים —

השופט אגרום

הוא המבחן הנכון. באשר הוא משתלב עם העקרון הכללי של „חזות־מראש“ המונח ביסוד ההגדרה של לורד אטקין במשפט, (8) Donoghue, ועל כן — ביסוד הגדרת חובת הזהירות שבסעיף 50 (2) שלנו, שהרי אותה הגבלה של „שכנות“ איננה אלא אספקט אחד, כפי שרמז לורד טימונדט, במשפט, (16) Woods v. Duncan, הנ"ל. ב"ע 443 (וכפי שרמזתי אני במשפט פרוצקד ב"ע 692, (25) של אותו עקרוה רחב.

א

היוצא מכל זה, כי לשם הטלת אחריות על בעל מקצוע בשל נזק שנגרם לאדם אחר כתוצאה מהסתמכות על חוות דעתו המקצועית של הראשון, מן ההכרח הוא לא רק כי בעל המקצוע התכוון כי הניזוק יסמוך על אותה חוות דעת, כי אם גם שלא היה לו, בהתחשב במסיבות, יסוד הגיוני להגיה, כי חוות דעתו תיבדק בדיקה נוספת. בלתי תלויה, בטרם יפעלו על־פיה. לפיכך בצדק הבחין השופט דנינג בין העובדות שבמשפט, (9) Le Lièvre לבין אלה שהיו בפניו במשפט, (7) Candler.

ב

השאלה המצומצמת אשר נשאר לנו להשיב עליה היא, איפוא זאת: האם בשעה שהמהנדס ערך את תכניותיו ומסרן לאגודה, יכול היה הגיונית לצפות, ושוב בהתחשב במסיבות, כי קבלן, אשר יקבל על עצמו לבסוף את הקמת המיכל על־פיהן, יעשה כן ללא בדיקה מומחית נוספת של תכניות אלו?

ג

כזכור, הסתמך לפנינו באי־כוח המהנדס על השקפתו של הודסון כי „האדריכל איננו חב שום חובה לקבלן, לא להיות רשולן בהכנת תכניות או כמויות“ (ע' 36). אכן הודסון מביא כאסמכתה לדבריו את פסק־הדין במשפט, (23) Priestley and an. v. Stone, אולם בדיקתו של זה מראה שאין בו כדי להעלות או להוריד, שם הוזמן אדריכל להכין תכניות ורשימת כמויות לבנין כנסיה, והוא מצדו מסר את חישוב הכמויות לנתבע, התכניות והכמויות שימשו יסוד למכרו, בו נתבקשו קבלנים להציע הצעותיהם להקמת בנין הכנסיה, התובע, קבלן שלא זכה במכרו, תבע נזקים ממחשב חישובי הכמויות, בטענו כי לא זכה במכרו רק בשל טעויות בחישובי הכמויות, פרי רשלנות הנתבע, בית־המשפט לערעורים דחה את התביעה, הואיל — כך אמר לורד Esher — „והאדריכל יכול היה לבקר את החישובים“; במלים אחרות היתה במקרה זה הודמנות סבירה של בדיקה, ולכן נשללה אחריות הנתבע, מחשב הכמויות, אין אנו סבורים כי יש בפסק־דין זה כדי לתמוך במלל הנ"ל עניסון הודסון, ומכל מקום אין בו, לאור מסיבותיו המיוחדות, משום תשובה לשאלה המצומצמת העומדת לפנינו.

ד

ה

ו

מאידך, תשובה ספציפית לאותה שאלה ניתנה בפסק־דין אחר, הוא Thorn v. Mayor and Comunalty of London; (1875-6), 1 A.C. 120, (24) מעשה שהיה כך היה: התובע, קבלן, קיבל על עצמו לבנות גשר, עבור הנתבעים, בהתאם לתכניותיו של מהנדס הנתבעים, לאחר שהושלמה עבודת הבניה, התברר כי הבניה היתה לקויה בחלקה, עקב טעויות שנפלו בתכניות המהנדס, והתובע נאלץ לעשות מחדש חלק ניכר של העבודה, ובשל כך תבע מהנתבעים תשלומים נוספים, בית־הלורדים קבע, כי אין יסוד לתביעה.

ז

השופט אגרנט

ב"ע 132, 24), אמר הלורד Chelmsford — וכאן התשובה לשאלתנו — את הדברים הבאים: „לא יכול להיות ספק בדבר כי התובע, בנהגו זהירות רגילה, לפני שהציע את הצעתו (להקמת הגשר) צריך היה לברר לעצמו את כל הפרטים הכרוכים בעבודתו, וביחוד לגבי אפשרויות הביצוע של כל חלק מהעבודה המתוארת בספציפיקציות... אומרים, כי יהיה זה מאד בלתי נזהר לדרוש מקבלן-בכוח לבדוק בדיקה יסודית את הספציפיקציה, הואיל ואזי היה נחוץ, כי בכל מקרה יהיה מהנדס על-ידו, אי נזהות משוערת שכזאת אינה קיימת במקרה זה, הואיל ומסתבר, כי לתובע היה מהנדס משלו, אשר בדק את הספציפיקציה בשבילה, אם כי לא ביטודיות, אולם, אם הקבלן צריך שתהיה לו — כך מחייב ההגיון והשכל — אינפורמציה מלאה בדבר טיב העבודה אשר הוא מתכוונן לקבל על עצמו, ונחוצה עצתו של איש מקצוע כדי לאפשר לו להבין את הספציפיקציה — האם העובדה כי יש בכך כדי להרבות הוצאותיו של הקבלן לפני שהוא מציע הצעתו, תשמש נימוק לאי העסקת אדם שכזה?”

הלורד צ'למספורד מוסיף ואומר:

„כן אומרים, כי נוהג הוא בין קבלנים שיסמכו על הספציפיקציה ולא יבדקו אותה באופן עצמאי, אם כך הרי זהו נוהג שבאמון עיוור, מהסוג הבלתי מתקבל על הדעת ביותר.”

לפי גישה זו יוצא, כי בענייננו לא היה יסוד הגיוני למהנדס לחוות מראש, שהקבלן יקבל על עצמו את הקמת המיכל לפי תכניתו של הראשון בלי לדאוג לבדיקה בלתי תלויה של אותן התכניות, אולם מלבד זה קיימת עובדה נוספת, שיש בה כדי להכריע את הכף לרעת הקבלן, והיא: בסעיף 6 של החוזה, נקבע כי:

„הקבלן מאשר בחתימתו על החוזה שלמד והכיר לדעת את התכנית, קרא בעיון את כל פרטי החוזה, התנאים הכלליים והטכניים וכל התוספות לחוזה זה שהם חלקים בלתי נפרדים של החוזה הזה, כמו כן ידועים לו ההמרים שיצטרך להשתמש בהם בעבודה, והוא מכיר את כל תנאי העבודה בארץ ובמקום העבודה והביא בחשבון את כל זה; דרישות או טענות על בלתי נראה מראש בטלות למפרע.”

סבורים אנו, כי לאור הוראה ברורה זו לא היה קיים כל יסוד הגיוני לכך שהמהנדס, טעה שהכין ומסר את תכניתו לאגודה, חוזה מראש כי לא תיערך בדיקה מקצועית נוספת של תכניות אלו, בטרם יקבל הקבלן על עצמו לפעול על פיהן, ומכאן שאין לו, לקבלן, עילה נגד המהנדס בשל רשלנותו בעריכת חוות דעתו המקצועית בקשר לתכנון המיכל וחישוב הכמויות.

השופט אגרונט

אנו רואים לנכון לסייג את דברינו בהערה הבאה: יתכן מאד, כי לו היה הקבלן טוען בפרשת-התביעה שקיים נוהג בענף הבנין, לפיו מקובל כי קבלנים יסמכו על תכניות שהוכנו על-ידי מהנדס בשביל נותן העבודה, ללא בדיקה עצמאית נוספת בטרם יתחייבו לביצוע העבודה, היינו מגיעים, חרף דברי הלורד צ'למספורד וחרף ההוראה שבסעיף 6 לחה, למסקנה אחרת. אפשר כי במקרה זה היינו מחזירים את המשפט לשופט המלומד כדי שיברר קיומו או אי קיומו של נוהג כזה — וזו שאלה עובדתית — וכן, בהנחה שימצא כי הוא קיים, כי גם יחליט אם, בשים לב לתנאים השוררים בארץ היום, להבדיל מהתנאים שהיו שוררים באנגליה לפני 80 שנה, אותו נוהג — וזו שאלה משפטית — מתקבל על הדעת.

דא עקא, שבפרשת-תביעתו של הקבלן אין דבר וחצי דבר בנוגע לקיום נוהג שכזה, ולא זו בלבד אלא בא-כוח הקבלן לא רמז על כך גם בטענותיו בעל-פה לפנינו, או בבית-המשפט המחוזי, וממילא לא ביקש כי יורשה לו לתקן את פרשת-התביעה באופן שתכלול טענה כזאת.

במצב דברים זה, אין אנו רואים ברירה אחרת לפנינו אלא לדחות — ואנו דוחים — את הערעור במה שנוגע להחלטה א' — אם כי לא מטעמו של השופט המלומד.

נשאר לנו רק לנמק את החלטות הביניים שנתנו בתחילת הדיון, בהן דחינו את טענתו הטרומית של בא-כוח המשיבים. טענתו היתה כי לא היה לנו להיזקק לעתירותיו של בא-כוח הקבלן לפנינו, באשר הן נכללו בבקשה אחת למתן רשות לערער על שלוש החלטות נפרדות, אכן, בצורה בה נטענה טענה זו — דהיינו, שאין להביא בקשה אחת למתן רשות לערער על שלוש החלטות ביניים נפרדות — הרי נראתה בעינינו כטענה טכנית עד למאד, ומשום כך דחינו אותה, אילו טען בא-כוח המשיבים כי ההחלטה א' חותכת למעשה סופית את הזכויות שבין הקבלן והמהנדס, והילכך לא היה מקום לבקש רשות לערער לגביה, כי אם היה על הקבלן לערער עליה בזכות, כי אז יתכן ולא היינו רואים דרך להיכנס בבירור העתירה הנוגעת להחלטה זו, ואולם, מאחר שבא-כוח המשיבים הסכים, מיד אחרי דחותנו את טענתו הטרומית, שנראה את הדיון בבקשה כדיון בערעור גופו, ולא הפנה את תשומת לבנו למצב הדברים הנזכר, הרי לא היתה קיימת בפנינו אפשרות אחרת מאשר להיכנס לעצם הענין.

מאידך גיסא, גישתנו זו יש בה כדי להשפיע על שאלת הוצאות שעלינו לקבען. דוקא משום שהחלטנו — במה שנוגע להחלטה א' — להיכנס לעצם הענין ודחינו מה שנחשב בעינינו כנרעור על אותה החלטה, מן הדין הוא שנוכה את המשיב מכ' 3 בהוצאות לגבי חלק זה של הדיון, ואנו פוסקים, איפוא, הוצאות לזכותו בסכום של — 100 ל"י, כולל, באשר להחלטות ב' ו-ג' הננו מחליטים, כי ההוצאות תהיינה לפי התוצאות, ולשם הקלת החישוב אנו קובעים שכר טרחת עו"ד, כולל, בסך — 50 ל"י.

השופט לנדוי

השופט זוסמן : אני מסכים.

השופט לנדוי : הנני מסכים לכל מה שאמר חברי השופט אגרנט בנוגע להחלטות ב' רג' וגם בנוגע להלכות הכלליות החלות על נשוא התלטה א'. כמו-כן אני מסכים שתביעת הקבלן נגד המהנדס היתה צריכה להימחק, אולם אני מגיע לתוצאה זו בדרך השונה קצת מדרכו של חברי.

הנני גורס, בכל הכבוד, שסעיף 6 של החוזה בין בעלת הבנין (האגודה) ובין הקבלן אינו משנה את מידת החובה המוטלת על הקבלן לבדוק את תכניותיו של המהנדס, שמא יש בהן טעויות טכניות. המפתח להבנת הסעיף הזה הוא, לדעתי, במלים האחרונות שבו: „דרישות או טענות על בלתי נראה מראש בטלות למפרע“. כלומר הקבלן לא יוכל לטעון לאחר מכן כלפי בעלת הבנין, שהעבודה היתה קשה או יקרה ממה ששיער מראש. לשם כך עלינו לבדוק את התכניות, כדי לעמוד על מידת העבודה הנדרשת ממנו. אבל אין זאת אומרת שסעיף זה חייב אותו לבדוק ולבקר את נכונות חישוביו הטכניים של המהנדס.

ואשר לגוף הבעיה של חובת הבדיקה המוטלת על הקבלן, אינני סבור שהוא חייב לעקוב אחרי כל פרטי חישוביו של המהנדס. קיימת חלוקת תפקידים בין המהנדס לבין הקבלן, וכרגיל לא יתערב הקבלן בתחומו של המהנדס, ואף אין לו ההכשרה המקצועית לכך. בדרך כלל אין הקבלן חייב להעסיק מהנדס שני, כמבקר של עבודת המהנדס שנבחר על-ידי בעל הבנין. יתכן שבמסיבות מיוחדות יהיה צורך בכך, למשל מפאת מהותה המיוחדת של העבודה, אך הטלת חובה כללית כזאת על הקבלן היתה מכבידה עליו יתר על המידה. נסיבות מיוחדות היו, לפי הנראה, קיימות בענין, *Thorn v. London*, (24), שצוטט על-ידי חברי. יצויין ששם היתה תביעת הקבלן נגד בעל הבנין ולא נגד המהנדס, וצורת הבניה (יציקת יסודות של גשר בתוך נהר בארגזים (caissons)) היתה עדיין באותו הזמן, בשנת 1864, חידוש גמור, בו היה כרוך סיכון רב לידיעתו המלאה של הקבלן. לכן נמצא שם שאין ליחס לנותן העבודה מתן ערובה לאפשרות הביצוע, אלא על הקבלן היה לבדוק את פרטי התכניות, לפני שקיבל על עצמו את הסיכון. בפועל גם העסיק הקבלן מהנדס משלו. לא כן במקרה שלפנינו : הקמת מיכל מים הנה עבודה פחות או יותר שיגרתית בשביל המהנדס והקבלן. במקרה כזה רשאי הקבלן לסמוך על כך שהמהנדס עשה את עבודתו המקצועית כראוי. כמוכן, המדובר איננו בטעויות בולטות שגם קבלן רגיל היה מגלה אותן מתוך עיון בתכניות. למשל, הסכנה שבקביעת כמות מלט או ברזל בלתי מספקת, העלולה בעליל להביא לידי התמוטטות המיכל או להסתדקותו, בודאי איננה למעלה מתפיסתו המקצועית של קבלן רגיל, הקורא את התכניות ואת הפרטים הטכניים. אם היתה הטעות ממין זה, אין הקבלן רשאי לעצום את עיניו ולבנות מכנה שאסור לבנותו, ואחרי-כך לתבוע את הפסד שכרו מן המהנדס.

זה מביא אותי לענין ניסוח הטענות בפרשת-התביעה, חברי גורס, שעל הקבלן היה לטעון בפרשת-התביעה, כי קיים נוהג בענף הבנין לפיו מקובל כי קבלנים יסמכו על תכניות שהוכנו על-ידי מהנדס בשביל גותן העבודה, ללא בדיקה עצמאית נוספת. לפי עניות דעתי,

השופט לנדוי

קיומו או אי-קיומו של נוהג כזה איננו חלק מעילת התביעה של הקבלן. השאלה היא אם המהנדס חב חובה כלפי הקבלן בקשר להכנת התכניות, וזוהי שאלה משפטית טהורה. שיש לפתרה על-פי עובדות המקרה שנטענו והוכחו. בסיס העילה איננו בנוהג, אלא בקנה-המידה של זהירות הקבוע בחוק. לפי הפירוש הניתן לחוק על-ידי בית-המשפט. לשם מציאת קנה-המידה הזה במקרה מסויים יכול בית-המשפט להיעזר על-ידי שמיעת הוכחות א דבכר הנוהג השורר במקצוע, אבל הוא רשאי לפסול נוהג הסותר את החוק.

עם זאת. נראה לי, שפרשת-התביעה לוקה בחסר מבחינה אחרת. בתיאור העובדות המהוות את עילת התביעה. כל מה שנטען נגד המהנדס הוא בסעיף 17 של פרשת-התביעה. שם טוען התובע לחלופין. שנוילת המיכל נגרמה «כתוצאה מתכנון בלתי נכון של בנין המיכל. ובמיוחד חוסר זיון מספיק. הרכב חמרים בלתי נכון וכו'». שנקבעו על-ידי הנתבע מס' 3. הנתבע מס' 3 היה נוכח בשעת הקמת המיכל, וכל פעולה של התובע נעשתה רק לאחר שהתובע קיבל את אישורו של הנתבע מס' 3 על כך, ובהשגחתו. ובסעיף 19 מבקש התובע לחייב את המהנדס, «הואיל ואי-תשלום יתרת הסכום המגיע לתובע עבור בנין המיכל הנ"ל הנו כתוצאה מרשלנותו ו/או חוסר זהירותו ו/או טעותו המקצועית של הנתבע מס' 3 בתכנון המיכל הנ"ל בתפקידו כמהנדס המתכנן והמבצע של העבודה». עדיין איננו יודעים את פרטי הטעות או הטעויות של המהנדס. פרטים אלה דרושים לא רק לשם הסברה יותר מלאה של עילת התביעה. אלא לשם עצם הגדרתה. במיוחד היה צריך לטעון. שלנתבע לא היתה, «הודמנות מסתברת של בדיקה». כלומר שהטעויות היו כאלה שקבלן רגיל לא היה חייב לגלותן. אולי נשמעת טענה זו כאילו יש בה כעין הכחשה מראש של טענת רש" לנות תורמת מצד הנתבע. אבל, כפי שהסביר חברי, העדר ההדמנות מסתברת של בדיקה על-ידי איש-ביניים או על-ידי האיש שאליו מכוונת הצהרת הנתבע או חוות דעתו הוא יותר מזה: הוא יסוד מיסודות עילת התביעה, היות והוא היוצר את «השכנות» בין בעלי-הדין. לכן על התובע לטעון זאת בתביעתו. במשפט זה בפרט אין זאת דרישה פורמלית בעלמא. כי, כאמור, יכולות להיות טעויות שהקבלן היה חייב לגלותן, ואחרות שלא היה חייב לגלותן. על התובע היה לפרט בפרשת-תביעתו את מהות הטעויות של המהנדס. ובעיקר לפרט עובדות המראות לאיזה סוג כן הסוגים האלה משתייכות הטעויות. אילו עשה כן, היינו יודעים. אם יש לו עילת תביעה. מכיון שלא עשה כן, פגומה עילת תביעתו.

על סמך האמור אנו דוחים את הערעור במה שנוגע להחלטה א' ופוסקים הוצאות לזכות המשיב מס' 3 לגבי חלק זה של הדיון — בסכום של — 100 ל"י כולל. מאידך גיסא, אנו מקבלים את הערעור על החלטות ב' ו-ג' ומבטלים אותן, והננו מורים לשופט המלומד להרשות למבקש את הבאת עדות המומחים שביקש להשמיעם והצגת השאלות שהוזכרו לעיל. כמו כן אנו מחליטים, כי לגבי חלק זה של הדיון ההוצאות תהיינה לפי התוצאות, ולשם הקלת החישוב הננו קובעים שכר-טרחת עורך-דין, כולל. בסך — 50 ל"י.

ניתן היום, כ"ו באלול תשי"ד (24.9.1954).