|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** |
|  |
| שלמה פסגה בע"מ נ' מלצר | 12 יונ 201836332-03-17 |
|  |
| **הרשמת הבכירה** | חן מאירוביץ |
|  |
| **תובעת** | שלמה פסגה בע"מע"י עו"ד דן חי ועו"ד גיא ליפשיץ |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעת** | לאה מלצרע"י חמי דורון ועו"ד אילן שפירא |

**פסק דין**

תביעת חברת השכרת רכב כנגד שוכרת, שרכבה נגנב לאחר שיצאה מרכבה תוך הותרתו מונע לצורך האכלת חתולים, ובחינת מעמדה של משכירת רכב כמבטחת והמונח " איוש" רכב.

**רקע**

1.התובעת, חברה להשכרת רכבים בשכירות תפעולית לתקופות ארוכות, בעלים של רכב הנושא מ.ר. 78-403-31 (להלן: "הרכב") השכירה לנתבעת ביום 27.8.14 את הרכב בהסכם שכירות תפעולית (להלן: "הסכם השכירות"). בתאריך 3.9.16 בעת שבתה של הנתבעת, גב' בירנית מלצר (להלן: "בירנית") השתמשה ברכב בהרשאתה, ולאחר שהותירה אותו מונע כאשר שהמפתחות היו במתנע, נגנב הרכב על ידי אלמוני.

2.בין הצדדים אין מחלוקת של ממש באשר לנסיבות גניבת הרכב. על יסוד כתבי הטענות, דו"ח חוקר עליו נסמכה התובעת וגרסת בירנית, במועד האירוע בשעה 21:15 לערך עצרה בירנית את הרכב ברחוב היוצר בבאר יעקב, באזור תעשייה, לצורך האכלת חתולי רחוב. היא הותירה את מפתחות הרכב במתנע, כשהמנוע עובד, כאשר דלת הנהג פתוחה ואורות הרכב דולקים. לאחר יציאתה מהרכב היא הניחה מנת אוכל ראשונה לחתולים בסמוך לצדו השמאלי של הרכב וכן מנת אוכל שנייה בחלקו האחורי של הרכב בצידו השני ,וזאת לאחר שהדלת האחורית הימנית הייתה פתוחה אף היא. בשלב שהתרחקה מהרכב לצורך הנחת מנת האוכל השנייה היא שמעה מאחורי גבה צעדים, וכאשר הסתובבה הבחינה שאלמוני נכנס לרכב ונסע מהמקום. הצדדים חלוקים לגבי המרחק בו עמדה מהרכב בשעה שנגנב.

3.עיקר המחלוקת בין הצדדים אינה עובדתית, כי אם משפטית ונוגעת למעמדה של התובעת , קרי האם היא בבחינת מבטחת אם לאו, ובאשר לזכותה להיפרע מידי הנתבעת כדי שווי הרכב שנגנב. המחלוקת המשנית הינה בעלת צביון עובדתי יותר ונוגעת להגדרת הרכב כ" מאויש" בעת שנגנב תוך בחינת שליטת בירנית בו בעת ההתרחשות וזאת בהקשר לתחולת הכיסוי הביטוחי שנכלל בהסכם השכירות.

**טענות הצדדים בתמצית**

4.לטענת התובעת בהתאם להסכם השכירות שנחתם בינה לבין הנתבעת, התחייבה האחרונה וכפועל יוצא מכך גם המשתמשים ברכב מטעמה, לנהוג ברכב מנהג בעלים השומר על רכושו. בנוסף נקבע בהסכם, כי מקום בו נגרם לרכב נזק ו/או אובדן לרבות גניבתו, בנסיבות בהן השוכרת הותירה את הרכב ללא אמצעי זהירות מתאימים ו/או יצאה מהרכב תוך הותרת מפתחות הרכב בתוכו, תישא השוכרת במלוא הנזק שייגרם לתובעת עקב פעולותיה.

5.לטענת התובעת התרשלה הנתבעת בשמירה על הרכב, לא נהגה בו מנהג בעלים כפי שהתחייבה והשאירה אותו ללא אמצעי זהירות מתאימים. במעשיה ובמחדליה הפרה הנתבעת את הסכם השכירות עליו חתמה, הפרה ברורה ויסודית המזכה אותה בסעדים המפורטים בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) , תשל"א-1970. עוד נטען, כי מעשי הנתבעת עולים כדי הפרת חובת תום הלב בקיום הסכם המוטלת עליה לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג -1973.

6.עוד נטען , כי לאור מעשי הנתבעת שהובילו לגניבת הרכב הרי שלא חל ביטוח ולפיכך הנתבעת נושאת באחריות המלאה והבלעדית לכל הנזקים אשר נגרמו לתובעת העולים כדי שווי הרכב בצירוף שכ"ט שמאי, המסתכמים בסך של 61,341 ₪.

7.מנגד, טוענת הנתבעת שהיא חתמה על הסכם לרכישת הרכב במתווה של ליסינג תפעולי עבור בתה בירנית שהייתה היחידה שעשתה בו שימוש. לטענתה התובעת שהינה חברת השכרה כללה בתוכנית הליסינג התפעולי מרכיב של ביטוח מקיף לרכב, והתשלום עבור ביטוח מסוג זה מגולם בדמי השכירות החודשיים שאותם משלמת הנתבעת.

8.באשר להסכם השכירות נטען, כי החתימה עליו הייתה בנוכחות הנתבעת, בירנית ונציגי התובעת, שהסבירו להן את עיקריו והחתימו אותן עליו. במעמד זה לא הוצגו בפניהן סעיפים 6.1 ו-6.7 להסכם המורים, כי על הנתבעת לשמור על הרכב ולנהוג בו מנהג בעלים השומר על רכושו וככל שתפר זאת יהא עליה לשפות את התובעת , וכן לא הוצגו תנאים המחריגים את אחריות התובעת, בעת שהנתבעת או מי מטעמה מתרחקים מהרכב תוך הותרת המפתחות בתוכו.

9.הנתבעת טוענת שהתובעת הינה בגדר חברת ביטוח, שכן חוזה השכירות כולל בתוכו התחייבויות של מרכיבי ביטוח כך שהתובעת משמשת הן כמשכירת רכב והן כחברת ביטוח ומפנה בעניין זה לסעיפים 6.7, 8 , 9 ו-12 להסכם השכירות. בזיקה לכך נטען, כי חל על התובעת איסור לכלול בהסכם סעיפים מסוג זה בהתאם להוראות המפקחת על הביטוח, ולפסיקה. כמו כן בהתאם לתקנות הפיקוח על הביטוח הנתבעת מחויבת לכלול כל חריג בפוליסה התקנית באופן מובלט דבר שלא נעשה במקרה דנן שכן דרישת המיגון הוסתרה בסעיף 6.7 להסכם השכירות, ובנסיבות הכוללות יצרה התובעת סיטואציה בה היא בגדר מבטחת הרכב, ולכן אינה יכולה להתנער מחובותיה. לפיכך נטען שדין תביעתה להידחות משלא עמדה בחובות המוטלות על מבטח.

10.עוד הוסיפה הנתבעת וטענה שבהתאם לפסיקה גם מקום בו לא הופעלו אמצעי מיגון יחול חוק חוזה הביטוח המאפשר תשלום תגמול ביטוח מופחת, והנטל בעניין אי תשלום דמי הביטוח מוטל על מבטחת. לדידה הפסיקה שעניינה הותרת המפתחות בתוך הרכב במקרים בהם המבוטח לא נמצא בתוך רכב והמינוח "מאויש" פורשו בפסיקה באופן מרחיב ולטובת מבוטח, ולאור כל האמור יש לדחות את התביעה על הסף שכן התובעת אינה זכאית לכל פיצוי ויש לנהוג בה כבכל חברת ביטוח.

11.בסיכום הטענות טענה התובעת שאינה בגדר מבטחת, ואף אינה מעין מבטחת תוך הפנייה לפסיקה. כמו כן טענה כנגד הנחיות המפקח על התעבורה באשר לנוהל ביטוח רכבים המיועדים לליסינג, ולכן לטענתה לא ניתן להשית עליה כל חובה רגולטורית הנובעת מכך. היא שבה על טיעוניה בכתב התביעה וטענה שלאור נסיבות התרחשות בין אם ניתן לראות בה כמבטחת ובין אם לאו, יש להשית אחריות על הנתבעת למעשיה ולמחדליה לאור התרשלותה החמורה בשמירה על הרכב שהובילה לגניבתו, בעת שעמדה במרחק של כשבעה מטרים מדלת הנהג שנותרה פתוחה.

12.הנתבעת שבה בסיכום טענותיה על כך שהתובעת משמשת כחברת ביטוח, וחלים עליה הוראות חוק חוזה הביטוח לרבות נהלים שקבע המפקח על הביטוח. עוד הפנתה לחובות המבטח כלפי המבוטח ובהן "חובת הגילוי" וחובת הוידוא" שבמקרה זה התובעת לא מילאה אחריהן כפי שעלה מהראיות. נטען שהתובעת נהגה בחוסר תום לב מובהק כלפי הנתבעת עת יצרה מצג לפיו קיים ביטוח לרכב ולא הדגישה את הסייגים לכיסוי הביטוחי בחוזה כפי שהיה עליה לעשות. באשר להתנהלות הנתבעת נטען, כי היא הייתה בתחום הסבירות, ואין היא עולה לכדי עוולת הרשלנות משעה שבירנית עמדה במרחק של כ- 3.75 מטר מהדלת האחורית של הרכב, ובהתאם לכך עמדה במבחן "האיוש והשליטה" הקבוע בפסיקה .

**דיון והכרעה**

13. ביום 22.5.18 התקיים בפניי דיון הוכחות. התובעת נסמכה בתביעתה על דו"ח החוקר מר עומרי גוטמן שערך עבורה את חקירת נסיבות ההתרחשות, ודו"ח החקירה הוגש אף הוא כמו גם תצהירו של החוקר. כמו כן היא נסמכה על הסכם השכירות ותצהיר נציגתה, גב' אריאלה גבאי מנהלת סיכוני אשראי בתובעת שאף היא העידה. מטעם הנתבעת העידה בתמצית הנתבעת, וכן בירנית.

14.מאחר ולב ליבה של המחלוקת שלפניי נוגע למעמדה של התובעת יש תחילה לבחון את הטענה בדבר היותה מבטחת אם לאו, ולאחר שנעבור את מסוכת המעמד ניתן יהיה לדון בנתונים העובדתיים שבבסיס ההתרחשות. כאמור, בין הצדדים נחתם הסכם שכירות שהתובעת טענה שבמהותו הינו הסכם שכירות והיא אינה מהווה מבטחת. מנגד, טוענת הנתבעת שההסכם כולל רכיבים ביטוחים ולכן התובעת מהווה חברת ביטוח ולכן עליה לשאת בנזק שנגרם עקב גניבתו.

15.נקודת מוצא לדיון שאינה שנויה במחלוקת, הינה שהתובעת הינה חברת ליסינג, חברת השכרה. באשר לחברות מסוג זה, במהלך השנים חלו תמורות בענף הרכב שהצריכו מתן מענה למעמדן של חברות ההשכרה כמעין מבטחות, בין היתר בשל העדר כל פיקוח רגולטורי על חברות אלה , שמעמדן שונה משל חברות הביטוח הנתונות לפיקוח של משרד האוצר- הפיקוח על הביטוח. סוגיית מעמדן של חברות השכרה נדונה לא פעם בפסיקה, לרוב במישור היחסים שבינן לבין צד שלישי שניזוק בתאונה. יובהר, כי אין הלכה מחייבת בנושא, כי אם מקבץ פסיקה לא אחידה של הערכאות הדיוניות ופסיקה מנחה של בית המשפט המחוזי. המגמה הרווחת בפסיקה היא שיש לראות בחברות ההשכרה כמעין מבטחות ואזי יש להחיל עליהן את הוראות "הפוליסה התקנית" החלה על חברות הביטוח מכח תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), תשמ"ו -1986 (להלן: "הפוליסה התקנית").

16.בפסיקה מנחה של בית המשפט המחוזי ישנם שני פסקי דין מובילים האוחזים בגישות שונות בעניין זה. בפסק דינו של כב' השופט אלכסנדר רון ב-[ע"א 22850-06-16](http://www.nevo.co.il/case/21982509), בסט קאר חברה לשרותי רכב בע"מ נגד הראל חברה לביטוח בע"מ (16.3.17, פורסם בנבו) נדונה שאלת יריבות צד ג' ניזוק כלפי משכירת הרכב לנהג המזיק, ונקבע שאין להכיר במעמד של "מעין מבטח" באשר לחברות ההשכרה. יובהר, כי לצד קביעה זו, אף כב' השופט רון ציין שאפשר וקביעתו הינה בכלל בגדר אמרת אגב שכן הוא נדרש בעיקרו של דבר לאספקט הדיוני לשאלת קיומה של עילת תביעה נגד חברת ההשכרה, וזאת להבדיל מהפן המהותי. לצד הלכה זו ישנה הלכה קודמת של כב' השופטת לבהר-שרון ב[בר"ע (ת"א) 3057/05](http://www.nevo.co.il/case/433223), בסט קאר חברה להשכרת רכב בע"מ נגד דגן ואח' (6.12.06, פורסם בנבו)], לפיה יש לראות בחברת ההשכרה מעין מבטחת ומקום שלא ערכה ביטוח לכלי הרכב תישא היא בעלות הפיצוי.

17. בערכאות הדיוניות ישנן גישות סותרות, כאשר הגישה השולטת הינה גישה שרואה בחברות ההשכרה מבטחות לכל דבר באשר לתביעות נזקי רכב של צד שלישי. ראו למשל: ת"א (שלום ת"א) 120853/03 ניו קופל בע"מ נ' שי יעקב (ניתן ביום 26.9.04);ת"א (שלום ת"א) 55256/03 אליהו בע"מ – חברה לביטוח נ' מיקוביץ קרלו (ניתן ביום 11.9.05) ותא"מ (שלום ת"א) 37932-04-16 בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ נ' ש. שלמה רכב בע"מ (ניתן ביום 17.3.17). גישה זו שרירה גם במישור היחסים שבין חברות ההשכרה ללקוחותיהן בפרט כאשר קיימים סממנים של ביטויים ביטוחים מובהקים כגון "כיסוי ביטוחי" ו"השתתפות עצמית". ראו למשל בספרו של ירון אליאס דיני ביטוח (מהדורה שלישית) כרך ב' עמ' 1318 וכן ת"א (שלום ב"ש) 1072/04 לוי נ' בלו סקאי השכרת רכב בע"מ (ניתן ביום 1.3.05).

18.לצד הגישה הרווחת בפסיקה באשר למעמד חברות ההשכרה כמעין מבטחות, וקריאות למחוקק להסדיר את מעמדן נוכח המצב האנומלי, למרבה ההשתוממות פעילותן של חברות השכרת רכב עודנה מוסדרת בחקיקת משנה- צו אשר הוצא מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים , התשי"ח – 1957 וכוונתי הינה לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסעת סיור, הסעה מיוחדת והשכרת רכב), התשמ"ה -1985 (להלן: "צו הפיקוח"). סעיף 37 לצו הפיקוח קובע, כי שירות של השכרת רכב יופעל בכפוף לרישיון המפקח הארצי על התעבורה וכתנאי למתן הרישיון לעיסוק בהשכרת רכב נקבע בסעיף 17 (9) לצו חובת קיומו של ביטוח. סעיף 40 (א) לצו הפיקוח קובע, כי רכב לא יושכר כל עוד לא הוסדר נושא הביטוח כאמור בסעיף 17(9) הנזכר לעיל. סעיף 41 לצו הפיקוח קובע מהם הפרטים המינימליים אשר יש לכלול בהסכם ההשכרה ובין היתר החובה לכלול פרטים בדבר "ביטוחים נוספים" מלבד ביטוח החובה בגין נזקי גוף. סעיף 43 לצו הפיקוח אוסר על נהיגה ברכב שכור שלגביו לא קיים ביטוח כאמור בסעיף 17 (9).

19.לצד צו הפיקוח קיים נוהל שפרסם המפקח הארצי על התעבורה ביום 15.12.08 - "נוהל בנושא ביטוח צד ג' לכלי רכב המיועדים להשכרה ולהחכרה (ליסינג)". בהחלטה שניתנה על ידי כב' הרשם הבכיר אבי כהן ב-תא"מ (שלום ת"א) 3489-11-13 אלבר ציי רכב (ר.צ.) בע"מ נ' ביקוב (פורסם בנבו ביום 24.4.16) פורטה חובתן של חברות ההשכרה לעריכת ביטוח בהתאם לצו הפיקוח ולנוהל המפקח הארצי על התעבורה. נקבע שנוהל זה מציב בפני חברת השכרת הרכב שתי אופציות לפעולה בפן הביטוחי. האופציה הראשונה הינה עריכת ביטוח חיצוני- באמצעות חברת ביטוח, והאופציה השנייה הינה ביטוח פנימי, לפיו חברה שבחרה ליטול על עצמה את הכיסוי לצד ג'- "תסלק כל דרישה לפיצוי בגין נזק לרכוש צד ג' שנגרם כתוצאה מתאונה שהיה מעורב בה כלי רכב שבבעלותה, כאילו הייתה מבטח מורשה ובהתאם להוראות המפקח על הביטוח לעניין סילוק תביעות בענף ביטוח רכב רכוש". משמע, שבהתאם לאופציית הביטוח הפנימי על חברת ההשכרה לפעול כמבטחת בהתאם להוראות הפוליסה התקנית.

20.אעיר, כי לא נעלמו מעיניי טענות התובעת ביחס להעדר סמכותו של המפקח הארצי על התעבורה להחיל הוראות חקיקה ראשית הנוגעת לביטוח, על חברה להשכרת רכב. אכן מדובר בנוהל שלא פורסם ברשומות, ולכן הוראותיו אינן בנות פועל תחיקתי (בהתאם לסעיף 17 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש)). אולם נוהל המפקח שתוכנו פורט לעיל הקובע שיש להחיל את הפוליסה התקנית בביטוח פנימי נחזה בעיניי כמעין הנחייה של הפיקוח על הביטוח באשר לחברות הביטוח, ולכן יש ליתן לו תוקף משפטי מחייב.

21. עוד אוסיף, כי לעיתים נמצא שיש אפיקי משפט בהם החקיקה לא נותנת מענה נוכח העובדה שהמציאות לרוב מקדימה אותה. אלא שבנושא חבותן של חברות ההשכרה בהקשר הביטוחי כבר בשלה העת שהמחוקק יאמר את דברו ויעגן את חבותן בביטוח נזקי רכוש בחקיקה ראשית וספציפית כפי שקיים בעניינן של חברות הביטוח. אולם במקרה דנן אין צורך להפליג למחוזות רחוקים שעשור מפריד בינם לביננו, לעת בה הותווה נוהל המורה מה אמורה חברת השכרה לכלול בחוזה מבחינת הפן הביטוחי. הסכם השכירות עליו נסמכת התובעת עונה על מכלול הרכיבים הביטוחים בדומה לתנאי הפוליסה התקנית להן נדרשת התובעת, ומתייחס בפירוט לרכיבים ספציפיים כגון שיעור ההשתתפות העצמית. לכן, בנסיבות אלה, הנוהל אינו קרדינלי ונחוץ כפי שנדרש במקרים בהם שריר חוזה שכירות דל ונעדר פרטים רבים, שאז נדרשת השלמת חובות חברת ההשכרה מכוחו של הנוהל.

22.בהסכם השכירות דנן ישנם סעיפים רבים המקנים את הנופך הביטוחי להסכם באופן שאינו משתמע לשתי פנים ומוביל למסקנה שהתובעת החתומה על ההסכם, התכוונה לספק גם ביטוח פנימי השלוב בשכירות הרכב עד, כי שני הרכיבים הלו מהווים את הסכם שכירות שהינו דואלי במהותו- קרי שכירות וביטוח במאוחד. בזיקה לכך אני מוצאת להפנות לסעיף 8 להסכם השכירות שעניינו "כיסוי נזקים למכונית המושכרת" שסעיפיו המשניים מורים שהתובעת הינה כמבטחת לכל דבר ועניין (סעיפים 8.1, 8.2 ,8.2.1,8.3, ו 8.4 להסכם).

23.עיון בשלל סעיפים אלה תוך השוואתם לנוסחה של הפוליסה התקנית מורה שהסכם השכירות שבבסיס ההתקשרות שבין הצדדים דנן כולל חלקים לא מבוטלים מהפוליסה התקנית, ובהם ניתן לראות סעיפים התואמים את פרק ג' לפוליסה התקנית שעניינו "תנאים כלליים לכל פרקי הפוליסה "במסגרתם כלולים בין היתר, הסייגים לחבות משכירה (סעיף 8.3 להסכם), ושיעור השתתפות עצמית של הנתבעת במקרה של נזק (סעיף 8.4 להסכם). להסכם השכירות, המקנה ביטוח באופן מפורש, מצטרפת עדותה של גב' גבאי נציגת התובעת שיש לציין שהעידה באופן זהיר למדי, תוך הימנעות בולטת מלכנות את "הילד בשמו" ולקרוא לתובעת "מבטחת".

24.גב' גבאי אישרה בחקירתה הנגדית שהסעיף המגביל את הכיסוי הביטוחי מצוי תחת פרק של "שימוש ואחזקת הרכב" תוך שהסבירה באופן פתלתל כך: " להשאיר רכב מונע זה חלק מאחזקה, איך מתייחסים לאוטו. זה חלק מאחזקה, אנו לא חברה מבטחת ולכן זה לא נמצא כביכול בפרק של ביטוח" (עמ' 11 לפרוט' ש' 1-2). לצד זאת כאשר נדרשה להסביר מי נושא בביטוח אמרה כך : "אין לנו חברה מבטחת, עשינו ביטוח חובה בלבד. אנו לא מבטחים רכבים אלא עושים ביטוח על דרך של חיתום עצמי דרך חברת הליסינג. אנו אומרים שבכפוף לתנאים שכתובים בהסכם אנו לוקחים על עצמנו את הסיכונים בכפוף לזה שהלקוח יעמוד במסגרת ההסכם" (עמ' 11 לפרוט' ש' 5-7). בהמשך עדותה הבהירה שהתובעת נושאת בנזקי רכוש שנגרמים לרכב בתנאי שלא נגרמו בעטיים של החריגים המנויים בסעיף 8.3.

25.בהמשך עדותה אישרה גב' גבאי בפה מלא שכאשר לקוח, לצורך העניין שוכר, נוהג באופן נורמטיבי, ניתן לו פיצוי בגין נזקים כולל במקרה של גניבה , בכפוף לתנאי ההסכם ואני מוצאת להביא מעדותה במענה לשאלת בית המשפט: "אנו לא מעין מבטח, נותנים כיסוי נזקים ולא כיסוי ביטוחי. אנו נותנים כיסוי לנזקים ברכוש. כולל גניבה שמתבצעת רגיל, וזו לא גניבה, כולל אובדן מוחלט" (עמ' 12 לפרוט' ש' 22-23).

26.מהאמור לעיל עולה, כי התובעת מנסה לאחוז במקל ממשני קצותיו שכן מצד אחד היא מפגינה מעטפת וחזות של חברת השכרה בלבד, אולם כדי לגלם ככל הנראה רווח נוסף ומתוך אינטרס לשמר את הרכוש שהיא שוכרת בו , קרי את כלי הרכב, היא גם כוללת בהסכם רכיבים ביטוחים מובהקים שהמכלול מהווה פוליסת ביטוח לכל דבר ועניין. הרכיבים הללו בהסכם השכירות הינם תנאים ביטוחים שנלקחו מנוסחה של מהפוליסה התקנית. גם מעדות גב' גבאי ניתן היה להתרשם , למרות זהירותה הרבה בהתבטאות, שלמעשה התובעת מבטחת את הרכב המושכר בגין נזקי רכוש, לרבות במקרה של גניבה. משעה שעשתה כן על רקע צו הפיקוח שפורט לעיל והנוהל הקיים הרי שטענתה לפיה אין תחולה לפוליסה התקנית על הסכם השכירות, דינה להידחות. מאחר התובעת מקנה ביטוח לשוכר היא אמורה לתת לו ליהנות מכלל רכיבי הביטוח ולא לטעון דבר והיפוכו, קרי שגניבה מכוסה אך גם חובה לשמור על הרכב. אמנם הצדדים לא הדגישו זאת אך אני מניחה שבדמי השכירות החודשיים שאותן שילמה הנתבעת גולמם גם הנושא הביטוחי שבוודאי ייקר את העסקה שגילמה גם את הפרמיה בגין הביטוח שכלל ההסכם וגם נתון זה מטה את הכף לחובת התובעת. בנסיבות אלה אני סבורה שיש לראות בתובעת כמבטחת לכל דבר ועניין.

27. כעת משהוברר, מעמדה של התובעת כשל מבטחת היונקת חבותה ותנאיה מהפוליסה התקנית יש לבחון האם החריג עליו נסמכת בתביעתה כנגד הנתבעת, בטענה להעדר כיסוי ביטוחי , מבוסס, ומביא לתוצאה שיש בה כדי להחריג את הכיסוי הביטוחי ולקבל את התביעה כטענתה. יש להבהיר, כי מתוקף מעמדה של התובעת "המוציאה מחברתה" ומתוקף מעמדה כמבטחת הטוענת להחרגת הכיסוי , הנטל להוכחת החריג רובץ על שכמה. אך עוד טרם נכנס לחדר שבו הדיון יעסוק בהתקיימות החריג אם לאו, יש לבחון האם בידינו אפשרות לעבור את מפתן הדלת ולברר האם עצם ההחרגה שבהסכם השכירות עומדת בתנאי הפוליסה התקנית. כזכור ההחרגה בהסכם השכירות מתמצה בסעיף 6.1 להסכם הקובע על הנתבעת לנהוג ברכב מנהג בעלים השומר על רכושו, וכן בסעיפים בהם נקבע שכאשר נגרם לרכב נזק ו/או אובדן לרבות גניבה, בנסיבות בהן השוכרת ו/או מי מטעמה הותירה את הרכב ללא אמצעי זהירות מתאימים, ויצאה מתא הנהג ו/ או עזבה את הרכב תוך הותרת מפתחות הרכב בתוכו, עליה לשאת במלוא הנזק שייגרם לתובעת עקב מעשיה (סעיפים 6.7, 8.3.7 ו- 9.1 להסכם).

28. אם נפשט וניישם על המקרה דנן- יש לבחון האם טענת התובעת להחרגת הכיסוי הביטוחי בשל גניבה הנגועה ברשלנות רבתי, בנסיבות בהן הותירה בירנית את הרכב מונע, בעת שדלתותיו פתוחות, והתרחקה ממנו קמעה לצורך האכלת החתולים, הינה בגדר טענה שיש בה כדי לשלול תחולת הכיסוי הביטוחי, באופן שיחייב את הנתבעת לשאת בתשלום דמי הרכב שנגנב.

29.סבורני שיש להשיב על כך בשלילה, שכן טענת התובעת נוגעת לכך שהרכב נגנב עקב העובדה שבירנית הותירה אותו מונע ולא מאויש ולמעשה לא שמרה עליו כמנהג בעלים. מעיון בפוליסה התקנית שתנאיה מחייבים כאמור את התובעת – חברת ההשכרה, מקרה ביטוח מוגדר גם כגניבה (סעיף 1.3 לפרק א). פרק ג' לפוליסה התקנית, סעיף 18 גודר את החריגים הכלליים לחבות מבטח ואין בנמצא חריג שעניינו תנית איוש הרכב על ידי המבוטח. יוצא אפוא שבהתאם לתנאי הפוליסה התקנית מקום בו מבוטח הותיר את הרכב מונע ולא מאויש אין בכך כדי לשלול את תחולת הכיסוי הביטוחי.

30.לכאורה ניתן היה לעצור הדיון בשלב זה, שכן בהינתן האמור אין אנו עוברים את מפתן הכניסה לחריגים בפוליסה משעה שהחריג לו טוענת התובעת כלל לא נכלל בגדרם של החריגים שמותר למבטחת או חברת השכרת רכב (שאף עליה חלה הפוליסה התקנית כאמור), לכלול בגדר ההסכם עם הלקוח, ולפיכך בנסיבות אלה לא ניתן לחייב את הנתבעת בתשלום הפיצוי לתובעת בגין גניבת הרכב.

31.אולם מעבר לדרוש אני מוצאת לנכון להתייחס בקצרה לשאלה אימתי יחשב רכב כ"מאויש" לעניין הוראות הפוליסה, בנסיבות בהן הושארו המפתחות במתג ההנעה בעוד הנהג סמוך לרכב. הנחיית עזר לשאלה זו, שניתנה מטעם המפקח על הביטוח במסגרת "הכרעה עקרונית בנושא תניית 'איוש רכב'" ביום 20.8.00 בהקשר של חובת הפעלת אמצעי מיגון ברכב, מטה את הכף לטובת הנתבעת ושופכת אור על המדיניות בה המפקח דוגל במקרים בהם רכב נגנב בעוד המבוטח עומד לידו. אמנם מדובר בהנחיה שחלה על חברות הביטוח אולם משעה שמסקנתי הינה שהתובעת בגדר מבטחת הרי שניתן להקיש מהנחייה זו גם לענייננו. במסגרת הנחייה זו פורש המונח רכב מאויש באופן מרחיב לטובת המבוטח, ונקבע שבמקרים בהם המבוטח לא נמצא בתוך הרכב גופו , אלא הוא מצוי לצדו ומתקיים "קשר עין ושליטה" אזי הוא אינו נדרש להפעיל את אמצעי המיגון.

32.בפסק דינה של כב' השופטת לימור ביבי בת"א (שלום הרצליה) אזולאי נ' מנורה מבטחים חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, ביום 8.9.15) נקבע, כי בסיטואציה שבה תובע שהה במרחק קצר מהרכב שהיה מונע לפרק זמן של דקותיים , והיה מצוי בקשר עין איתו לפרקים, הרכב נחשב כמאויש. בפסק דין זה נדונה הפסיקה הרווחת והכללים שנקבעו לצורך הגדרת רכב מאויש תוך הפנייה ל-ע"א (מחוזי ת"א) 156/96 אשר חנן נ' ג'אן השכרת רכב בע"מ (פורסם בנבו, 26.9.97), בו נדונו נסיבות בהן אדם הותיר את רכבו מונע כאשר המפתחות בתוך מתג ההתנעה ויצא לשוחח עם אחר במרחק של כשני מטרים מרכבו שנגנב. כך נקבע:

**"בכל מצב אחר בו יעמוד המבוטח בסמוך לרכב, תוך שמירת קשר עין עם הרכב ותוך אפשרות, תיאורטית לפחות, לשלוט בנעשה ברכב, יחשב הרכב כ"מאוייש", ... די בכך, שהמאייש יהיה נוכח בסמוך למכונית באופן המבהיר כי מצויה היא תחת פיקוחו...מצבים אחרים שבהם אין לנהג אפשרות של שליטה ברכב אם בשל חוסר קשר עין או כל גורם אחר המונע ממנו גישה מיידית לרכב - יש צורך ברור ומובן להפעיל את מערכת האזעקה ולנעול הדלתות, שכן לא נוכל לראות ברכב כ"מאוייש". פרשנות שכזו הכרחית, לדעתנו, לאור אופיה המיוחד של פוליסת הבטוח כחוזה שבין הצדדים....ברור לכל שהמילה "מאוייש" שבפוליסה אין כוונתה אך ורק לאיוש פיזי ממש - שכן, אם נאמר כך, נגיע למצבים אבסורדיים שכל יציאה מהרכב, ולו להרף עין, תחייב נעילת הרכב והפעלת האזעקה לשם יצירת הכיסוי הביטוחי. קו הגבול הנדרש לשם הבנה מתי יציאה מהרכב תיחשב כדורשת הפעלת האזעקה ומתי לא, אינו ברור, איפוא, ואין לקבוע מסגרת נוקשה של מקרים. ראוי לפעול עפ"י דוקטרינת "הציפיות הסבירה" כמתואר לעיל ועפ"י נסיון החיים ".**

33.עוד הפנתה כב' השופטת לימור ביבי לפסק הדין שניתן בע"א (מחוזי ת"א) 3547/07 ים תיכון זרעים בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו ביום 17.9.09). במקרה זה דובר בנסיבות בהן הנהג היה מצוי בקשר עין עם הרכב שהיה במרחק של מטרים ספורים ממנו, אך תשומת ליבו הייתה נתונה לפעולות הדרושות לשם סיוע לנהג אחר, ולכן הוא לא הבחין שגנב שנכנס לרכבו ונמלט, עד שהאחרון החל בנסיעה. נקבע, כי את מבחן השליטה יש לערוך מנקודת מבט של לכתחילה, קודם לאירוע האם ניתן היה למנעו, ולא בדיעבד וכך נאמר:

**"מעת שנחלץ הנהג לסייע לחברו, בחניון, בשעות הלילה וכשהוא נעזר בפנסי הרכב ונמצא ממש בסמוך לו יש לקבוע כי התקיים קשר עין בין הנהג לבין הרכב, אורות הרכב נותרו דלוקים וקל היה לראות את הרכב על אף החשיכה, הנהג היה מצוי במרחק של מטרים ספורים מהרכב, הנהג הבחין בגניבת הרכב, וכך גם הגנב יכול היה לראות כי הנהג בסמוך. מסקנתי, איפוא, כי במקרה דנן התקיים אותו מבחן של "פיקוח" ויש לקבוע כי הרכב היה מאוייש. ודוק, הבחינה אינה בבחינה לאחר מעשה התנהלות הנהג, בנסיבות העניין, סבירה הייתה. קשה לצפות כי גנב יעז לגנוב מכונית שנהגה בסמוך, אם כי לצערנו חוזים אנו לעיתים, במציאות שכזו" .**

בהקשר זה נקבע, כי סיבת השארת הרכב מונע עשויה לסייעה בעת בחינת מבחן השליטה.

34. מן הכלל אל הפרט במקרה דנן על יסוד דו"ח החוקר, ועדותה של בירנית, כאמור אין מחלוקת שהיא הותירה את רכב התובעת מונע כשאורות הרכב דולקים, ויצאה ממנו לצורך האכלת החתולים. מדובר היה בשעת לילה כאשר לאחר צאתה מן הרכב היא הותירה את דלת הנהג פתוחה והניחה מנת אוכל בסמוך לחלקו הקדמי השמאלי של הרכב ולאחר מכן ניגשה פתחה את הדלת האחורית ימנית כדי לקחת מנת אוכל נוספת. לאחר מכן היא ניגשה לעמוד שנמצא מימין לחלקו האחורי של הרכב, על גבי המדרכה (כעולה בתמונות בעמ' 5 לדו"ח) ובעת ששהתה בנקודה זו שמעה רחשי צעדים מאחורי גבה וכשהסתובבה הבחינה ברכב נגנב. באשר למרחק בין מקום עמידתה בסמוך לעמוד לבין הרכב, טען החוקר, כי מדובר במרחק של כ- 6-7 מטרים מהרכב ואילו בירנית טענה שמדובר במרחק של כ- 3.70 מטרים מהרכב. מהעדויות הוברר, כי החוקר מר גוטמן מדד את המרחק מדלת הנהג ואילו בירנית מדדה זאת מהדלת האחורית ימנית שהייתה אף היא פתוחה. בחקירת הנגדית אמדה בירנית את המרחק זאת במרחק של כ- 5.70 מטרים מדלת הנהג. היא העריכה את משך ההתרחשות בכעשר שניות והעידה שעמדה כשגבה מופנה לכיוון הרכב.

35.על יסוד הפסיקה וההנחיה לפיה הפרשנות תעשה לטובת המבוטח תוך יישום מבחן השליטה והפיקוח שפורט בפסיקה לעיל, שיש לפרשו לטובת המבוטח, נראה, כי על יסוד הגרסאות והתמונות ממקום התאונה, התנהלותה של בירנית לא שללה ממנה לחלוטין את השליטה ברכב. העובדה שהיא הותירה את האורות דולקים במקום החשוך כדי לאפשר לה להניח את מזון החתולים, הותרת הדלת האחורית פתוחה והתרחקות של מטרים ספורים מדלת הרכב האחורית לא יוצרת סיטואציה צפויה בה יצוץ אדם בשעה לילה באזור תעשייה ויגנוב את הרכב תוך שייסע עמו מהמקום כשדלתו האחורית פתוחה. כאמור הדיון בזיקה לכך נעשה מעבר לדרוש שכן תנית האיוש לא נכללה בחריגי התחולה הביטוחית של הסכם השכירות ולכן אין לחייב את הנתבעת לשאת בתשלום ערך הרכב שנגנב.

36. אם נשוב קמעה לבחינה המשפטית של מערך היחסים שבין התובעת לנתבעת שדומה למערך יחסים של מבטחת ומבוטח שבו מדובר במערך יחסים לא שיוויוני וחלים מלוא הכללים שעושים חסד עם המבוטח, יש לתת את הדעת לנושא נוסף שעלה מהתשתית הראייתית שגם הוא מטה את הכף לדחיית התביעה. כוונתי הינה להעדר ההבלטה הנדרשת על פי דין של סייג בפוליסה הנגזר מחובת הגילוי והוידוא החלה על מבטחת ושרירה גם בעניינה של חברת השכרה כלפי לקוחה. כאשר חברת ביטוח טוענת לתחולת תנית פטור בחוזה הביטוח עליה להורות שמילאה אחר חובת הווידוא. חובה זו הינה יציר פסיקה של ביהמ"ש העליון ב[ע"א 4819/92 **אליהו חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' ישר**, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17924535) (2) 749 בו נקבע, כי נוכח אופיו של חוזה הביטוח ועיקרון תום הלב, מוטלת על המבטחת בשלב הטרום חוזי חובת הסבר מפורטת של היקף סיכון המבוטח ולוודא שהוא מודע לכך שתוקפה מותנה בסייגים העשויים להגביל את זכותו לשיפוי. מבטח שאינו מוודא, כי המבוטח ער לסייגים שנקבעו בפוליסה לא יוכל בשלב מאוחר יותר להתנער מחבותו על סמך סייגים אלה.

37.אמנם משמיעת הראיות גב' בירנית והתובעת העידו שלא קראו את הסכם השכירות , אולם בנסיבות העניין שומה היה על נציגי התובעת להבהיר בפניהם, כי במקרה של גניבה הנובע מרשלנותן, הן יהיה חשופות לטענה בדבר העדר כיסוי ביטוחי וכפועל יוצא מכך לתביעה של התובעת כנגדן, כפי שאירע בסופו של דבר. נציג הנתבעת שחתם עמן על החוזה לא הובא לעדות וישי בכך להקים את חזקת ההימנעות מהבאת עד כך שלו היה מובא היה מעיד נגד התובעת. בנוסף , מעדות גב' גבאי לא ניתן היה לוודא שחובת הווידוא מולאה די הצורך. מעיון בהסכם השכירות עולה שהסעיפים המחריגים אינם בולטים ונהירים דיים עד כדי "מוכמנים ונבלעים במכלול החוזה" בניגוד לדרישות הדין. לכן בנסיבות אלה התובעת אף לא עמדה בחובה הבסיסית כלפי הנתבעת , חובה הנובעת מחובת תום הלב, ומסקנה זו תומכת אף היא במסקנה לפיה יש לדחות את התביעה.

38.אמנם התובעת ביססה את הנזק על יסוד חוות דעת שמאי שלא נסתרה, אך לאור מסקנתי לפיה התובעת הינה מבטחת שלא עלה בידיה להוכיח החרגת הכיסוי הביטוחי בהעדר תנית איוש, ועל רקע אי עמידתה בחובת הגילוי והוידוא- אני מורה על דחיית התביעה תוך חיוב **התובעת בהוצאות הנתבעת בסך של 14,000 ₪ שישולמו בתוך 30 ימים.**

39. המזכירות תמציא לצדדים את פסק הדין.

ניתן היום, כ"ט סיוון תשע"ח, 12 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

