|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| דומיקאר בע"מ ואח' נ' אליהו ואח' | | 27 אוג 2017 53835-06-14 |
|  | | |
| **השופטת** | דלית ורד | |
|  | | |
| **תובעת** | דומיקאר בע"מ ע"י עו"ד א.פדר | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. סיגלית אליהו 2. שחף זכאי 3. צד שלישי: שחף זכאי  ע"י עו"ד יריב ועקנין עו"ד מרדכי נחום | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

רקע ועובדות

בפני תביעה שהגישה התובעת, חברה להשכרת רכב (להלן: "התובעת"), כנגד נתבעת 1, בעלת מכבסה, שהתקשרה עם התובעת בחוזה להשכרת רכב (להלן: "הנתבעת"), וכנגד נתבע 2, שבמועד הרלוונטי עבד במכבסה, ותפקידו היה ביצוע שליחויות (להלן: "הנתבע").

הנתבעת הגישה הודעת צד ג' כנגד הנתבע.

ביום 14.10.2013 הנתבעת שכרה רכב מהתובעת לתקופה של יומיים, ובאותו מעמד חתמה על חוזה השכרה ועל תנאי חוזה ההשכרה הסטנדרטי שצורף כנספח ב' לכתב התביעה (להלן: "חוזה ההשכרה הסטנדרטי").

ביום 16/10/2013 חתמה הנתבעת על חוזה שכירות ועל הסכם השכרה שצורפו כנספחים ג' ו- ד' לכתב התביעה (להלן: " חוזה ההשכרה העסקי").

יובהר כי הנתבעת פעלה כעוסק מורשה, והעסק "מכבסת סיגליות" נמצא בבעלותה.

חוזה ההשכרה העסקי עניינו השכרת רכב לתקופה ממושכת, ועל פיו הושכר לנתבעת רכב מסוג יונדאי I 20 (להלן: "הרכב").

בתאריך 02/01/2014, בשעות הצהריים, נהג הנתבע ברכב והחנה אותו ברח' שרת 39 בעפולה. הנתבע יצא מהרכב על מנת לקחת שיק מלקוח של המכבסה, נכנס למשרדי הלקוח, והותיר את דלתות הרכב לא נעולות, כשמפתח הרכב בתוך מתג ההתנעה. משיצא הנתבע ממשרד הלקוח, הבחין כי הרכב אינו במקום בו החנה אותו, והבין כי הרכב נגנב.

עיקר טענות התובעת:

על פי תנאי חוזה ההשכרה הסטנדרטי רשאי לנהוג ברכב רק מי ששמו ופרטיו המלאים רשומים על גבי חוזה ההשכרה (סעיף 3.1 בנספח ב'). במקרה דנן הנתבע לא היה רשאי לנהוג ברכב משלא הודע לתובעת כי ינהג ברכב ולא נמסר לה רישיון הנהיגה על שמו.

כן התחייבה הנתבעת על פי תנאים אלה, לנקוט בכל אמצעי הזהירות האפשריים לשמירה על הרכב ולסגור ולנעול את כל פתחיה ומנעוליה וכן להפעיל כל אביזר בטיחות נגד גניבה שהותקן ברכב (סעיף 3.10 בנספח ב'). התובעת טענה כי תנאי חוזה ההשכרה הסטנדרטי, חלים גם על ההתקשרות בחוזה ההשכרה העסקי.

משהותיר הנתבע את המפתחות במתג ההנעה ולא נעל את הרכב או הפעיל אמצעי מיגון, פנה לעבר משרדי הלקוח בעת שגבו מופנה לרכב, ובהמשך נכנס לתוך המבנה בו מצויים משרדי הלקוח, הסיט את מבטו מהרכב בכדי לקבל שיק מהלקוח, פעל ברשלנות רבתית.

לאור נסיבות האירוע, ובהעדר קשר עין עם הרכב, יש להגיע למסקנה כי הרכב לא היה "מאויש" בשעת הגניבה.

הנתבע פעל בניגוד לתקנה 74(ב) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, הקובעת כדלקמן: "לא יחנה ולא יעמיד אדם רכב בלי השגחה אלא לאחר שהופסקה פעולת המנוע ומנגנון ההדלקה, הוצא מפתח ההצתה והופעלו הבלמים המיועדים לבלימת קבע."

הנתבעת היא בגדר המעבידה של הנתבע, ועל כן מכוח אחריות שילוחית היא חבה בגין מעשיו ומחדליו של הנתבע. הנתבעת התקשרה בהסכם מול התובעת והיא זו שאפשרה לנתבע שימוש ברכב, על כן הנתבעים חבים ביחד ולחוד, כלפי התובעת בגין הנזק שנגרם לה.

עיקרי טענות הנתבעת:

הנתבעת אינה חבה בתשלום לתובעת, שכן על פי סעיף 3 של חוזה השכירות העסקי, השכירות כוללת כיסוי ביטוחי מלא, לרבות בגין גניבה, כשעל הנתבעת מוטל לשאת אך בהשתתפות עצמית. ואכן, התובעת גבתה מהנתבעת בגין אירוע הגניבה השתתפות עצמית בסכום של 1,748.85 ₪, ולא קיזזה תשלום זה מסכום התביעה.

הנתבעת הבהירה לתובעת במעמד החתימה על החוזה כי שכירות הרכב מיועד לצורך פעילותה העסקית, וכי הרכב הושכר לצורך נהיגתו של עובד מטעמה. בנוסף לכך הנתבעת העבירה לסניף עפולה של התובעת צילום רישיון נהיגה של הנתבע כנדרש.

הנתבעת עשתה ככל שניתן על מנת להימנע מהפרת הסכם השכירות.

אם ביהמ"ש יראה לנכון להטיל על כתפי הנתבעת אחריות לנזק הנטען, הרי שזו תטען כי יש לפטור אותה מאחריות משום שהסבירה לנתבע את חובתו לנהוג בזהירות ולהפעיל את אמצעי המיגון, על כן בנסיבות שבהן עזב הנתבע את הרכב יש לקבוע כי פעל ברשלנות רבתית.

עיקרי טענות הנתבע:

הנתבע טוען להעדר יריבות משום שלא היה קשור בהסכם עם התובעת.

דינה של הודעה צד ג להידחות על הסף מהטעם שהוגשה בניגוד להוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] ובניגוד להגנות המוענקות לעובד במקרה בו ייגרם נזק כתוצאה מעבודתו.

הנתבעת נושאת באחריות כמעסיקתו ושולחתו של הנתבע, ולכן האחריות אינה מוטלת על כתפיו של הנתבע.

אין זה סביר שמעביד יעמיד לשימושו של העובד לצורך עבודתו, רכב שאיננו מבוטח בביטוח מקיף, ויחשוף אותו לסיכון כלכלי העולה במידה רבה על יכולותיו, מתוך צפייה כי העובד יישא בנזק.

הנתבע התרחק מהרכב מטרים ספורים, ולא ציפה כי הרכב ייגנב, ולכן אין לראות בהתנהגותו משום רשלנות רבתית. אילו התובעת הייתה מבטחת את הרכב, היא הייתה זכאית לשיפוי מאת חברת הביטוח.

דיון והכרעה :

אין חולק כי חוזה ההשכרה העסקי (נספח ג'),חל על השכרת הרכב שבגין גניבתו הוגשה התביעה דנן. המחלוקת בין הצדדים נטושה בשאלה אם תנאי חוזה השכירות הסטנדרטי (נספח ב') חלים גם הם על השכרת הרכב, וכיצד מתיישבים סעיפי שני החוזים זה עם זה, כיון שבחלקם אינם זהים. למחלוקת זו אתייחס בהמשך, הגם שאיני סבורה כי לה נפקות רבה לצורך הכרעה בתביעה דנן.

על פי חוזה ההשכרה העסקי דמי השכירות כוללים כסוי ביטוחי מלא, כשהוטעם במפורש בחשבונית כי הכסוי חל גם בגין אירוע של גניבת הרכב.

למען השלמת התמונה יצוין כי החוזה הסטנדרטי כולל גם הוא ביטוח על פי האמור בהוראות סעיף 7.1 לחוזה.

בפועל, התברר כי התובעת לא ערכה ביטוח, ואת ההשתתפות העצמית נדרשה הנתבעת לשלם לתובעת עצמה.

לסיטואציה מסוג זה התייחס כבוד השופט אלקלעי ב-ת"א 42791-09-13 הרצל השכרת רכב נ' אסף סייה, כשציין כי בחלק מהחברות להשכרת רכב קיים נוהג לפיו הן אינן נוהגות לבטח את כלי הרכב שבבעלותן בביטוח מקיף, אלא מסתפקות בביטוח חובה וצד ג'. באופן זה חברות ההשכרה מקבלות על עצמן להיות כמעין מבטחות של עצמן ושל המשתמשים ברכב.

בהתאם למצג שהציגה התובעת בפני הנתבעת לפיה השכירות כוללת כיסוי ביטוחי מלא, וכי דמי השכירות כוללים גם תשלום עבור הביטוח, היה על התובעת לבטח את הרכב בביטוח מקיף, ולחלופין ככל שלא ערכה ביטוח מקיף, יש לראות את התובעת כמעין מבטחת של הרכב ושל המשתמשים בו.

במקרה דנן הובהר כי התובעת לא ערכה ביטוח מקיף, ומשכך הגיעו הצדדים לכלל הסכמה כי התובעת תחשב כמעין מבטחת והדיון יתמקד בשאלה אם בנסיבות בהן נגנב הרכב, קיים כיסוי ביטוחי (ראה, פרוטוקול מיום 29.4.15).

הסכמה זו חודדה בדיון שנערך בחודש ספטמבר 2016, בו נקבע כי השאלה שבמחלוקת היא אם הרכב נגנב כאשר היה מאויש ו/או לחלופין היה לנהג שליטה על הרכב. ככל שהרכב היה מאויש, הרי לא חלה חובה לנעול את הרכב ולהפעיל את מערכות המיגון המותקנות בו. ככל שהרכב לא היה מאויש, חלה חובה לנעול את הרכב ולהפעיל את מערכות המיגון.

כלומר, בהעדר פוליסת ביטוח, ביקשו הצדדים כי ביחסים שבין התובעת בכובעה כמעין מבטחת לבין הנתבעת כשוכרת הרכב, יחולו ההוראות המקובלות בפוליסות ביטוח, לפיהן תנאי לכיסוי אירוע גניבה הוא שהרכב יינעל ומפתחותיו יוצאו מהרכב במצב בו הרכב אינו מאויש.

לנוסח המקובל של הוראה זו בפוליסת ביטוח רכב מקיף, ראה למשל, ע"א (מחוזי ת"א) 156/96 חנן נ ג'אן, ע"א (מחוזי ת"א) 3547/07 ים תיכון זרעים בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, ת"א 6105/06 דקלו שמואל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, ת"א (שלום- ים) 1316/05 שטרן ורדית נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, תא (שלום י-ם) 9209/05 בן חמו רישרד נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ.

המבחן הקובע בשאלה אם רכב יראה כמאויש הוא מבחן השליטה ברכב או הפיקוח עליו. כלל זה נקבע ב- רע"א 5438/95 דוד רוזנווסר בע"מ נ' &rlm; **Lloyds underwriters through Willis Faber Ltd** (להלן- פסק דין רוזנווסר). בנסיבות אותו מקרה המערערת מסרה למשיב 2, כשלוחה של המשיבה 3, תכשיטים במסגרת עסקת קונסיגנציה. המשיב נעל את הרכב וכן את תא המטען בו אוחסנה מזוודת התכשיטים, ויצא מהרכב למשך מספר דקות, אל חנות תכשיטים המצויה במרחק של 30 מטרים לערך ממקום חניית הרכב. כששב לרכב התברר כי תא המטען נפרץ ומזוודת התכשיטים נגנבה. חברת הביטוח סירבה לשפות את המערערת (שערכה את הביטוח) בגין אירוע הגניבה, הואיל והביטוח אינו מכסה גניבה, אם התכשיטים נגנבו ממכונית המבוטח - או של מי מטעמו - כשהיא &rdquo;unattended".

בית המשפט העליון ציין כי דרישת הפיקוח - attendance - בהקשר זה, אינה מדברת בקיומו של "פיקוח צמוד מוחלט" ואינה מטילה אחריות "מוחלטת" על הנושא בחובת הפיקוח. המדובר בחובת "פיקוח סביר".

עוד נפסק כי פרשנות ראויה של פסקת הפטור היא כי הכיסוי ביטוחי יחול גם אם התכשיטים נמסרו מטעם המבוטח לאדם אחר, ואותו אדם היה מופקד על שמירתם.

לגופו של ענין נפסק כי גניבת התכשיטים נופלת תחת הוראת הפטור שבפוליסה, כיון שבעת הגניבה הייתה המכונית &ldquo;unattended&rdquo;.

בהמשך אדון באחריות שהוטלה בפסק דין רוזנווסר על המשיב 2, אשר תיושם בעניינו בהתייחס לנתבע.

אדון כעת באירוע הגניבה דנן, והאם בנסיבותיו יש לומר כי הרכב היה מאויש.

הנתבע החנה את הרכב, לדבריו, מול המבנה בו ממוקם משרד הלקוח. האירוע היה בשעת צהריים ברחוב ראשי בעפולה. הוא יצא מהרכב והותיר את מפתחות הרכב בתוך מתג ההתנעה, מבלי שנעל את דלתות הרכב. הרכב לא היה מונע והנתבע הדליק 4 אורות מהבהבים (וינקר). בתוך הרכב הייתה סחורה של המכבסה. אציין כי טענת הנתבע בסיכומיו לפיה הרכב חנה על המדרכה אינה מעוגנת בחומר הראיות.

הנתבע פסע על המדרכה לעבר חצר המבנה, ומשם המשיך מספר מטרים לעבר המבנה, ונכנס למשרד הלקוח הממוקם בקומת קרקע. על פי תיאורה של הנתבעת, בכניסה למשרד קיים מעין חדר קבלה בו מוצבות ספות לאורחים, ולו חלון המשקיף לעבר הרחוב (החלון הראשון במבנה). מחדר הקבלה קיימת כניסה לחדר פנימי, ובו משרד הנהלת החשבונות, וגם לו חלון המשקיף לעבר הרחוב (החלון השני במבנה). הנתבע חצה את חדר הקבלה, והמשיך למשרד הנהלת החשבונות על מנת לקבל שיק עבור מעסיקתו (פר' עמ' 20 ש' 1-7, וכן התצלום שסומן כנספח ב' לתצהירה של גב' רוזה בקר, והרישומים שבוצעו על גבי התצלום על ידי הנתבעת בעת דיון ההוכחות). אציין כי העדפתי את עדות הנתבעת בעניין מיקום משרד הנהלת החשבונות, על פני עדות הנתבע, אשר טען כי משרד הנהלת חשבונות ממוקם בסמוך לכניסה למבנה.

הנתבע העיד בחקירתו כי בעודו ממתין לקבלת השיק מהלקוח השקיף לעבר הרכב אך לא באופן רציף ובשלב מסוים הפנה את גבו לעבר הרכב. אין חולק כי הנתבע לא הבחין בגנב או באירוע הגניבה, והנתבע אישר בסיכומיו כי "כאשר חזר מצא כי הרכב נגנב".

אמירה זו בסיכומים מתיישבת עם ההודעה במשטרה שמסר הנתבע לפיה נעדר מהרכב במשך כשלוש דקות. משיצא ממשרדי הלקוח, התברר לו כי הרכב אינו במקום, ולכן התקשר למשטרה באופן מידי.

בתחילה ניתק הנתבע קשר עין עם הרכב בעת שצעד לעבר המבנה ונכנס אליו. בהמשך הפנה את גבו לרכב בעת שהמתין במשרד הנהלת החשבונות עד לקבלת השיק, וכך ניתק בשנית קשר עין עם הרכב.

הרכב היה כבוי, ומכאן שהגנב התניע את הרכב, אולם הנתבע לא שמע את התנעת הרכב ואף לא ראה את כניסת הגנב לרכב או את הימלטות הגנב בנסיעה ברכב. רק כשיצא ממשרד הלקוח הבחין לפתע כי הרכב "נעלם".

הנתבע העיד כי השאיר את המפתחות בתוך הרכב מטעמי נוחות, אולם הרכב לא היה מונע (פר' עמ' 21, ש' 24-26).

בחקירתו נשאל והשיב הנתבע כדלקמן:

"ש: אתה מסכים שאם היית (טעות במקור) מוציא את המפתח מהסוויץ' של הרכב היה יותר קשה לגנוב את הרכב?

ת: אולי" ( פר' עמ' 22 ש' 18-20).

"ש: האם הייתה לך את האפשרות מהמקום בו עמדת למנוע את גניבת הרכב, פיזית?

ת. אם הייתי רץ אחריו והיה דורס אותי אז הייתי מונע. אני גם סקפטי לתשובה הזאת". (פר' עמ' 21 ש' 5-7).

ב- ע"א (ת"א) 156/96 אשר חנן נ' ג'אן השכרת רכב בע"מ, קבע בית המשפט המחוזי את הכלל החל בהתייחס לסייג בנוגע לכיסוי אירוע גניבה, כדלקמן: "המסקנה שנקבעה באותם מקרים נשענה על העובדה שהמבוטח לא עמד בסמוך לרכב ואיבד את קשר העין, ואיתו את האפשרות התיאורטית לפחות לשלוט בנעשה ברכב. לעומת זאת, בכל מצב אחר בו יעמוד המבוטח בסמוך לרכב, תוך שמירת קשר עין עם הרכב ותוך אפשרות, תיאורטית לפחות, לשלוט בנעשה ברכב, יחשב הרכב כ"מאויש".

בית המשפט המחוזי אימץ את דבריו של כבוד השופט שילה ב- ת.א. 6543/93 עבדאללה עראף סלאמה נ' הפניקס הישראלי בע"מ, כדלקמן:

"איוש המכונית אין משמעותו דווקא שאדם יימצא בתוך המכונית או בכל עת שמערכת הביטכונית אינם מופעלת; די בכך שהמאייש יהיה נוכח בסמוך למכונית באופן המבהיר כי מצויה היא תחת פיקוחו".

במקרה דנן, הנתבע הותיר אורות מהבהבים ונכנס למשרד הלקוח המצויים בקרבת מקום. מחד, נוכח הדלקת אורות מהבהבים ניתן היה להבין כי מדובר בעצירה זמנית, אך מאידך, לא הייתה נוכחות כלשהי בסמוך לרכב שהיה בה כדי להבהיר כי הרכב מצוי תחת פיקוח. בנסיבות אלה, השארת אורות מהבהבים, הנראים לכל עין, הסבה את תשומת הלב לרכב, וסימנה אפשרות שהרכב אינו נעול, מעין פרצה קוראת לגנב.

יש להוסיף כי הנתבע כלל לא הבחין במעשה הגניבה, ומשכך יש להסיק כי הרכב היה מחוץ לטווח ראייתו או שמיעתו. בהיותו של הנתבע בחדר הפנימי שבמשרד הלקוח, לא התקיימה אפשרות, ולו תיאורטית, לשלוט בנעשה ברכב.

נסיבות האירוע דנן אינן דומות למקרים שנידונו בפסיקה בהם נהגים היו בסמוך לרכב, לעיתים תוך מגע פיזי בין הנהג לבין הרכב, ושמרו על קשר עין עם הרכב, הגם שלא תמיד שלא הבחינו בגנב המתקרב לרכב. ראה למשל, ע"א (מחוזי- ת"א) 3547/07 ים תיכון וזרעים בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, ת"א (שלום –ים) 1316/05 שטרן ורדית נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, ת"א 6105106 דקלו שמואל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ.

במקרה דנן יש להגיע למסקנה כי הרכב לא היה מאויש. נסיבותיו דומות לנסיבות פסקי דין בהם נקבע כי עקב העובדה שלא הייתה קרבה פיזית אפקטיבית ולא קשר עין עם הרכב, אין לראות את הרכב כמאויש. פסקי דין אלה נסקרו ב-ת"א (ים) 9209/05 בן חמו רישרד נ' הפניקס וכן ב- ת"א (שלום –ים) 1316/05 שטרן ורדית נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ.

בעניין בן חמו נקבע כי התוצאה לפיה פוליסת הביטוח אינה חלה ראויה מטעמים של מדיניות משפטית ציבורית, על מנת למנוע את תופעת גניבת רכבים. כל שנדרש מהנהג כדי למנוע את הגניבה הוא פעולה פשוטה ביותר של נעילת הרכב, ויותר מכך, הוצאת המפתח ממערכת ההנעה של הרכב, פעולה שאינה כרוכה בטרחה או טרדה כלשהי. דברים אלה מקובלים עלי.

בטרם אסכם סוגיה זו, יש להתייחס לסוגיית נהיגתו של הנתבע ברכב, אשר לטענת התובעת היא כשלעצמה, בגדר הפרת חוזה השכירות, זאת משנהג הנתבע ברכב ללא הרשאתה. במקרה דנן הנתבע היה מופקד על הרכב כמי שנהג בו, אך אירוע הגניבה התרחש בעת שהרכב חנה.

נניח כי הנתבעת היא שנהגה ברכב, לאחר חנייתו פנתה לענייניה, תוך שהותירה את המפתח בתוך מתג ההתנעה, אך הפקידה את הנתבע להשגיח על הרכב. ככל שהנתבע היה יושב בתוך הרכב או נמצא בסמוך לו, הרי הרכב היה נחשב כמאויש. הדרישה איננה כי הרכב יהיה מאויש על ידי המבוטח אלא די בכך שיהיה מאויש על ידי מי מטעמו ( ראה, ת"א (שלום- ים) 6105/06 דקלו שמואל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ). ככל שהנתבע היה מתרחק, והרכב לא היה נמצא בטווח ראייתו, המסקנה הייתה כי הרכב נותר בלתי מאויש. מכאן עולה, כי סוגיית הנהיגה ברכב אינה בגדר הגורם המכריע על מנת לקבוע אם על התובעת בכובעה כמבטחת לשאת בנזק שנגרם עקב גניבת הרכב.

חוזה השכירות:

ההכרעה בשאלה אם חוזה ההשכרה העסקי כלל גם את תנאי החוזה הסטנדרטי, תיבחן בהיבט של פרשנות חוזים.

בסיום תנאי חוזה ההשכרה הסטנדרטי (נספח ב' )נכתב במודגש "אני מאשר כי בהשכרה מתמשכת חתימתי זו תחייב אותי ואת השוכר לגבי כל מכונית שתחליף את המכונית ובלבד שההשכרה נמשכת ברציפות".

בסעיף 13 של חוזה ההשכרה העסקי נקבע כי :" הצעה זו כפופה... לחתימה על חוזה השכירות הסטנדרטי של באדג'ט על כל תנאיו".

חוזה ההשכרה השני (שנערך לאחר חתימת הסכם ההשכרה העסקי) נושא אותו מספר שנשא חוזה ההשכרה הראשון (TB2AF- 1818763) ומספר הלקוח בשני החוזים זהה, היינו, 778840.

בחוזה ההשכרה השני צוין כי הרכב הוא רכב חלופי מס' 1, ואף צוינו פרטיו של הרכב הקודם אותו החליף.

מהאמור לעיל עולה חוזה ההשכרה הסטנדרטי לא בוטל, אלא חוזה ההשכרה העסקי הוא בגדר תוספת לחוזה ההשכרה הסטנדרטי. ולכן, משנכרת חוזה ההשכרה העסקי במועד מאוחר יותר והוראותיו מיוחדות לעסקה שעניינה שכירות ארוכת טווח, שבדרך כלל היא בגדר שכירות עסקית, יש לקבוע כי מקום בו קיימת סתירה בין הוראות שני החוזים, יגברו הוראותיו של חוזה ההשכרה העסקי.

בסעיף 10 להסכם ההשכרה העסקי נקבע כדלקמן: "רשאי לנהוג בכלי הרכב נהג מעל גיל 24 בעל רישיון נהיגה תקף (ועם ותק של שנתיים לפחות) אשר פרטיו האישיים מצוינים על גבי חוזה השכירות הסטנדרטי". פרטיו של הנתבע לא צוינו בחוזה ההשכרה הסטנדרטי.

הנתבעת טענה בתצהיר עדות ראשית מטעמה כי מסרה לתובעת העתק מרישיון הנהיגה של הנתבע, כפי שהתבקשה על ידי נציגה של התובעת בסניף עפולה. בחקירתה הנגדית הוסיפה כי מסרה את רישיון הנהיגה של הנתבע לנציג התובעת בסניף עפולה, מר אבי בן דויד. התובעת הגישה תצהיר מטעם אבי בן דויד, אך בסופו של יום המצהיר לא התייצב לדיון. נוכח הגשת התצהיר, הנתבעת הייתה רשאית לצאת מנקודת הנחה כי המצהיר יעמוד לחקירה נגדית, אך זכות זו נשללה ממנה. העד היחידי מטעם התובעת, היה עוזר סמנכ"ל הכספים בסניף המרכזי של התובעת, אשר לא היה מעורב בעסקה דנן, ועדותו נשענה אך על מסמכים. לא ניתן לקבוע כי הועברו לעיונו של העד כל המסמכים הרלוונטיים, כיון שברשותו לא היה אף צילום רישיון הנהיגה על שם הנתבעת.

אי העדת עד רלוונטי (בן דויד) נזקפת לחובת התובעת (ע"א 465/88&rlm; &lrm;**הבנק למימון ולסחר בע"מ&lrm; &lrm;נ' סלימה** מתתיהו, פ''ד מה(4) 651). בנסיבות אלה, אינני סבורה כי התובעת הרימה את הנטל המוטל עליה להוכחת פטור מאחריות עקב אי מתן הרשאה מטעמה לנהיגתם של עובדי הנתבעת ברכב, ובפרט הנתבע.

אחריות הנתבע:

הנתבע אינו צד לחוזה ההשכרה, אך הוא נושא באחריות אישית היות והתרשל בשמירה על הרכב שהיה בחזקתו.

הנתבע ידע היטב כי עסקינן ברכב מושכר הנמצא בבעלות התובעת (ראה, הודעתו במשטרה), ולפיכך קיימים יחסי "קרבה" או "שכנות", בין הנתבע כמזיק לבין התובעת כניזוקה.

בפסק דין רוזנווסר, נפסק כי המשיב 2 שהותיר את מזוודת התכשיטים בתא המטען, נושא באחריות אישית מכוח דיני הנזיקין, על אף שפעל כאורגן של המשיבה 3.

בהמשך צוטטו דברים אלה:

"עקרון היסוד של דיני הנזיקין הוא, כי מי שמקיים את היסודות של העוולה אחראי למעשיו שלו. מעמדו של המעוול בהירארכיה המינהלית או הביצועית אין בו כדי לשחרר את המעוול מאחריותו. על-כן, עצם העובדה שאדם מבצע עוולה לא למען עצמו, אלא כעובד או כשלוח של אחר, אין בה כדי לשחרר את המבצע מאחריות בנזיקין. בדומה, עצם העובדה שאדם מבצע עוולה כאורגן של תאגיד, אין בה כדי לשחררו מאחריות (ע"א 725/78). עמדתם של דיני הנזיקין היא העמדה האינדיבידואליסטית, לפיה כל אדם חטאו יישא" (ע"א 507/79 ראונדנאף (קורן) נ' חכים).

בסיכומו של דבר קבע בית המשפט העליון כי:

"הנה-כי-כן, הלכה פסוקה היא, כי אדם אשר ביצע עוולה יישא בתוצאות הכרוכות באותה עוולה, ועצם העובדה שאישיות משפטית נוספת נושאת באחריות אינה פוטרת אותו מאחריות אישית."

אחריות שילוחית-

אחריות שילוחית על פי הוראת סעיף 13(א) לפקודת הנזיקין{ נוסח חדש] קמה מקום בו התקיימו שלושה תנאים: ביצוע עוולה על ידי העובד, קיומם של יחסי עובד מעביד, והעוולה בוצעה תוך כדי עבודתו של העובד והמעביד הרשה את המעשה.

התנאי הראשון מתקיים כאן, התרשלותו של הנתבע תוך ביצוע עוולה נידונה לעיל. באשר לתנאי השני, הנתבעת לא הכחישה כי במועד הרלוונטי העסיקה את הנתבע כעובד המכבסה שבבעלותה.

באשר למבחן "השליטה הגמורה" הקבוע בהגדרת המונח "מעביד" בסעיף 2 לפקודת הנזיקין, יצוין כי זו אינה מתבטאת בשליטה בפועל של המעביד, אלא די בזכות לשליטה. המגמה כיום היא כי השליטה היא בגדר שליטה ארגונית (ראה, עמוס הרמן, מבוא לדיני נזיקין, מאי-2006, עמ' 232, ת"א (מחוזי- חי') 105/01 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחנטי הובלות ושירותים בע"מ].

בנסיבות דנן מתקיים גם התנאי השלישי שצוין לעיל. העוולה בוצעה על ידי הנתבע בשעת צהריים, במהלך יום עבודתו הרגיל, במסגרת התפקיד שהוטל עליו שעניינו ביצוע שליחויות עבור עסקה של הנתבעת. חניית הרכב בסמוך למשרד הלקוח, לא הייתה אלא פעולה נלוות למעשה שהתירה הנתבעת, שעניינו נטילת שיק מהלקוח עבור בית העסק.

אף אם הנתבע פעל בניגוד להנחיות מעבידו בנוגע לנעילת הרכב בעת חנייה, יש לראות בכך כלשון סעיף 13(ב) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], משום ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד המטיל אחריות על הלה. אין בכך משום חריגה מוחלטת שיש בה כדי לגרוע מאחריותה השילוחית של הנתבעת (ראה, רע"א 1389/98 מזאוי נאסיף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3), 207, שם קבע כב' הש' טירקל בהתייחסו לנשק שהחזיק חייל בחופשה, אשר כדור נפלט ממנו במהלך נסיעה ברכב, כי אין בכך משום חריגה מוחלטת שיש בה כדי לגרוע מאחריותה השילוחית של המדינה; וכן ע"א 8199/01 עזבון המנוח עופר מירו ז"ל ואח' נ' יואב מירו ואח' נז(2), שם נקבע כי המדינה נושאת באחריות שילוחית לנזק שנגרם על ידי הנחת אקדח משטרתי טעון על ספה בעת מפגש חברתי).

העובדה שהנתבעת נושאת באחריות כאמור, אינה גורעת מחבותו של הנתבע- העובד על מעשה שעשה, זאת לפי הוראת סעיף 16 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]

המסקנה כי הנתבעים נושאים, ביחד ולחוד, באחריות לנזק שנגרם לתובעת.

הודעה לצד שלישי:

הנתבעת טענה כי על הנתבע מוטל לשפות אותה בגין כל סכום בו תחויב שכן היה במעשיו של הנתבע משום רשלנות רבתי. אציין כי בכתב הגנתה הייתה לנתבעת עמדה אחרת, לפיה לא היה במעשיו של הנתבע משום רשלנות רבתי.

בהקשר ביטוחי, חברת ביטוח תופטר מאחריות אם מבוטחה פעל ברשלנות רבתי. רשלנות רבתי מורכבת משני תנאים מצטברים: הראשון, אובייקטיבי – פיזי, שעניינו סטייה ניכרת מרמת הזהירות הנדרשת, השני- סובייקטיבי לפיו הפעולה הרשלנית של המבוטח לוותה במצב נפשי של פזיזות או אי אכפתיות. מבוטח פועל מתוך פזיזות או אי אכפתיות כאשר הוא ער לכך שהתנהגותו הרשלנית עלולה לגרום להתרחשות הנזק, ובכל זאת לא עושה את הנדרש כדי למנוע את התוצאה המזיקה (ירון אליאס, דיני ביטוח, מהדורה שלישית, 2016, פרק 11, עמ' 471-477).

ב- ע"א 56/77 לה נסיונל חברה ביטוח בע"מ נ' סטרפלאסט תעשיות ( 1967) בע"מ, פ''ד לג(1) 337, פסק כבוד הנשיא ברק כי לצורך קביעת קיומו של היסוד השני הנזכר יסוד נפשי- סובייקטיבי, ניתן להיעזר בנתונים האובייקטיבים שהתגלו במסגרת היסוד הראשון.

עם זאת, איני סבורה כי במסגרת היחסים שבין הצדדים להודעה דנן, יש ליישם מבחנים שנקבעו בפסיקה בהתייחס לחבות מבטח על פי פוליסת ביטוח.

לאור נסיבות אירוע הגניבה כפי שפורטו בהרחבה לעיל, ניתן להגיע למסקנה כי הנתבע התרשל וסטה סטייה ניכרת מרמת הזהירות הראויה.

עם זאת, אני סבורה כי הנתבעת התרשלה גם היא, משלא נתנה לנתבע הנחיות מתאימות ולא פיקחה על עבודתו כנדרש. לפיכך, הנתבעת נושאת באשם תורם לפי הוראות סעיף 64 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. אסביר:

בהודעה לצד שלישי הנתבעת טענה כי הסבירה לנתבע לנהוג בזהירות ולשמור על חוקי התעבורה, והנתבע הצהיר כי ביכולתו לבצע את העבודה בצורה מושלמת ובמקצועיות (סעיף 9 להודעה).

לעומת זאת, בעדותה טענה : "ביום הראשון שהוא הגיע לעבודה נסעתי איתו, הראיתי לו את הדרך, פרקנו כביסה ואספנו. הסברתי לו שזה רכב מושכר, הוא ידע שהרכב צריך להנעל. דיברנו על כל כללי הבטיחות, הימנעות מדוחות וכו', הוא ידע מראש על כל הפירוט. האחריות היא עליו (פרוט' עמ' 16, ש' 20-22).

נראה כי הנתבעת ביקשה בעדותה להרחיב את היקף ההנחיות שניתנו לנתבע עם תחילת עבודתו, אולם גם בעדותה לא טענה כי הורתה לנתבע לנעול את הרכב, אלא טענה כי הנתבע ידע זאת. העדר הוראה מפורשת מטעם הנתבעת בדבר הצורך לנעול את הרכב בכל שליחות שעניינה מסירה או נטילת סחורה מלקוח, הוא בגדר חסר משמעותי.

זאת ועוד, הנתבעת טענה בתצהיר עדות ראשית מטעמה כי "ככל הנראה, הנתבע פיתח לעצמו שיטת עבודה של ירידה מהירה מהרכב, כאשר הוא עוצר למספר שניות, מבצע את עבודתו וחוזר לרכב"(סעיף 5 לתצהיר).

העובדה שהנתבעת לא ידעה מהי שיטת עבודתו של הנתבע, מעידה על העדר פיקוח מתאים. היה על הנתבעת לברר מהי שיטת עבודתו של הנתבע טרם קרות הנזק.

ואכן הנתבעת, נשאלה אם בסוף כל יום הנתבע היה נותן לה דין וחשבון, ומתשובתה עלה כי בדקה אך את ביצוע חלוקת הכביסות לפי תעודות המשלוח.

נזכיר כי הנתבע היה עובד חדש, כפי הנראה בלתי מנוסה, ולכן על הנתבעת מוטל היה לפקח ולהדריך את הנתבע, על מנת לוודא כי הוא מבצע את עבודתו כהלכה תוך שמירה על הרכב שהושכר לה.

בנסיבות אלה, מצאתי לנכון להטיל על הנתבעת אשם תורם בשיעור של 50%.

סוף דבר,

אני מחייבת את הנתבעים ביחד ולחוד, לשלם לתובעת את מחירו של הרכב בסך של 65,450 ₪, בניכוי סך של 1748.85 ₪ שהתובעת גבתה בגין השתתפות עצמית, ולא קיזזה מסכום התביעה. היתרה תשולם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

בנוגע להודעה לצד השלישי, אני מחייבת את הנתבע לשאת ב -50% מהסכום שהנתבעת חויבה לשלם לתובעת, כאמור לעיל.

אני מחייבת את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשאת בהוצאות התובעת בסכום של 4500 ₪.

בנסיבות המקרה, לא מצאתי לנכון להטיל על הנתבע לשאת בהוצאות הנתבעת בגין משלוח ההודעה לצד השלישי.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ה' אלול תשע"ז, 27 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

