|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בהרצליה** | | |
|  | | |
| כלל חברה לביטוח בע"מ נ' פוגה | | 16 ספט 2019 21424-05-18 |
|  | | |
| **השופטת** | יפעת אונגר ביטון | |
|  | | |
| **התובעת** | כלל חברה לביטוח בע"מ ע"י עו"ד אברהם יוסף | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | אלכסנדר פוגה ע"י עו"ד אריה חג'אג' | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

תביעת שיבוב בגין תשלום תגמולי ביטוח, ששילמה התובעת למבוטח, בשל נזקים שנגרמו לרכבו, בתאונה בה היה מעורב הנתבע, שרכב על אופניים חשמליים.

התאונה אירעה ביום 7.8.17 בתל-אביב, בצומת הרחובות ריינס ואסתר המלכה, כאשר הרכב הגיע מרחוב ריינס והנתבע מרח' אסתר המלכה.

השאלות שבמחלוקת הינן מי מהמעורבים אחראי לקרות התאונה ומהו הנזק שנגרם.

לאחר שבחנתי את הראיות ודנתי בטענות הצדדים, לרבות בסיכומיהם, מצאתי כי התביעה לא הוכחה.

**טענת התובעת**

1. לפי תיאור התובעת בכתב התביעה, הרכב נכנס לצומת פנוי, כדין. הנתבע הגיע לפתע, רכוב על אופניו, כשהוא נכנס לצומת לא פנוי, מבלי שעצר, בניגוד לתמרור "עצור" המוצב בכיוון נסיעתו. האופניים פגעו ברכב וגרמו לו נזק רב, כמוערך בחוו"ד השמאי המצורפת לתביעה. **טענת הנתבע**
2. הנתבע טוען כי נהג הרכב נהג בפזיזות ובמהירות, לא עצר לפני מעבר חצייה בנתיבו, לפני הצומת, למרות שהולך רגל עמד שם וביקש לחצות את הכביש. הנהג פגע בעוצמה בנתבע שנסע בכביש פנוי, העיף אותו למרחק 20 מ', גרם לו לחבלות גוף ולהרס מוחלט של אופניו. הנתבע טען כי הפוגע הוא נהג הרכב, שברשלנותו הבלעדית גרם לתאונה. הנתבע הכחיש את הנזק וגובהו. **העדויות**
3. כעולה מצילום תיק החקירה המשטרתית, שהוגש ע"י התובעת, שני המעורבים מסרו הודעות במשטרה. נוסף לכך, הנתבע נחקר שוב תחת אזהרה. כמו כן נרשמו שני דו"חות פעולה ע"י השוטר צבי ספיר.התובעת הגישה מטעמה גם חוות דעת של חוקר התאונות ערן אביטל (להלן: "המומחה").
4. נהג הרכב, משה צור (להלן: "הנהג") מסר הודעה לשוטר במקום ביום האירוע. שם ציין כי נהג ברח' ריינס במהירות 30-40 קמ"ש, כשהגיע לצומת נפגע בדופן שמאל קדמית ובשמשה הקדמית ע"י אופניים חשמליים, שהגיעו במהירות מצדו השמאלי. כן ציין כי ברח' אסתר המלכה, ממנו הגיע הנתבע, מוצב תמרור "עצור" שלא ציית לו. לדבריו הרוכב שכב על הארץ קדימה ומימין לרכב, וכשהגיע אליו ביקש הנתבע להזעיק את מעסיקו שיגיע לקחת את האופניים. הנהג המתין עד להגעת אמבולנס וניידת משטרה ומסר פרטים. בשעת ערב התעניין אצל המעסיק בשלומו של הרוכב ונאמר לו כי שוחרר מבית החולים לביתו.
5. בבית המשפט העיד הנהג כי נסע במהירות מותרת ונכנס לצומת פנוי. רח' אסתר המלכה מצוי בצד השמאלי של הצומת ובו מתקן לאיסוף בקבוקים (להלן: "הכלוב") ותמרור "עצור".הנהג הסביר כי הרוכב עף למרחק של 15 מ' משום שרכב במהירות גבוהה, אחרת לא היה עף באוויר, פוגע בשמשת הרכב הקדמית ונופל לפני הרכב. הנהג הציג תמונות הנזק ברכבו, המעידות על פגיעה בדופן שמאל קדמית אזור הגלגל וכן בחלק העליון של הכנף השמאלית הקדמית, כמו גם התנפצות השמשה הקדמית. הנהג אימת כי ראה את הרוכב ואת האופניים נופלים על השמשה הקדמית, אך שלל כי הוא שפגע באופניים. לדבריו, אם היה פוגע ברוכב, היה הרוכב עף קדימה ולא למעלה. הנהג אישר כי למעשה הרוכב היה אמור לעוף להמשך רח' אסתר המלכה, אך עף לכוון רח' ריינס "הוא פגע בשמשה הקדמית ועף קדימה הצידה. השמשה שינתה לו את כוון התעופה" (עמ' 4 ש' 16-21 לפרוט'). הנהג הסביר והדגים כיצד נפל הרוכב ברח' ריינס ליד המדרכה שבצד ימין, מלפנים לרכב. הוא הסביר כי רכבו עדיין בתנועה כשמתרחשת הפגיעה בדופן שמאל, לאחר מכן הרוכב והאופניים עפו באוויר על השמשה הקדמית, הרוכב נפל בצד ימין של הרכב מלפנים, והאופניים בצד שמאל מלפנים.לטענתו צילם מיד אך התמונות לא הוצגו.
6. הנהג נשאל על מכה בחלק ה"גריל" בחזית הרכב, השיב כי מדובר בפגיעה קודמת לתאונה ושלל פגיעה נוספת בפגוש הקדמי. כמו כן שלל הימצאות רכב חונה בצד ימין של רחוב ריינס והולכי רגל שביקשו לחצות מעבר חצייה.
7. הנהג הודה שלא ראה את האופניים לפני הפגיעה, משום שלדבריו אין לו שדה ראייה לכיוון רח' אסתר המלכה.
8. לפי דו"ח הפעולה של השוטר, הייתה עדת ראיה לתאונה: סיון דוידוביץ'. היא לא מסרה עדות במשטרה ולא זומנה, ע"י מי מהצדדים, למסור עדות בבית המשפט. המומחה ציין בחוות דעתו כי שוחח עמה והיא טענה שראתה את הרוכב מתפרץ לצומת בנסיעה רציפה, אך לא זכרה אם היו הולכי רגל שביקשו לחצות במעבר החצייה. יש להתעלם מגרסה זו של העדה, בהיותה עדות שמיעה.
9. המומחה קבע בחוות דעתו כי האחראי לתאונה הוא הנתבע, לפי מיקום הפגיעות ברכב ולפי התמרור בכוון נסיעתו. לשיטת המומחה, לו עצר הרוכב בקו העצירה ברח' אסתר המלכה, היה מבחין ברכב מגיע מימינו. המומחה הסיק כי הרוכב התקדם לצומת בנסיעה רציפה. מכל מקום, לטענתו, גם אם הרוכב הסתמך על עצירת הרכב לצורך מתן זכות קדימה להולכי רגל, היה עליו לבצע עצירה מוחלטת בהתאם לתמרור עצור. עוד הסיק כי לרוכב הייתה בכל רגע נתון האפשרות למנוע את המגע בין כלי הרכב גם לאחר כניסתו לצומת, תוך בלימה וסטייה שמאלה.
10. בחקירה הנגדית לא נסתרו ממצאי המומחה ומסקנותיו. הוא לא יכול היה להסתמך על החומר מתיק החקירה המשטרתי לעניין ציון המקום בו נפל רוכב האופניים. הוא חזר על שדה הראייה של כל אחד מהמעורבים, כאשר ציין שלנהג הרכב אין שדה ראייה שמאלה לכיוון רח' אסתר המלכה ואילו לרוכב יש שדה ראייה ימינה שהולך ומתרחב ככל שהוא קרב לצומת. בנוסף, חזר על האמור בחווה"ד כי לפי מיקום הנזקים ברכב, עולה שהרכב עבר את האופניים מרחק קצר טרם שנפגע על ידם.
11. המומחה תיאר את הנזק לשמשת הרכב וקבע, לפי ניסיונו, שמרכז הפגיעה מקורו בחבטת ראשו של הרוכב בשמשה, אך לא מן הנמנע שגם האופניים עצמם פגעו בה. באשר לפגיעות ב"גריל" ובפגוש הקדמי של הרכב, חיווה המומחה דעתו כי מדובר בפגיעות שנוצרו כתוצאה משפשוף האופניים תוך כדי נפילה לאחר הפגיעה בשמשה. בסיכום הנזקים, חזר המומחה על מסקנתו כי הרוכב פגע ברכב ולא להיפך.
12. הנתבע מסר בהודעתו הראשונה למשטרה כי נכנס לצומת במהירות של כ- 15 קמ"ש ואז נפגע בידי רכב לבן שנסע במהירות גבוהה. כתוצאה מכך עף למרחק של כ- 15 מ' על כנף של רכב אחר ונפל ארצה. בהודעתו השנייה, כשנחקר תחת אזהרה, העיד כי הבחין בהולך רגל הממתין לחצות את מעבר החצייה ברח' ריינס: "וזה נתן לי ביטחון לנסוע כי לא ראיתי כלי רכב מצד ימין ונסעתי..." (עמ' 2 ש' 4-5 להודעתו מיום 4.3.18). הנתבע הודה כי לא ידע ולא הבחין בתמרור "עצור" בכיוון נסיעתו. כשנשאל מדוע לא ראה את הרכב שפגע בו לפני הפגיעה, טען שכלי רכב חונים הסתירו את רח' ריינס. לטענתו הרכב הפוגע הגיע מימינו: "כי אני זוכר שראיתי את הסמל של הרכב מצד ימין שלי ואז הייתה פגיעה" (עמ' 2 ש' 28 להודעה הנ"ל).
13. בבית המשפט הנתבע העיד עדות לא ברורה בקשר למה שראה מימינו: "מצד ימין שלי רואים מעבר חציה, אחרי המעבר חציה היה טנדר, ואז יש כלוב מחזור ומצד ימין שלו טנדר ואז המעבר חציה" (עמ' 13 ש' 20-23 לפרוט'). הנתבע הוסיף והעיד שראה אנשים במעבר חצייה והסתמך על כך שהרכבים מימין יעצרו ויתנו להם זכות קדימה. הנתבע לא ידע לציין אם היה רכב אחד או יותר. כשנכנס לצומת הבחין בסמל של הרכב ונחבט. לדבריו עף על כנף של רכב חונה: "ונחתתי על הכביש אחרי הרכב הזה כי היה שם מקום של חניה פנויה".
14. לדברי הנתבע, אין ויכוח כי הרכב פגע בו, אולם כשנדרש לתיאור הפגיעה השיב שיכול להיות שזה בא "איכשהוא בזווית" ולא ידע להסביר מעבר לכך. עם זאת טען באדיקות שראה את הסמל של המכונית לפני המכה "ויש לי את זה בחלומות בלילה שאני רואה את הסמל של הרכב שלו." (עמ' 13, ש' 30-31). אולם בזמן עדותו בבית המשפט לא הצליח לתאר את הסמל.
15. בחקירה הנגדית נשאל על התנועה בכבישים, השיב כי מדובר ברח' ריינס שהוא רחוב עמוס בשעה שמונה בבוקר, והיו הרבה מכוניות חונות של קבלנים ולא היה שדה ראייה. אלא שעדות זו סותרת חזיתית את ההודעה במשטרה שם טען כי לא ראה כלי רכב מימין. הנתבע לא נתן הסבר מניח את הדעת לסתירה זו. לאחר מכן ציין כי היו כלי רכב אך הרכב הפוגע הוא רכב נמוך ולא ראה אותו. מכאן עולה השאלה – האם הייתה חסימה לשדה הראייה של הנתבע אם לאו. אם הייתה חסימה, כיצד הבחין בכלי הרכב האחרים? יוצא שמכאן או מכאן, תשובותיו של הנתבע סותרות את עצמן. בשלב מאוחר יותר של העדות, שוב סתר עצמו כשנשאל מדוע הולך רגל יעמוד וימתין אם אין מכוניות. הנתבע הסתבך בתשובותיו, חזר לטענה כי טנדרים חסמו את שדה הראייה כך שהולך רגל העומד במעבר החצייה יכול לראות את הרחוב ואילו הוא לא, ולבסוף ציין שיש רכבים, שלא זוכר מה ציין במשטרה, ושהוא עצמו לא ראה את הרכב המעורב במעבר החצייה. כשהוצגה לו תמונת המקום מכיוון נסיעתו טען כי התמונה משקפת רחוב ריק, ואילו ביום האירוע המקום היה עמוס בטנדרים כי בוצעו עבודות ולכן לא היה לו שדה ראייה.
16. הנתבע הודה כי אין לו רישיון נהיגה וכך הוא נוסע בכבישים כי "הכל בידי שמיים". כמו כן הודה שלפני כניסתו לצומת החליט להמשיך בנסיעה ולא לעצור. לדבריו, לא ראה את התמרור (שאגב, מוצב בשני צידי הרחוב). **נימוקי ההכרעה** **האחריות**
17. עיון בתמונות המקום מלמד כי הנתבע מגיע מכביש צדדי ואילו נהג הרכב נסע בכביש הראשי. ניתן להבחין כי רח' אסתר המלכה הוא רחוב צר, חד סטרי ואילו רח' ריינס הוא רחוב רחב יותר. עוד ניתן להבחין בנקל בשני תמרורי "עצור" המוצבים בשני צידי רח' אסתר המלכה לקראת הצומת עם רח' ריינס. הנתבע הודה מפורשות, הן במשטרה והן בבית המשפט, שלא ראה את התמרורים ולא עצר לפני כניסתו לצומת.
18. הוכח, באמצעות התמונות ועדויות עדי התביעה, כי לנהג הרכב אין שדה ראייה כלל לכיוון רח' אסתר המלכה, מחמת עמוד וכלוב מחזור המוצבים שם. לעומת זאת, ברגיל, לרוכב נפתח שדה ראייה ימינה ככל שהוא קרב לצומת.
19. הנתבע טען, לאחר מספר סתירות בקשר למה שראה מימינו, כי לא היה לו שדה ראייה ימינה בשל כלי רכב שחנו במקום וחסמו את שדה הראייה. העיון בתמונות מלמד כי בקטע הסמוך לצומת ברח' אסתר המלכה קיים מפרץ חנייה, שבינו לבין הצומת מדרכה. על המדרכה מותקן הכלוב, יש עליו עמוד תאורה ועליו מותקנים הן תמרור "עצור" והן השלט עם שם הרחוב. כמו כן אבן השפה מסומנת אדום-לבן, וקבועים בה עמודונים למניעת חנייה של כלי רכב. הכלוב מותקן אחורנית יחסית לקו העצירה המשורטט בכביש. מכאן, מקובלת עלי לחלוטין דעתו של המומחה, כי לאחר קו העצירה וככל שקרבים לצומת, שדה הראייה של המגיע מכיוון אסתר המלכה הולך ונפתח ימינה.
20. על מנת להשלים את תמונת שדה הראייה, בחנתי גם את שולי רח' ריינס מימין לרח' אסתר המלכה. ניתן לראות בתמונה כי אבני שפת המדרכה צבועות אדום-לבן וגם שם מוצבים שני עמודונים. משמע, כי לפי גרסתו של הנתבע, כלי רכב חנו שם בניגוד לחוק, ולמרות העמוד, הכלוב והעמודונים אשר מפריעים פיזית לחניית כלי רכב. זו גרסה שאינה מתקבלת על הדעת.
21. זאת ועוד, אם אמנם חנו שם טנדרים כפי שציין, הכיצד הבחין בהולך רגל או הולכי רגל שהמתינו לפני מעבר החצייה של רח' ריינס? איך כלי הרכב הללו לא הפריעו לשדה הראייה שלו ויכול היה לראות את האנשים?
22. לטעמי, לא זו בלבד שגרסת הנתבע אינה אחידה בעניין זה והיא משתנה לאורך עדותו, מתחילתה ועד סופה, הרי היא גם בלתי סבירה ולא מתיישבת עם תנאי המקום.
23. אולם, אף אם הייתי מקבלת את העמדה כי לנתבע לא היה שדה ראיה, האחריות שלו היא. הוא פעל בניגוד לחוק, בכך שליא ביצע עצירה מלאה לפני הכניסה לצומת, למרות שני תמרורי "עצור" בכוונו. אף בהתעלם מהתמרורים, הרי עצם הגעתו מכביש צדדי לכביש ראשי יותר, ובהינתן אפס שדה ראייה כטענתו, חובה היתה עליו לבצע האטה משמעותית ואף עצירה מלאה, כדי לוודא כניסה לצומת פנוי לגמרי. תחת זאת, הנתבע בחר להמשיך בנסיעה רציפה.
24. הנתבע הסביר התנהגותו זו בהנחה כי רכב מימין (בין אם ראה את כלי הרכב, או את הרכב היחיד, ובין אם לא) יעצור עצירה מוחלטת על מנת לאפשר לאנשים לעבור במעבר החצייה. מובן מאליו שלא ניתן לקבל התנהלות כזו, מתוך הסתמכות על מה שיעשה נהג אחר, כנהיגה סבירה בנסיבות העניין.
25. נהג הרכב טען כי אינו זוכר הולכי רגל שביקשו לחצות במעבר החצייה ואם היו שם, הרי היה עוצר ונותן זכות קדימה כהרגלו. עדותו זו עדיפה בעיני מעדות הנתבע, שאינה מהימנה בלשון המעטה. לכן, יש מקום לקבל כי לנהג הרכב לא הייתה סיבה לעצור. התקדמותו הישרה לצומת, כשאין אף תמרור המורה לו לנהוג אחרת, במהירות המותרת, סבירה בנסיבות. יותר מכך, מיקום הנזק הראשון ברכב מלמד כי הגיע לנקודת המגע לפני האופניים, כך שתיאור התאונה כהתפרצות האופניים לצומת מובנת בנסיבות.
26. מקובלת עלי גם האפשרות שמהירות האופניים היתה גבוהה יחסית לתנאי המקום וזאת בהתחשב בעוצמת הפגיעה שגרמה להתרוממות האופניים והנתבע מעל מכסה המנוע ושמשת הרכב. מקובל עלי כי לו רכב הנתבע באיטיות הרי שהפגיעה היתה מובילה לנפילת האופניים במקום הפגיעה הראשוני, משמאל לרכב ולא מצידו האחר של הרכב.
27. ב"כ הנתבע חקר את נהג הרכב ואת המומחה ארוכות בעניין מקום הנפילה של הנתבע. אולם, בסופו של יום גם נהג הרכב וגם הנתבע העידו כי הנתבע נפל מימין לרכב וקדימה לו (הנתבע תיאר נפילה על רכב חונה, שלא היה זכור לנהג הרכב, ופרטיו אינם מופיעים בשום מקום, לרבות דו"ח הפעולה של השוטר שהגיע למקום). לא ברור אם אותו רכב חונה נפגע, ואם לא – כיצד לא נפגע מחבטה כה משמעותית? אם מדובר על רכב חונה, הרי בהכרח מדובר על נפילה לצד ימין, כי אין אפשרות לחנייה משמאל ברח' ריינס.
28. בסיכום האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי האחריות המלאה לקרות התאונה חלה על הנתבע. איני סבורה שיש מקום לנוכח הנסיבות להשית אשם תורם על נהג הרכב. **הנזק**
29. התובעת כשלה בהוכחת הנזק. כאמור בסיכומי הנתבע, לכתב התביעה צורפה חוות דעתו של השמאי חרזי אריאל, אלא שהיא איננה חתומה. בחוות הדעת נאמר בצורה מפורשת: "אני נותן חוות דעתי זו במקום עדות בבית המשפט, והריני מצהיר בזה כי ידוע לי היטב, שלעניין הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בבית המשפט, דין חוות דעתי זו, כשהיא חתומה על ידי, כדין עדות בבית המשפט".העולה מכך, הוא כי לא קיימת מטעם התובעת חוות דעת לעניין גובה הנזק.
30. התובעת לא הביאה ראיות אחרות להוכחת גובה נזקיה. עד התביעה נשאל בחקירתו הנגדית על הפגיעות ברכב ותיאר אותן. אולם, לעניין הפיצוי שקיבל השיב: "לא יודע מה הביטוח עשה עם השמאי. אני לא יודע" (עמ' 6 ש' 5-6 לפרוט'). התובעת לא העידה מטעמה עדים אחרים ולא צירפה תצהירים הנוגעים לגובה הנזק.
31. מקובלת עלי עמדתו של ב"כ הנתבע, כי הנטל להוכחת הנזק מוטל על התובעת. מדובר בנטל הבאת הראיות ובנטל השכנוע כאחד. נטל זה מחייב להוכיח לא רק את קרות הנזק כי אם גם את שיעורו. ודוק, לא די בצירוף תדפיס התשלומים ששילמה לכאורה התובעת. תצהיר זה חסר כל נפקות כאשר אין עמו עדות של מי מטעם התובעת לאשש כי הסכומים שנכללו בתדפיס אמנם שולמו ובגין מה שולמו. בפרט נכון הדבר, כאשר עד התביעה עצמו אישר בעדותו שלפחות חלק מהנזק ברכב אינו קשור בתאונה דנא (עמ' 6 לפרוט' בש' 2-4).
32. התובעת לא תוכל לטעון כי נבצר ממנה להתייחס לטענת הנתבע בעניין אי הוכחת הנזק. ראשית, הכלל הוא כי הנטל רובץ על שכמה להוכיח את כל מרכיבי תביעתה. שנית, הנתבע הכחיש מפורשות, בכתב ההגנה, את הנזק ואת סכום הנזק הנטען בתביעה. שלישית, לאחר שנתקבלו סיכומי הנתבע, בהם נטענה הטענה מיד בפתיחתם, באופן בולט מפורט ומודגש, ניתנה לתובעת האפשרות להגיש סיכומי תשובה. כך בהחלטותיי מיום 5.8.19, 8.9.19 ו- 10.9.19, שכולן נשלחו לב"כ התובעת בדוא"ל. העיון בתיק מעלה שעד כה לא הוגשו סיכומי התשובה (וראו לסוגיה זו: פסק דינו של כב' השופט א. רובינשטיין בבע"מ 4297/16 פלוני נ' פלוני ופלונית, ניתן 25.8.16 – פורסם בנבו; רע"א 8940/05 יוסף חממי נ' נדרה חדאד).
33. מחמת אי הוכחת שיעור הנזק, שניתן היה להוכיחו, התביעה נדחית. בהתחשב בקביעת אחריותו של הנתבע, אינני מחייבת את התובעת בהוצאות וכל צד ישא בהוצאותיו. **המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים** ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ט, 16 ספטמבר 2019, בהעדר. 