|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| הפניקס חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' ליפשיץ ואח' | | 16 יול 2017 14634-02-12  בקשה מס': 30 |
|  | | |
| **השופט** | עדי סומך | |
|  | | |
| **מבקש** | אלעד ליפשיץ ע"י עו"ד אלבר | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבה** | קאר טו גו 2 ע"י עו"ד אייזק | |

**החלטה**

|  |
| --- |
|  |

מונחת בפניי בקשת המבקש להורות על קיומו של מעשה בי -דין בגין הליך משפטי קודם שהתנהל בין הצדדים.

בשל חשיבות העניינים לעיסוק במחלוקת המשפטית ודיון בה, אפרט את קשת יריעת העובדות אשר חובקת השתלשלות אירועים מוקדמת לתביעה זו:

**רקע כללי ומיהות הצדדים:**

1. ביום 8.9.11 התרחשה תאונת דרכים בין רכב אותו ביטחה התובעת הפניקס חברה לביטוח בע"מ בביטוח כל נזק, לבין רכב בו נהג המבקש ואשר הושכר מאת המשיבה שהינה חברה שעיסוקה בהשכרת רכבים. בעקבות תאונה זו ניזוק רכבה של המבוטחת והתובעת נאלצה בכיסוי הנזק לכדי סכום כולל של 10,148 ₪ (קרן).
2. המבקש התגונן בפני התביעה ובד בבד הגיש בהסכמת התובעת בקשה להורות על מתן הודעה לצד שלישי כנגד המשיבה.
3. עיקר העיקרים הנעוץ בהודעה זו קשור הסכם התקשרות מיום 3.5.11 שבין המבקש ובן זוגו והמשיבה להשכרת רכב מאת המשיבה למשך תקופה של מחצית השנה. לימים הסתבר למבקש כי המשיבה גבתה מכרטיס האשראי של בן זוגו סך כולל של 35,178 ₪ בגין נזקים שנגרמו לה בעקבות מעורבותו של המבקש בארבע תאונות דרכים במועדים שונים עם הרכב אשר שכר ממנה.
4. במסגרת חילופי תכתובות בין עורכי הדין של הצדדים נטען כי מקורו של החיוב בהסתרת מידע מהותי מאת המשיבה בעת כריתת הסכם ההתקשרות שבין הצדדים, המתייחס לוותק רישיון הנהיגה של המבקש, דבר אשר הביא לשלילת הכיסוי הביטוחי של הרכב לנזקי צד ג' בעקבות סעיף החרגה בפוליסה לנהג המחזיק ברישיון נהיגה של שנה ומטה.
5. טענותיה העקרוניות של המשיבה כלפי המבקש לעניין זה היו כי במהלך המו"מ שביניהם לקראת כריתתו של הסכם ההתקשרות, הוא הציג בפני נציגתה מצג שווא לפיו וותק הנהיגה שלו הינו שנתיים לפחות, למרות שעל פי רישיון הנהיגה שהציג נרשם שהוא "נהג חדש" ומועד הנפקת הרישיון שלו חל ביום 17.1.11. לטענת המשיבה המבקש ניסה להפיס את דעתה ונימק זאת כעניין פרוצדוראלי בלבד הקשור בכך שרישיון הנהיגה הנוכחי שלו הונפק מחדש בעקבות תקופת שלילה שבה היה מצוי קודם לכן, עקב מעבר בצומת באור אדום, בעוד שמשך תקופת החזקתו במצטבר רישיון נהיגה בפועל, היה מעל לשנתיים ולפיכך הוא עונה לתנאי ההחרגה שננקטו בפוליסת הביטוח שהונפקה למשיבה. לימים, בעקבות התאונות בהן היה מעורב המבקש עם רכבה, הסתבר למשיבה כי וותק רישיון הנהיגה שלו נופל משנתיים ימים ועל כן נשלל הכיסוי הביטוחי לרכב ועל כן היא ביטלה את הסכם ההתקשרות עמו וגבתה את עלות הנזקים שנגרמו לה בעקבות התאונות עם הרכב מכרטיס האשראי של בן זוגו.
6. עמדת המבקש מנגד הייתה כי בעת חתימת הסכם ההתקשרות נציגת המשיבה נמנעה מלפרט בפניו על דבר קיומה של מגבלת וותק נהיגה או כל מגבלה אחרת בפוליסת הביטוח של הרכב כאשר סעיף החרגת רישיון הנהיגה צוין בתקנון המשיבה בלבד אשר לא הוצג בפניו. לחילופין נטען כי בעת החתימה על הסכם השכרת הרכב, מסר המבקש לידי נציגת המשיבה צילום של רישיון הנהיגה שלו שבו מפורטות ההגבלות הנקובות בו הן לעניין היותו "נהג חדש" והן לעניין וותק רישיון הנהיגה שלו אותה עת שאינו עולה על שנה. למרות שמלוא המידע היה מונח בפניה, בחרה המשיבה, ביודעין ובכוונת מכוון כאשר רווחה הכלכלי בלבד עומד לנגד עיניה, להתקשר עמו או לעצום את עיניה מראות את הדברים.
7. לימים וכפי שצוין, המשיבה לא השלימה עם הסבריו אלו של המבקש וטענה כי הוא הציג לה מצג שווא בנוגע למגבלת תקופת רישיון הנהגה שברשותו ועל כן היא נאלצה לחייבו בנזקים שנגרמו לה בעקבות שרשרת התאונות בהן הוא היה מעורב עם רכבה. **ההליכים המשפטיים המוקדמים**: **בית משפט לתביעות קטנות-**
8. המבקש לא השלים עם תוצאה זו ועם חסרון הכיס שנגרם לו לטענתו שלא כדין ועל כן ביום 21.12.11 הוא הגיש ביחד עם בן זוגו תביעה כנגד המשיבה על סך 31,900 ₪ אשר נדונה בבית המשפט לתביעות קטנות נגזרת תקרת מגבלת סמכותו העניינית לדון אותה עת בתביעות שמלפניו.
9. במסגרת תביעה זו תבע המבקש להשיב לידיו את הכספים אשר לטענתו גבתה המשיבה ממנו שלא כדין. המשיבה התגוננה מפני התביעה ונימקה את עיקר טיעוניה כפי שהוצג לעיל. המשיבה גם הגישה הודעה לצד שלישי כנגד חברת הביטוח שביטחה את רכב ההשכרה.
10. ביום 5.3.12 התקיים דיון הוכחות אליו התייצבו המבקש ובן זוגו ומטעם המשיבה התייצב נציג המשיבה כאשר לטענת המבקש, אף שאין לדבר ביטוי בפרוטוקול הדיון, באולם בית המשפט ישב גם עורך דין של המשיבה אשר יעץ לנציגה מאחורי הקלעים. הצדדים שבו והציגו את טיעוניהם באריכות בפני בית המשפט ובסופו של הדיון ניתן פסק דין אשר קיבל את התביעה במלואה כנגד המשיבה וקבע כי המשיבה תשיב לידי המבקש ובן זוגו את הכספים שנגבו מהם על ידה. בית המשפט הטעים את נימוקיו בכך שהעדיף את גרסת התובעים על פני גרסת הנתבעת וקבע כי זו הסכימה להשכיר את הרכב לתובעים לאחר שהודע לה מפורשות שהמבקש היה "נהג חדש" בזמן ההתקשרות בין הצדדים, וזאת גם בשים לב לעובדה שהנתבעת כלל לא טרחה להביא ראיות סותרות לטענות אלו של המבקש. במסגרת פסק הדין גם נקבע כי ההודעה לצד שלישי שהגישה המשיבה כנגד חברת הביטוח אינה רלוונטית, היות והמבקש לא הכחיש את התממשות סעיף ההחרגה בפוליסה כיוון שהוא לא שלל את עצם היותו נהג חדש על פי רישיון הנהיגה שלו ורק טען שהמשיבה ידעה זאת ובכל זאת היא לקחה על עצמה את הסיכון שבהשכרת הרכב למי שאינו עונה לגדר ההחרגה בפוליסה שהונפקה עבורה. **הערעור-**
11. המשיבה לא השלימה עם קביעותיו אלו של בית המשפט בפרט על רקע העובדה שלא ניתנה על ידו התייחסות מפורשת לעניין סוגיית וותק רישיון הנהיגה של המבקש, להבדיל סוגיית ה-"נהג חדש" בזמן התקשרות, ועל כן ביום 20.3.12 היא הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. במסגרת בקשה זו אשר החזיקה 11 עמודים (לא כולל נספחים) נימקה המשיבה לפרטי פרטים את טיעוניה ומדוע לדעתה על בית המשפט לאפשר לה לערער על פסק הדין ולקבל את הערעור.
12. לגופו של הערעור נטען כי בית המשפט טעה בכך שהעמיד את שאלת היותו של המבקש "נהג חדש" במרכז המחלוקת שבין הצדדים, בעוד שזו כלל לא הייתה כזו. המחלוקת בין הצדדים הייתה ונותרה שאלת מצג השווא של וותק רישיון הנהיגה של המבקש, אשר בעטיו נשלל ממנה הכיסוי הביטוחי שניתן לרכב. כן נטען כי קביעת בית המשפט בדבר העדרה של עדות סותרת מטעם המשיבה אינה נכונה, היות ובית המשפט כלל לא התייחס לתמלילי השיחות שנערכו בין המשיבה לבין המבקש אשר הוצגו לבית המשפט. מנגד נטען כי המבקש ובן זוגו לא הביאו ראייה ממשית לאישוש טענותיהם בדבר וותק הנהיגה האמיתי של המבקש, למרות חובתם לעשות כן וכי בית המשפט התעלם מסתירות מהותיות בכתב התביעה ובפרוטוקול הדיון ביחס לגדר המחלוקת העיקרית שבין הצדדים.
13. המבקש השיב לבקשת רשות הערעור של המשיבה וטען כי בסוגיות אותן העלתה המשיבה בערעורה לא קמה מחלוקת. וותק הנהיגה שלו הוצג ברישיון הנהיגה אותו מסר לנציגת המשיבה בעת ההתקשרות. שם גם צוין דבר היותו "נהג חדש" אותה עת וכך קבע בית המשפט בפסק דינו. על כן לעמדתו, מלוא סד הנתונים עמד בפני המשיבה בעת שזו החליטה להתקשר עמו על דעתה בחוזה להשכרת הרכב כאשר בית המשפט קיבל את עדותו וקבע שהוא מסר בידי נציגת המשיבה את מלוא הנתונים אודותיו ובכללם דבר פסילת רישיונו בעבר, והיותו "נהג חדש" וכפועל יוצא מכך ללא וותק מתאים מבחינת המשיבה להתקשרות חוזית עמו בהתייחס לסיכון הכרוך בכיסוי הבטוחי שניתן לה אך בכל זאת, מטעמיה שלה, בחרה המשיבה להתקשר עמו. לטענת המבקש אפוא בית המשפט האמין לעדות זו, הוא קיבל אותה ועל כן טענת המשיבה בדבר טענת הנהג החדש כסוגיה היחידה שנדונה, אינה נכונה היות והדיון נסב סביב מחלוקת וותק רישיון הנהיגה כפי שזו הוצגה לבית המשפט, הצדדים טענו לגביה, התקיים דיון אודותיה וניתן פסק דין שהכריע בה. במסגרת זו גם נטען כי המשיבה בחרה בדרך של אי הצגת ראיות ובכלל זה לא הציגה הן בדיון והן בכתב ההגנה שלה את תמלילי שיחות ההקלטה בין נציגתה ובין המבקש וגם לא עותק של התקנון בו היו אמורות להימצא, כביכול, חתימותיהם שלו ושל בן זוג. בכך למעשה נמנעה המשיבה מלהציג ראייה מהותית בעניינה ובכך למעשה כיוון בית המשפט בפסק דינו שציינו שלא הוצגה בפניו כל עדות סותרת המתייחסת לטענות המבקשת במסגרת מהותית זו של הדיון.
14. בית המשפט המחוזי דן בבקשת הערעור שהוגשה וביום 10.6.12 החליט לדחות אותה. את נימוקיו השית בית המשפט על מספר אדנים ובעיקרם העובדה שבית המשפט קמא העדיף את גרסת המבקש ובן זוגו על פני גרסת המשיבה והעובדה שהמשיבה נמנעה מלחקור את המבקש על עדותו או להביא לעדות את נציגתה בפניה העיד על וותק הנהיגה שלו. עוד נקבע כי אין להתערב בקביעת בית המשפט בנוגע להודעה לצד שלישי שהגישה המשיבה כנגד חברת הביטוח, מהטעם שברגע שנקבע בפסק הדין שוותק הנהיגה של המבקש לא עלה על שנה, אזי אין עוד טעם בהודעה אשר בעצמה התייחסה לקביעה שכזו כתנאי לקבלתה. המשיבה לא ביקשה לערער בגלגול שלישי על פסק הדין ומכאן ששני פסקי הדין- הן זה של בית המשפט לתביעות קטנות והן זה של בית המשפט המחוזי – חלוטים המה. **ההליך הנוכחי:**
15. תביעה זו בגינה תובעת התובעת שיפוי עבור נזקיה הינה אחת מיני ארבע תאונות שעבר המבקש עם רכבה של המשיבה לגביהן נקבע כי על המשיבה להשיב למבקש כספים שהיא גבתה ממנו שלא כדין. זה המקום לציין כי במסגרת התביעה המקורית שבה נפתח תיק זה, נתבעה גם חברת הביטוח של המשיבה אלא שזו במרוצת הזמן נמחקה בשל העדר כיסוי ביטוחי אשר כפי שראינו הוחרג בפוליסה שהונפקה לה מטעמים של תקופת החזקת רישיון נהיגה.
16. המבקש לעומת זאת הגיש כתב הגנה והודעה לצד שלישי כנגד המשיבה, במסגרתם טען כי בשל הכרעות בתי המשפט בהתייחס לתביעה אותה הגיש בבית המשפט לתביעות קטנות ואשר אושררה מאוחר יותר על ידי בית המשפט המחוזי, דין תביעה זו כנגדו להידחות ולכל היותר על המשיבה לשפותו בעבור כל נזק אותו הוא עשוי יהיה לשלם לתובעת לו תתקבל תביעה זו. המשיבה מנגד שללה טענות אלו של המבקש במסגרת כתב ההגנה להודעה לצד שלישי, בהתייחסה לכך שוותק נהיגתו הכולל של המבקש והעדר קיומו של כיסוי ביטוחי על פי פוליסת הביטוח לנזקי צד ג' שהונפקה עבורה, לא נדונו במסגרת ההכרעות הקודמות ובמועד החתימה על הסכם ההתקשרות היא הייתה נתונה למצג שווא של המבקש בנוגע לוותק רישיון הנהיגה שהיה ברשותו כפי שהודגם בטיעוניה דלעיל. עוד נטען כי ממידע שהתקבל אצלה לאחרונה ממשרד הרישוי בנוגע לוותק נהיגתו של המבקש עולה תמונה שמצביעה כי הצהרותיו של המבקש במסגרת ההליכים המוקדמים יסודם בשקר וכזב כאשר גם עתה מסרב המבקש לחשוף את וותק נהיגתו האמיתי על כל המשתמע מכך. **המחלוקת הנוכחית– קיומו של מעשה בית דין, האומנם?**
17. עתה עומדת לפתחי ההכרעה שבמחלוקת הצדדים בדבר קיומו או אי קיומו של מעשה בית דין לו טוען המבקש בעקבות ההליכים הקודמים שבין הצדדים. המבקש טוען בהקשר זה כי המשיבה מושתקת כלפיו מפני קביעותיהם של בתי המשפט שקדמו להליך זה עת נקבע כפלוגתא שהוכרעה, כי המשיבה נאותה להשכיר לו את רכבה לאחר שזה מסר בפניה את מלוא הנתונים לגביו ובכל זאת היא בחרה להתקשר עמו. כן נטען שבית המשפט המחוזי כערכאה מבררת קבע כי גרסת המבקש נמצאה אמינה תוך הוספת נימוק משלו בנוגע להימנעות המשיבה מלהוכיח ברצינות את טענותיה לעניין מצג השווא בסוגיית וותק רישיון הנהיגה, היות והיא בחרה שלא להעיד את נציגת ההתקשרות מטעמה . עוד נטען כי על המשיבה לא היה להסתפק בהצהרתו של המבקש כלפיה בעניין זה אלא לבדוק זאת בעצמה. לטענת המבקש, המחלוקת העיקרית אפוא בתיק זה כבר נדונה ונדחתה על ידי שתי ערכאות שונות ואין לאפשר אפוא פתיחתה מחדש ולאפשר בכך למשיבה מקצה שיפורים נוסף שלא מגיע לה והעומד בניגוד לרעיון סופיות הדיון המיועד לשים קיץ לדיונים משפטיים ולמנוע הטרדתו של בעל דין על ידי התדיינות חוזרת בעניין שכבר נדון.
18. המשיבה מנגד שוללת בטיעוניה את טענת המבקש לעניין קיומו של מעשה בית הדין בתיק זה. לטענתה, כיון שבית המשפט לתביעות קטנות אינו מוגבל בסדרי הדין הנהוגים, אין לראות בפסק דינו כמשתיק את הפלוגתא שבין הצדדים להבדיל מעילת התביעה שכל בסיסה נפתח ההליך החדש כן נטען כי במקרה זה לא מתקיימים שניים מתוך ארבעת התנאים ההכרחיים לקיומו של השתק פלוגתא שכן לטענתה, כל שעשה בית המשפט היה להעדיף גרסה אחת על פני רעותה בשאלה שעומדת לדיון במסגרת תביעה זו ושהכרעתה הייתה חיונית בהליך בבית המשפט לתביעות קטנות ועוסקת בשאלת וותק רישיון הנהיגה הכולל של הנתבע בעת חתימתו על הסכם ההתקשרות עם המשיבה, בעוד שפסק הדין שניתן בהליך זה לא הכריע בסוגיה זו באופן פוזיטיבי והוא נקבע ללא ממצאים עובדתיים ומבלי שניתנה לה האפשרות להשמיע את טענותיה בעניין זה בצורה ברורה ואמתית. בית המשפט לתביעות קטנות, כך נטען, מנע מהמשיבה לטעון ולהוכיח את גרסתה כשהוא מונע ממנה את יומה בבית המשפט תוך שהוא נמנע מלהגיע לממצא פוזיטיבי בנקודה קריטית כל כך במחלוקת שבין הצדדים. לחילופין על דעת המשיבה, יש לנקוט בעניין זה בעקרון הצדק שהינו עקרון סייג לתנאי ההשתק הכלליים ולקבוע כי הצדק והאינטרס הציבורי מחייבים ליתן לה את יומה בבית המשפט על מנת שהיא תוכיח את צדקתה בהקשר הנדון בפניו. **דיון ומסקנות**:
19. ראשית דבר, טענת המשיבה לפיה כללי השתק הפלוגתא אינם חלים בבית המשפט לתביעות קטנות בשל אופיו של ההליך, אינה עומדת בקנה אחד עם תכליתו של בית המשפט ותכליתו של דין המניעות שנועד למנוע התדיינות כפולה בין בעלי דין בנוגע להליך שכבר נדון ([רע"א 6892/13](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=רעא 6892/13) חיימוביץ' נ' אוריון (23.2.14); ע"א 7437/13 פלונית נ' מנחם (מני) שמריהו (5.3.14)).
20. לגופו של עניין: הכלל בדבר קיומו של השתק פלוגתא טומן בחובו ארבעה תנאים: האחד, קיומה של זהות עובדתית ומשפטית בין הפלוגתא העולה בכל אחת מההתדיינות; השני, קיומה של התדיינות בפלוגתא, ולצד שנגדו מועלית טענת השתק היה יומו בבית-המשפט; השלישי, קיומה של קביעה פוזיטיבית ביחס לממצאים שעל בסיסם מבקש לצד להשען לצורך החלת הכלל; והרביעי, שההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאה הסופית של פסק הדין ([ע"א 1041/97 **סררו נ' נעלי תומרס בע"מ**, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5743043)(1) 642, 649 (2000)).
21. לענייננו, אין מחלוקת עקרונית ביחס לכללים הראשון, השני והרביעי. מאידך, בעוד שהמבקש טוען כי יש להחיל את כל הכללים לגביו, באה המשיבה וטוענת כי הכלל השלישי כלל לא מתקיים. מאידך, גדר המחלוקת בתיק זה בין המבקש למשיבה אינה בשאלת אחריותו לתאונה. שאלה זו כבר הוכרעה מפיו של המבקש בעצמו עת זה הודיע לבית המשפט במסגרת דיון יום 6.9.15 שהוא נוטל על עצמו את האחריות לתאונה ומודה בה. ראוי לציין כי להליך זה המשיבה לא הייתה צד כיוון שהיא לא הגישה כתב הגנה ואף ניתן כנגדה פסק דין בהעדר הגנה שבוטל לאחר מכן בהסכמה, אלא שדי בכך שהמבקש, בתור מי שנהג ברכב ומודע למה שקרה הודה באחריותו לאירוע הנזיקי כלפי התובעת, בכדי לקבוע כי שאלת האחריות לתאונה נדונה ואין להידרש לה שוב.
22. אם כך, גדר המחלוקת האמתית בין הצדדים סבה סביב הקביעות הקודמות בנוגע לשלב ההתקשרות המקדים שבין הצדדים בהקשר לנושא ותק רישיון הנהיגה. המבקש כזכור טוען לעניין זה כי על המשיבה לשפות את התובעת לכדי סכום תביעתה כיוון ששתי ערכאות קודמות הראו שבעת ההתקשרות שבין הצדדים הייתה המשיבה מודעת להיותו מחזיק ברישיון נהיגה חדש בר ותק נמוך משנה, ובכל זאת היא בחרה להתקשר עמו. המבקש למעשה טוען כי המחדל שבשלילת הכיסוי הביטוחי של הרכב צריך לחול על המשיבה ואין הוא צריך בתור שוכר תמים לשאת בו. המשיבה לעומת זאת טוענת כאמור כי המחלוקת שבין הצדדים בהקשר לשאלה זו כלל לא נדונה או הוכרעה במפורש על ידי בית המשפט ועל כן יש לאפשר לה להתגונן כנגדה עתה.
23. עיון בכתבי הטענות, מראשיתם ועד סופם אשר נפתחו ונדונו במסגרת ההליכים המוקדמים, בפרט כתב התביעה בבית המשפט לתביעות קטנות וקודם לו, במסגרת חילופי המכתבים שבין הצדדים, מצביע כי המחלוקת העקרונית סבה סביב שאלת וותק רישיון הנהיגה של המבקש בעת ההתקשרות עם המשיבה וכפועל יוצא מכך, מה ידעה או אמורה היתה המשיבה לדעת בזמן ההתקשרות בהקשר לוותק רישיון הנהיגה של המבקש והאם היא הוטעתה על ידו ובעקבות כך נשלל ממנה הכיסוי הביטוחי.
24. עיון בפרוטוקול הדיון של בית המשפט לתביעות קטנות שדן בתביעה שהגיש המבקש מלמד כי מחלוקת זו עמדה ביסוד הדיון שבין הצדדים וכל צד, לרבות נציג הנתבעת, טען את טיעוניו ביחס אליה. הפרוטוקול משקף דיון ענייני בסוגיה כאשר בשום שלב לא נבצר מאת המשיבה לחקור את המבקש עליה ו/או להציג ראיות סותרות מטעמה בנוגע למצג שהוצג לה בזמן ההתקשרות שבין הצדדים כאשר דבר לא מנע ממנה להעיד את מי שלטענתה עמדה בלב העניינים מבחינתה ויכלה לשפוך אור על מה שקרה באמת והיא נציגת ההתקשרות שלה מולה התקיים המשא ומתן עם המבקש ונחתם הסכם ההתקשרות.
25. כאמור, המשיבה לא הסתפקה בהכרעת בית המשפט קמא והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. עיון בבקשת הערעור מלמד כי זו סבה סביב אותן טענות ערעור הקשורות בלב המחלוקת שבין הצדדים ובטענה שבית המשפט קמא לא דן ו/או קבע ממצאים ביחס לסוגיה זו שבמחלוקת כפי שמשיבה טוענת להגנתה במסגרת בקשה זו.
26. והנה כאמור הערעור לא צלח- בית המשפט דחה את בקשת הערעור והשית את הנמקתו על מספר עובדות העולות מהפסק הקודם: א. העובדה שבית משפט קמא מצא את גרסת המבקש אמינה בעיניו ובעטיה נמצא כי המשיבה הסכימה להשכיר למבקש את רכבה לאחר שהוא הודיע לה במפורש כי הוא נהג חדש ושוותק הנהיגה שלו הינו כמפורט ברישיון הנהיגה שהציג לפניה. ב. העובדה שהמשיבה נמנעה מלהעיד את נציגתה אשר לשיטתה הצהיר המבקש בפניה בעת ההתקשרות על וותק נהיגה מעל לשנתיים ולגבי מה שהוסבר לו על ידה. בית המשפט נסמך לעניין זה על ההלכה על פיה אי הבאת עד שמצופה כי יעיד מטעמו של צד, כמו גם הימנעות מחקירה נגדית בנושא עובדתי מהותי הנטען בחקירה ראשית, ללא הסבר סביר, עשויה לפעול לחובת צד שלא פעל כך ובמקרה זה הייתה זו המשיבה. ג. העובדה שהמשיבה נמנעה מלחקור את המבקש בדיון על גרסתו בכתב התביעה.
27. על כל אלה הוסיף בית המשפט מסקנה משל עצמו והיא שהגיונם של דברים מחייב להסיק שגם לו הצהיר המבקש לפני המשיבה כטענתה, כי וותק הנהיגה שלו מעל לשנתיים, היה עליה – לנוכח הסתירה לשיטתה בין הצהרה כזו לבין הכיתוב על גבי רישיון הנהיגה שלו כנהג חדש, לפעול לבירור העניין כדבעי בעת ההתקשרות עמו לרבות על ידי בקשת מסמכים נוספים מהמשיב בדבר וותק הנהיגה שלו.
28. היה כי כן, אף שבית המשפט לתביעות קטנות לא נקט במילותיו שלו בפסק הדין כי דין התביעה להתקבל מפני שסוגיית ותק רישיון הנהיגה , להבדיל ממה שנרשם כ- "נהג חדש", הוכח בפניו, ניתן לראות בבירור שהן בדיון, והן בכתבי הטענות של הצדדים שסוגיה זו עמדה בלב המחלוקת ביניהם והיא זו אשר בסופו של יום נדרשה לברור ולבסוף גם הוכרעה. הדברים קיבלו משנה תוקף ענייני בהכרעת בית המשפט המחוזי במסגרת החלטתו לדחות את בקשת רשות הערעור ועל כן קשה לומר שלמשיבה לא ניתן יומה בבית המשפט, אלא שהיא על דעתה בחרה שלא לנצל כדבעי את ההזדמנות שניתנה לה להוכיח את טענותיה בראיות, היא בחרה שלא לחקור את המבקש ובן זוגו, לא להביא את תמליל השיחות שנערכו עימו ולא להביא לעדות את נציגת ההתקשרות מטעמה.
29. על כן, העובדה שבית המשפט לתביעות קטנות נקב במילויו שלו במינוח "נהג חדש" בפסק דינו הינה עניין שולי ביחס למחלוקת האמיתית שהתבררה בפניו ועל כן אין לפרש את מילותיו בפסק הדין בתור בירור מחלוקת אחרת מהטעם שהמחלוקת היחידה שהייתה בין הצדדים נסבה סביב שאלת היסוד הקשורה בוותק רישיון הנהיגה של המבקש בזמן ההתקשרות ביחס למה שידעה או לא ידעה המשיבה וביחס לשאלה האם הוטעתה עד כדי כך שנשלל ממנה הכיסוי הביטוחי שלא באשמתה. יש לזכור כי בנוסף, ולמרות טענות דומות שהעלתה המשיבה בערעורה , ערעור זה נדחה כאשר בית המשפט מוסיף נופך משלו על הדברים וקובע פוזיטיבית ומפורשות כי אף לו הוכחה טענת המשיבה בנוגע לעניין, עדיין למשיבה עמדה האפשרות לבדוק את נתוני הרישיון ובסופו של דבר לא להתקשר עם המבקש בחוזה אך משבחרה לעשות כן, תהא הצגת הדברים על ידו אשר תהא, אין עוד משמעות לשאלת המצג אשר הוצג לה. בכך למעשה סותם בית המשפט המחוזי את הגולל על כל טענה הקשורה בהעדר קביעות פוזיטיביות ביחס לשאלה האמתית שעמדה לבירור בין הצדדים.
30. אף מעברם של דברים, כלל ידוע הוא בפסיקה כי לעניין קיומו של השתק פלוגתא, אין הכרח שהמחלוקת העובדתית בשאלה שהיא חיונית לתוצאה הסופית, תוכרע במפורש בלבד ודי שהיא תוכרע גם במכללא על מנת שבעלי-הדין וחליפיהם יהיו מושתקים מלהתדיין בה שוב. ([ע"א 246/66 **קלוזנר נ' שמעוני**, פ"ד כב](http://www.nevo.co.il/case/17916026)(2) 561, 584 (1968), כאשר הפסיקה החילה כלל זה אף על שאלות המערבות עובדה ומשפט וכן על מסקנות משפטיות ([ע"א 53/74&rlm; **בריסטול מייארס קומפני נ' ביצ'ם גרופ לימיטד**, פ"ד כט](http://www.nevo.co.il/case/17926482)(1) 372, 376 (1974) ( כמובא מרע"א 1945/17 המועצה המקומית עראבה נגד פלוני (1.6.17)).
31. דבר היות המבקש "נהג חדש" כמו גם היותו בעל וותק נהיגה נמוך משנה נמסרו על ידי המבקש למשיבה באותה נקודת זמן והיא כאשר הוא מסר בידיה את רישיון הנהיגה שלו שכן שני פרמטרים אלה מצויים בו. על כן, כאשר בית המשפט לתביעות קטנות קבע בפסק דינו כי: " הנתבעת הסכימה לשכור (צ"ל- להשכיר -ע.ס) את הרכב לאחר שהודיע לה במפורש שמדובר בנהג חדש", בהסתמכו על הפרטים שנרשמו ברישיון הנהיגה, למד אתה מכללא כי כוונתו הייתה גם ביחס לשאלת ותק רישיון הנהיגה שכן שני הדברים הולכים יד ביד ולא ניתן לנתק אותם זה מזה.
32. מסקנה זו גם התקבלה על ידי בית המשפט המחוזי אשר גם סבר כי קביעתו של בית משפט קמא לעניין הנהג חדש, מתייחסת בהכרח גם לסוגיית וותק רישיון הנהיגה של המבקש ועל כן מכללא ומתוך מה שהוצג בפניו, ועל בסיס נימוקי הערעור שהתרכזו בנקודה זו, הוא בחן את הדברים שהמשיבה טענה בנקודה זו ושלל אותם תוך מיצוי מעמיק ובצורה ברורה ומפורשת. על כן, לא ניתן לקבל את טענת המשיבה שבהתייחס לשאלת וותק רישיון הנהיגה, לא נקבעה הכרעה אשר יש בכוחה לקבוע מסמרות לכאן או לכאן.
33. משנושא זה בא על פתרונו יש לדון עתה בבקשת המשיבה לאפשר לה את יומה בבית המשפט מטעמים של צדק. שקלתי בדבר אלא שגם לעניות דעת המשיבה בעצמה בסיכומיה, בית המשפט יטה לאפשר זאת: " ..מקום בו לא ידע בעל-דין בהתדיינות המקורית על עובדות מסוימות, עקב מצג שווא – ולו בתום-לב – של בעל-הדין היריב, יש להכיר בחריג לכלל של מעשה-בית-דין, אם לא ניתן היה לגלות את הראיות בשקידה סבירה" ( ע"א 5610/93 זלסקי ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה , פ"ד נא(1)68, 99-ה ).
34. לא הוכח בעניינו שעובדות חדשות אשר קשורות בסוגיית וותק רישיון הנהיגה של המבקש ואשר לא היו בידי המשיבה בזמן בירור הסוגייה לעומק, מצויות בידיה כיום ואם אלו ישנן מה הסיבה בגינה הללו לא הוצגו במועד לבית המשפט. המשיבה מציינת אמנם בכתב הגנתה הנוכחי כי יש לה מידע חדש לעניין זה אלא שמידע זה לא הוצג בפניי וגם לא ניתן להבין מהדברים מה מנע ממנה להציג אותו בזמן לבית המשפט.
35. על שום כך, קשה לקבל את גרסת המשיבה לפיה סוגיית וותק רישיון הנהיגה של המבקש ומה שכרוך בה, לא נדונה. זו כפי שהראיתי, עמדה כבר בראשית הדרך בלב העניינים , היא נדונה ונקבעו לגביה סימנים שהיו לרעת המשיבה. המשיבה אשר סברה כי שגה בית המשפט ומנע ממנה מלהוכיח את טענותיה, נקטה בהליך של ערעור במסגרתו העלתה את טעמיה אלא שערעור זה לא צלח ואף עולה ממנו מסקנה משפטית שיורית אשר למעשה טורפת את כל הקלפים כלפיה.
36. מכאן שלדעתי, מתקיים בעניינו השתק פלוגתא אשר בבסיסו הקביעה שהמשיבה אחראית כלפי המבקש בקיומו של ביטוח בר תוקף מפני כל נזק לצד ג' במסגרת ההתקשרות עמו ומשביטוח שכזה נשלל , נושאת המשיבה בסיכון שהוביל להיווצרותו ( יש לציין מעברם של דברים כי מקורה של חובת הכיסוי הביטוחי למקרה של חברות השכרה ב-"נוהל בנושא ביטוח צד ג' לכלי רכב המיועדים להשכרה ולהחכרה (ליסינג)" מיום 15.12.08 של המפקח הארצי על התעבורה במשרד התחבורה שהוצא לפי סמכותו המנויה [בסעיף 19(7)](http://www.nevo.co.il/law/74241/19.7) ל[צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסעת סיור, הסעה מיוחדת והשכרת רכב)](http://www.nevo.co.il/law/74241), התשמ"ה – 1985 ).
37. על כן אני קובע כי דין בקשת המבקש לעניין השתק הפלוגתא להתקבל. יוער כי כיוון שעל פי הסכם ההתקשרות, רכש המבקש באמצעות בן זוגו מאת המשיבה גם כיסוי עבור ביטול השתתפות עצמית בפוליסה, אין מקום, למרות אחריותו לתאונה, לקבוע פרמטרים מנוגדים להם נתנו הצדדים תוקף מחייב ולחייבו לשאת בכל השתתפות עצמית ו/או נזק כלפיה. לפיכך, עקרונית על המשיבה לשאת בנזק כלפי התובעת ולשפות את המבקש למקרה שבו הוא יישא בו בעצמו. **סוף דבר**,
    * אני קובע כי דין התביעה להתקבל במלואה כנגד הנתבע בשל אחריותו לתאונה.
    * בד בבד לכך אני קובע כי דין הבקשה למתן הודעה לצד שלישי כנגד המשיבה מתקבל בזאת וזאת בהקשר לכל סכום שבו ישלם המבקש לתובעת בפועל בגין אחריותו לתאונה. פרט לכך, המשיבה תישא בהוצאות המבקש בגין בקשה זו וקבלת ההודעה לצד ג' כנגדה על סך 2,000 ₪ לתשלום בתוך 30 ימים מהיום.
    * כיוון שבשום שלב, הן במסגרת כתב ההגנה והן במסגרת הדיון האחרון, לא נטען כנגד הנזק שנתבע ו/או מי מהצדדים לא ביקש לחקור את שמאי התובעת על חוות דעתו כמצוות תקנה 130א לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד- 1984, אני מסיק וקובע כי דין התביעה להתקבל במלואה אל מלוא סכום הנזק שנתבע.
    * על כן, התובעת תגיש פסיקתא לחתימה על מלוא סכום התביעה כנגד הנתבע בצירוף הוצאות מינימליות מקובלות בהליכים אלה וזאת בתוך 10 ימים מהיום והנתבע יגיש בפרק הזמן לעיל, פסיקתא לצד שלישי כנגד המשיבה בציון הוצאות המשפט שנקבעו בס"ק ב' לעיל ואגרת בית המשפט ששולמה על ידו בתיק.
    * לאחר מיצוי האמור לעיל, התיק ייסגר. המזכירות תשלח החלטתי זו בדואר לצדדים. ניתנה היום, כ"ב תמוז תשע"ז, 16 יולי 2017, בהעדר הצדדים. 