

בתי המשפט

003244/05 א		בית משפט השלום חיפה	
בתיק עיקרי: /003244			
08/01/2008	תאריך:	כב' השופט אברהם אליקים	בפני:

בעניין: שמעון סיטבון ת.ז. 24184541

התובע

ע"י ב"כ נאצ'ו נאתכו
עו"ד

נגד

הדר חברה לביטוח בע"מ

הנתבעת ושולחת ההודעה

ע"י ב"כ מ. גנות
עו"ד

נגד

מוקד י.ה.ב אורנית בע"מ

הצד השלישי

עו"ד נחשון יוסף

ע"י ב"כ

פסק דין

מבוא

1. ביום 27.3.02 ארעה לטענת התובע פריצה לעסקו-חנות למחשבים וצעצועים ונגנב ממנה ציוד בשווי של \$14,650, (ששווי בשקלים 83,780 ש"ח). משסירבה חברת הביטוח- הנתבעת לשלם לתובע את תגמולי הביטוח הוא הגיש כנגדה תביעה כספית לתשלום הסכום

של 711,391 ש"ח המורכב מסכום של 83,780 ש"ח בגין המלאי שנגנב לכאורה וסכום של 627,611 ש"ח בגין נזק תוצאתי- קריסת עסקו של התובע אותה הוא מייחס לנתבעת בשל אי תשלום תגמולי הביטוח המגיעים לו לטענתו.

2. במקביל להגשת תביעתו פנה התובע בבקשה לפטור מאגרה ובקשתו נענתה בעיקרה והוא קבל פטור מתשלום 80% מהאגרה, (בש"א 3838/05).

3. הנתבעת בהגנתה טענה כי קיים חשד לביום הפריצה וכי האירוע לא ארע כלל או כי התובע הגדיל נזקיו בכוננת מרמה ולכן ביקשה הנתבעת לדחות התביעה. ביחד עם הגנתה הגישה הנתבעת הודעת צד ג' נגד החברה אשר סיפקה שירותי מוקד לתובע במועד הארוע. הצד השלישי הצטרף לטענות הנתבעת באשר לתביעה ולעצם מילוי תפקידו הוא טען כי הוא ביצע את המטלות במיומנות רבה.

4. במועד שמיעת הראיות העידו מטעם התובע, התובע בעצמו ורואה החשבון מר ארז מינס, מטעם הנתבעת העידו רו"ח מר אלי זיתוני ומומחה האזעקות מר יהודה הלפרין, מטעם צד ג' העידה הגב' מאשה מאיר אחראית הגביה אצל צד ג', בהסכמה וללא חקירה נגדית הוגשו תצהיר החוקר מר יאיר ימה ותצהיר ראש מדור רכוש אצל הנתבעת הגב' איילה פרנקל, לאחר מכן סיכמו הצדדים טענותיהם בכתב.
הבסיס העובדתי שלמעשה אינו במחלוקת

5. ביום 29.3.02 (יום ו' בבוקר למחרת חג הפסח) התגלה לטענת התובע כי ארעה פריצה לבית העסק שלו באריאל. קיומה של הפריצה ומקרה הביטוח שנויים במחלוקת בין הצדדים.

6. התובע היה במועדים הרלבנטיים בעליה של חברת אימפריית המחשבים- כמעט חנים בע"מ אשר ניהלה עסקיה במשותף ב-4 חנויות שונות, אחת מהן באריאל.

7. החנות באריאל בוטחה ע"י הנתבעת בפוליסת ביטוח לבתי עסק וכחלק מדרישות הפוליסה, היתה חייבת להיות בבית העסק מערכת אזעקה תקינה ופעילה, המחוברת לשרותי מוקד (הצד השלישי).

8. בחזית בית העסק, היתה דלת ובה זכוכית המותקנת בשני חלקים. בבוקרו של יום 29.3.02 נמצא חלקה התחתון של דלת הזכוכית מנופץ, באופן שנוצר חור שמסביבו שברי זכוכית חדים. שני גלאי האזעקה מתוך שלושת הגלאים נמצאו צבועים בצבע שחור. דלת הכניסה המנופצת נותרה נעולה, במקום לא נמצא הכלי בו נופצה הדלת, לא נמצאו סימני דם, לא נמצאו סימני טיפוס באזור הגלאים הצבועים, (ר' עדות התובע בעמ' 15). במידה ונגנבה סחורה מהחנות היא הוצאה דרך פתח הדלת השבור בין שברי הזכוכיות המקיפים אותו.

השאלות הטעונות הכרעה

9. שתי שאלות מרכזיות עומדות בבסיס המחלוקות שבין הצדדים, הראשונה האם הוכח מקרה ביטוח ואם התשובה חיובית יש לבחון את השאלה השנייה האם הוכח קשר סיבתי בין הנזק הנתבע-קריסת עסקו של התובע לבין אי תשלום תגמולי הביטוח.
10. שאלה משפטית לה השלכה על התשובות לשאלות אלו הינה השאלה על מי נטל השכנוע להוכחת הטענות הנ"ל?
11. יצוין כי במידה וייקבע כי על הנתבעת לשאת בנזקי התובע, הרי שאין מחלוקת באשר לגובה הנזק הישיר, 63,000 ש"ח שהינו סכום הנזק לאחר ניכוי ההשתתפות העצמית.
12. במידה ותקבע חבותה של הנתבעת יש לבחון האם הוכחה רשלנות צד ג' כחברה שלכאורה אמורה לתת שירותי מוקד לבית העסק.
13. שאלות אחרות שרבות מהן הועלו בסיכומי התובע הפכו לבלתי רלבנטיות לאחר ההכרעה בשאלות הנ"ל.

דין

נטל השכנוע והאם הוכח מקרה הביטוח

14. הצדדים התייחסו בסיכומיהם לשאלת נטל ההוכחה. פסק הדין המקיף בנושא נטל ההוכחה בביטוח הינו פסק דינה של כב' הש' ארבל, ע"א 78/04 - **המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ**, תק-על 2006(4), 64, 67 (2006).
15. לאחר ניתוח הראיות שבפניי הנני סבור כי החלק הרלבנטי לענייננו באותו פסק דין הינה הקביעה כי "יודגש, כי לשאלה על מי מהצדדים מוטל נטל השכנוע חשיבות רק מקום בו איש מבעלי הדין לא הביא ראיה או מקום בו בתום הערכת מכלול הראיות קובע בית המשפט כי כפות המאזניים מעוינות, היינו, מקרה של "ספק שקול" או "תיקו ראייתי" (אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון (1979) 188 (להלן: הרנון)). במקרה זה מכריע נטל השכנוע, כך שבית המשפט פוסק נגד הצד שעליו הנטל. לעומת זאת, אם לאחר הערכת מכלול הראיות מגיע בית המשפט למסקנה כי לאחד מבעלי הדין עדיפות ראייתית על משנהו, כך שהוא הצליח לשכנע בצדקת עילתו על-פי מאזן ההסתברויות, אין משמעות לשאלה על מי מוטל נטל השכנוע (ע"א Aerocon C.C 7905/98 ה' הוק תעופה בע"מ, פ"ד נה(4) 387, 397 (2001); ע"א 5373/02 נבון נ' קופת חולים כללית, פ"ד נז(5) 35, 45-46 (2003))."
16. ניתוח הראיות מצביע על עדיפות ראייתית ברורה לטובת הנתבעת כך שמתיתר הדין בשאלות אקדמיות בדבר נטל השכנוע במקרה זה, שכן גם אם נטל השכנוע היה מוטל במלואו על הנתבעת ועליה היה להוכיח כי לא התקיימו התנאים המקדמים לחבות על פי הפוליסה היא עמדה בנטל זה.

17. בראש ובראשונה אפנה לממצאים אובייקטיביים שהוצגו ע"י מומחה האזעקות מר הלפרין שהובא להעיד מטעם הנתבעת מבלי שהתובע מוצא לנכון להציג חוות דעת נגדית ע"י מומחה מטעמו ומבלי שחקירתו הנגדית של מר הלפרין הביאה לשינוי בממצאים אותם תאר בצורה משכנעת בחוות דעתו, נ/7.

18. בדיקת הממצאים האובייקטיביים בשטח החנות הראתה כי מערכת האזעקה על מרכיביה היתה תקינה, הפורצים צבעו את שני גלאי הנפח בצבע שחור אלא שלא ניתן היה להגיע אל הגלאים כאשר המערכת פועלת מבלי שתופעל אזעקה משני האיזורים המכוסים ע"י אותם גלאים. ר' עדותו של מר הלפרין כמתואר בעמ' 65 "...צורת הצביעה חייבה הפעלת הגלאי, גם התזת הצבע במידה ואתה מוסתר תגרום להפעלת הגלאי", או בעמ' 67:

"ש. לחדד הנקודה, הריסוס נעשה כאשר המערכת מנוטרלת כחוק

ת. זו המסקנה המתבקשת היחידה בצורה חד משמעית".

19. עובדות אלו חייבו מסקנה אחת ויחידה והיא כי לא היתה חדירה לחנות כאשר במקום מערכת אזעקה פועלת ולאור חשיבות הענין אצטט מסקנותיו וממצאיו של המומחה מר הלפרין כמתואר בעמ' 6 לחוות דעתו, נ/7 "נתוח זכרונות מערכת האזעקה וכן רצף הארועים ששוגר למוקד היה רק מאיזור גילוי יחיד מספר 2, אזור גילוי זה מהווה אך ורק את הגלאי האקוסטי המותקן משמאל לכניסה ונפוץ שמשות הדלת הוא שגרם להפעלת המערכת מאזור גילוי זה בלבד. בפועל חדירת הפורצים לחנות חייב גם כי הגלאי המותקן משמאל לכניסה שחובר לאזור גילוי מס' 1 והגלאי המותקן בכניסה למעבדה שחובר לאזור גילוי מס' 3 יופעלו גם הם על אחת כמה וכמה שהפורצים צבעו את שני גלאי הנפח בצבע שחור, נתון המעיד כי אלו קרבו לגלאים לצורך ביצוע הצביעה, מהלך שכאמור היה חייב לגרום להפעלת המערכת הן מאיזור גילוי 1 והן מאיזור גילוי 3", (מומחה העיד על תקינות הגלאים כמתואר בעמ' 64).

20. חשוב להבין כי מקרה זה שונה מהמקרה בו לא הפעיל המבוטח את מערכת האזעקה שאז יש לבחון משמעות אי קיום תנאי המיגון. במקרה נשוא תיק זה טוען המבוטח בנחישות כי דרך את מערכת האזעקה בעוד שהגישה לשני הגלאים התקינים חייבה הפעלת מערכת האזעקה בעת ביצוע פעולת הצביעה אלא אם בעת צביעתם בשחור המערכת היתה כבויה (בניגוד לגרסת התובע). אין כל הגיון כי פורץ יצבע גלאים של מערכת כבויה, אין גם כל הגיון כי לאחר שנצבעו הגלאים ע"י הפורץ באותה מערכת כבויה תחודש הפעלתה של המערכת

ע"י הפורץ בעודו נמצא במקום ואין מחלוקת כי בעת נפוץ שמשות הדלת הופעלה המערכת בשל הגילוי של הגלאי האקוסטי.

21. הנסיבות האובייקטיביות שתוארו ע"י המומחה מר הלפרין מעוררות חשד כבד מאוד באשר לעצם קרות אירוע פריצה. כמובן שניתן היה לערער את התשתית עליה ביסס המומחה מר הלפרין את מסקנותיו אלא שלשם כך היה על התובע לפנות למומחה מטעמו ולהראות הכיכד במערכת תקינה ודרוכה נצבעו הגלאים מבלי שהצובע הביא להפעלת אותם גלאים, התובע בחר בנושא מהותי זה שלא להביא חוות דעת מומחה ולהותיר נושא זה לבחינה על סמך ראיות הנתבעת בלבד ואשוב ואבהיר כי המומחה היחידי שהעיד בתיק זה, מר הלפרין שלל אפשרות זו מכל וכל.

22. אם לא די בכך, לשאלת עצם קרות מקרה הביטוח התובע הינו עד יחידי, עד שבמהלך חקירתו הנגדית נחשפה הסתרת פרט מהותי המטיל צל על מהימנותו של התובע. התובע טען בסעיף 4 לכתב תביעתו כי ביום 27.3.02 ארעה פריצה לעסקו, בסעיף 3 לתצהיר העדות הראשית מטעמו ת/1, נטען כי "ביום 29.3.02 (למחרת חג הפסח ביום ו' בבוקר) התגלה כי ארעה פריצה לעסק". על גרסה דומה הוא חזר בשיחתו עם מומחה האזעקות מר הלפרין כמתואר בסעיף 4.10 לנ/7, "לגרסת המבוטח מר שמעון סיטבון כפי שנמסרה לנו עלה כי ביום 27.3.02 בשעה 14:00 לערך יצא מהחנות לאחר שדרך את מערכת האזעקה. ביום 29.3.02 בשעה 8:30 קיבל אחיו (עוזי) טלפון...זזה מסר לו ששמשות דלת הכניסה... שבורה". יצוין כי באותו שלב כפי שמתואר בנ/7 נמסרו מהמוקד פרטי הפעלת המערכת ביום 27.3.02 ותגובת המערכת ביום 29.3.02 בלבד.

23. סמוך לפני שמיעת העדויות פנה המומחה מר הלפרין למוקד וקבל נתונים נוספים שהובאו לידיעת הצדדים אלא שאז הסתבר כי על פי נתוני המוקד בחג הפסח שהתקיים ביום 28.3.02 נכנס לחנות אדם בשעה 15:14, אותו אדם ניטרל את מערכת האזעקה בקוד חוקי והוא גם שהה במקום כ- 7 דקות בלבד, (ת/3). לאור המידע החדש שינה התובע את גרסתו ולראשונה במהלך חקירתו הנגדית טען כי הוא הגיע לבית העסק ביום 28.3.02 בשעה 15:00, פרט מהותי זה הוסתר ע"י התובע עד לאותו מועד. על מנת להמחיש הבעייתיות בגרסתו הכבושה של התובע שהינו עד יחידי כאמור, אצטט חלקים מעדותו בנושא. התובע פתח חקירתו הנגדית בגישתו הראשונית כמתואר בעמ' 13:

"ש. אתה סגרת את העסק בערב פסח 27/3/02?"

ת. כן. זה היה ערב חג הראשון.

ש. 27/3 ערב ליל הסדר, 28/3 פסח ואתה גילית את האירוע ב - 29/3 יום ראשון?

ת. כן."

ולפתע מתחוללת תפנית כמתואר בעמ' 14:

"ש. אני שאלתי אם היית ב - 28/3 בעבודה?"

ת. ב - 28/3 נכנסתי לחנות בשעה 15:00 לקחת דיסקים לצריבה..."

אלא שגם גרסה זו קבלה שינויים במהלך החקירה הנגדית ואפנה לעמ' 28:

"ש. **עצם העובדה שהיית בחנות פתחת וסגרת בוודאי שזכרת?**

ת. **נכון מאוד.**

ש. למה לא סיפרת לאיש שביום חג בפסח עצמו שזה דבר חריג שאדם מגיע בפסח לחנות, לא סיפרת לאיש או שהסתרת זאת?

ת. קודם כל **אף אחד לא שאל אותי**. אני חייב להסביר את השאלה בצורה מאוד מוחלטת שלא תשתמע לשני פנים. הוא לא שאל אותי לגבי הכניסה הזאת בשום שאלה ובשום שלב. אני לא נשאלתי על כך **ואני ראיתי את זה רק בדוחות של האזעקה אחרי זמן. ייתכן ונכנסתי בחג עצמו כדי לקחת דיסקים לצריבה**. זה קורה לי כל הזמן..."

ש. **ארבעה ימים אחרי הפריצה שואלים אותך מתי לאחרונה היית בעסק?**

ת. **לא זכרתי בכלל שהייתי בחג**."

ושינויים נוספים בגרסת התובע אירעו במהלך עדותו כמתואר בעמ' 29:

"ש. אז ייתכן שב - 28 מישהו אחר היה?"

ת. יש שני אנשים עם מפתחות. **ייתכן וזה היה אחי. זה או אחי או אני**. אני חושב שזה אני אבל אני לא בטוח יכול להיות גם אחי."

אזכיר כי התובע היה עד יחידי אלא שבתשובותיו הבהיר עד כמה חשובה שמיעת עדותו של אחיו ואפנה לדבריו כמתואר בעמ' 30:

"ש. אז ייתכן ואחיך היה וזה לצורך אחר מאשר הוצאת דיסק?"

ת. חס וחלילה.

ש. למה חס וחלילה?

ת. אחי לא יעשה דבר כזה.

ש. איזה דבר כזה?

ת. לרסס, לעשות משהו לא טוב?"

24. הכיצד טען התובע בתביעתו כי הפריצה ארעה ביום 27.3.02 כאשר בפועל הסתבר כי ביקר

בבית העסק ביום 28.3.02?

מדוע הביקור ביום 28.3.02 הוסתר ע"י התובע? ומדוע רק חשיפת דו"ח חברת המוקד ת/3 הביאה התובע להודות בביקור בבית העסק ביום חג ללא כל סיבה הנראית לעין?

אם הביקור ביום 28.3.02 היה ביקור תמים מדוע הקפיד התובע עד לאותו מועד לשמור על גרסה לפיה עזב את העסק ביום 27.3.02 ערב חג הפסח ואת הפריצה גילה בבוקרו של יום 29.3.02, גם כשמדובר בגרסה שמסר ימים ספורים לאחר האירוע למומחה האזעקות?

הכיצד בחקירתו הנגדית טען התובע נחרצות כי הוא ביקר בבית העסק בחג, בהמשך החקירה עבר ל"יתכן ונכנסתי" וסיים באמירה "זו או אחי או אני"?

מעצם אמירה זו הפך האח לעד מפתח שהיה מעורב לכאורה באותו ביקור חשוד בחנות ביום החג-28.3.03. התובע מסיבות השמורות עימו בחר שלא להביא את אחיו לעדות ולא להעמידו במבחן החקירה הנגדית ובמקרה זה קמה החזקה לפיה האח היה מעיד לחובת התובע.

25. לכך אוסיף כי דרך קרות הארוע על פי תיאור התובע הינה בלתי סבירה עד כדי בלתי אפשרית. הגלאים רוססו כאשר המערכת מנוטרלת ללא כל הסבר הגיוני לצורך בניטרול שכזה, הסחורה שנגנבה לכאורה היתה סחורה בכמות גדולה ובאריזות בגודל לא מבוטל והוצאתה דרך פתח צר המוקף בשברי זכוכית חדים ושגודלו כמעט ולא מאפשר הוצאת האריזות (סעיף 12 לנ/9), מבלי שהפורץ המיומן מותיר אחריו כתמי דם או סימני טיפוס אל הגלאים. גם העובדה כי הפורץ דואג להבטיח את פעולתו בדרך של צביעת הגלאים מבלי שהוא מנטרל את שברי הזכוכית המלווים את מי שמשתחל דרך הפתח אינם מצביעים על סבירות הגרסה.

26. אדגיש כי ככל שמדובר במאזן ההסתברויות הדרוש לשם הכרעה במשפט אזרחי, הרי שהתובע לא הוכיח קיומו של מקרה ביטוח, הנסיבות האובייקטיביות באשר למיקום הגלאים שנצבעו לא מאפשרות קיום חדירה לבית העסק כפי שנימק המומחה מר הלפרין בצורה

משכנעת. הסתרת המידע ע"י התובע בדבר הביקור התמוה בעסק ואי הבאת אחיו לעדות מחייבים דחיית גרסתו של התובע ובהעדר עדות מהימנה לפיה התקיים הארוע הביטוחי הנטען ע"י התובע הרי שהתוצאה ההכרחית הינה דחיית התביעה.

27. בנסיבות אלו מתייתר הצורך לבחון האם קויים תנאי המיגון המהווה חלק מתנאי הפוליסה. במאמר מוסגר אציין כי מאחר ומומחה הנתבעת אישר כי מערכת האזעקה החלה לפעול בעת שבירת הזכוכית הרי שלכאורה תנאי של הפעלת מערכת האזעקה קויים, אלא שעל התובע היה לדאוג לקיום מערכת אזעקה המחוברת למוקד והוכח כי שרותים אלו נותקו בשל העדר תשלום. (לענין משמעות של הפרה לכאורה של תנאי המיגון באשר להגדלת הסיכון הביטוחי ר' סעיף 7-8 לתצהיר הגב' פרנקל נ/8).

גובה הנזק

28. למעלה מן הצורך אתייחס גם לשאלת הנזק. על פי סעיף ט' 4 (עמ' 24) לסיכומי הנתבע הנזק הישיר אינו במחלוקת והוא עומד על 63,000 ש"ח, (סכום הנזק בניכוי השתתפות עצמית).

29. גם באשר להוכחת הנזק התוצאתי כשל התובע בדרך של הסתרת מידע חיוני והצגת מידע חד צדדי ומגמתי. נזק זה לא הוכח כלל וכלל ע"י התובע ואין זה המקום לכפר על הכשל בהבאת ראיות בדרך של שימוש באומדנא כמבוקש בסעיף 36 לסיכומי התובע. ר' פסק דינה של כב' הש' ארבל בע"א 78/04 הנ"ל "בענייננו טענה המבוטחת לפיצויים על-פי סעיף 10 לחוק התרופות בשל הימנעות חברת הביטוח מלשלם את התגמולים במועד. הכלל הוא כי על התובע פיצוי לפי סעיף 10 לחוק התרופות להוכיח **הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים לו הוא זכאי בגין הנזק שנגרם לו מההפרה** (דעת הרוב בע"א 355/80 אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה (2) 800, 807-806 (1981); ע"א 153/04 רובינביץ נ' רוזנבוים, תק-על 2006 (1) 1549, 1562 (2006)). **התרת פסיקה על דרך של אומדן, תיעשה רק מקום בו, לאור אופיו וטבעו של הנזק, קיים קושי אובייקטיבי להוכיח את גובהו ואת שיעור הפיצויים** (פרשת אניסימוב, בעמ' 809; ע"א Aerocon C.C 7905/98. נ' הוק תעופה בע"מ, פ"ד נה(4) 387, 398 (2001))."

30. הקושי היחידי בהוכחת הנזק נבע מגישתו הסובייקטיבית של התובע שהביאה לקיומו לפגם בסיסי בנתונים שהציג התובע המונע בדיקת קיומו של נזק תוצאתי. התובע ניהל את 4 עסקיו במסגרת אשראי אחת ב-4 חשבונות בנק שונים כאשר הוא מבצע העברת כספים בין החשבונות. על מנת לבחון את המשמעות הכספית של אי קבלת תגמולי ביטוח בשיעור של כ-63,000 ש"ח יש לבחון המצב הכולל של 4 החשבונות, פעילות 4 העסקים והשפעת אותו חסר על עסקיו של התובע. התובע מסיבות לא ברורות בחר להציג נתונים של חשבון אחד

בלבד בהתעלם מהשילוב שבין החשבונות האחרים. לתובע לא היה הסבר מדוע בחר להציג הנתונים בצורה חלקית, ר' עדותו בעמ' 24:

"ש. אני מבין שאת דפי החשבון שצירפת צירפת רק בחשבון אחד נספח ד'1 של חוות הדעת של רואה החשבון. האם בד/1 האם זה חשבון העיקרי של העסק?"

ת. **קיים עוד חשבון.**

ש. יש שני חשבונות עיקריים לעסק ועוד שניים מישניים?

ת. כן הפרדתי בין הצעצועים למחשבים.

ש. הדפי חשבון היחידים שצורפו זה מחשבון 919?

ת. אוקיי.

ש. למה?

ת. **לא יודע** ולכם הבאתי את כל החשבונות הפעילים שהיו באותה עת. לחוקר שלכם בוודאות.

ש. **עשית העברות מחשבון לחשבון לפי הצורך?**

ת. כן.....

ש. **כלומר החשבון שאנו רואים 919 בסופו ניתן לומר שהוא משקף את הפעילות של כלל החברה?**

ת. לא".

31. למעשה גם העד המומחה מטעם התובע רו"ח מינס מסר חוות דעת הנעדרת בסיס עובדתי מלא ואפנה בענין זה לעדותו בעמ' 34:

"ש. **אתה בדקת חשבון בנק אחד והוא החשבון שדפיו צורפו כנספח לחוות הדעת?**

ת. כן.

ש. **אתה יודע שהחשבון בנק הזה משקף את הפעילות של ארבעת החנויות?**

ת. לא, היו עוד חשבונות בנק של החברה.

ש. לא צירפת דפי חשבון שלהם?

ת. לא צירפתי.

ש. אתה גם לא בדקת אותם?

- ת. אני בחנתי אותם אבל זה החשבון העיקרי.
- ש. אז תספר לנו על החשבונות האחרים, תן לי את מספרי החשבון?
- ת. אין לי אותם כאן. הם לא כלולים בחוות דעתי...
- ש. אתה לא בדקת את מסמכי הקצאת האשראי בחשבונות האלו?
- ת. לא".

ובעמ' 41:

- "ש. מדוע בדקת רק חשבון אחד שדפיו צירפת לחוות הדעת
- ת. זה חשבון שהתבקשתי לבדוק ואותו בדקתי".

32. לא ניתן להסתמך על חוות דעת באשר למצב חברה הפועלת ב-4 חשבונות משולבים שהמומחה בודק רק חשבון אחד וההנחיה המגמתית שקיבל רו"ח מינס מהתובע לבדוק רק חשבון אחד השמיטה הבסיס לחוות דעתו. לכך אוסיף כי הבסיס העובדתי היחידי למסקנות המומחה רו"ח מינס היו דברי התובע ובסיס זה הינו בסיס רעוע של עד יחיד בעל אינטרס בתוצאות ההליך ואפנה למשל לתשובות רו"ח מינס בעמ' 38:

"ש. כל מה שאמרת כאן אמרת רק מדברי התובע?

ת. כן.

ש. מאיפה אתה יודע את כל התיאור שאמרת כאן?

ת. מדברי התובע. לבנק לא הלכתי.

ש. בטחונות לא בדקת?

ת. לא"

33. על הבעייתיות בגישת התובע והמומחה מטעמו ניתן היה ללמוד מהסברו של רו"ח זיתוני בסיום חקירתו הנגדית כמתואר בעמ' 59 "אם היו פונים אליי לקבל חוות דעת באופן עצמאי על מנת שאני כמומחה אוכל לערוך תזרים מזמנים שממנו אוכל ללמוד האם אכן סכום של 14 אלף דולר יכול לגרום לקריסת עסק הייתי מבקש את פירוט כל החשבונות שבבעלות העסק כולל אישורי בנקים על רמות אובליגו ושעבודים שעמדו לטובת הבנקים בגין אותו אובליגו ואם הייתי סבור שסכום של כ - 14 אלף דולר שנתרגם אותו לצורך העניין כ - 65 אלף ₪ היה יכול לגרום לקריסה הייתי מבקש דברים נוספים כמו נכסים אישיים שבהם בעל

עסק יכול להשתמש בהם ומטבע הדברים בדרך כלל בעלי נכסים משתמשים בנכסים קטנים על מנת למשכן לטובת בנקים ולמנוע מצב של קריסה", מנתונים הכרחיים אלו התעלם מומחה התובע.

34. גם הבסיס ההשוואתי שבחר מומחה התובע מנותק מנסיבות המקרה. מומחה התובע בחר כנקודת ייחוס את חברת חיון מחשבים שמוכרת מחשבים בשיעור של 250 מיליון ש"ח בשנה (עמ' 41), היקף השונה בצורה משמעותית מהיקף עסקיו של התובע.

35. פרט מהותי לא פחות חשוב שהוסתר ע"י התובע הוא העובדה כי התובע מכר את עסקו לאחר זמן קצר יחסית לאחר הפריצה. עובדת מכירת העסק לא מוזכרת כלל בתצהיר התובע, המכירה לאחר הוסתרה גם במהלך חקירתו הנגדית ונחשפה לראשונה במהלך חקירתו הנגדית של רו"ח מינס.

36. במידה לא קטנה התובע השמיט הבסיס לקיומו של קשר סיבתי בין הפריצה לבין פעילות עסקיו ואפנה בענין זה לדברי התובע בהודעתו מיום 25.4.02 שניתנה בפני החוקר מר ימה (נ/1) "מכרתי סחורה יפה מאוד לפני הפריצה ואחרי הפריצה הכל כרגיל. לקוחות לא נפגעו העסק המשיך בפעילות רגילה" התובע אישר זאת בחקירתו הנגדית (ר' עמ' 22).
"ש. אני חוזר שוב על מה שאמרת לחוקר: "מכרתי סחורה יפה מאוד לפני הפריצה ואחרי הפריצה, הכל כרגיל. לקוחות לא נפגעו, העסק המשיך בפעילות רגילה".
האם זה נכון או לא?

ת. האמירה נכונה. השתדלתי שלא יראו שחלילה יש בעיה בחנות".

37. גם העובדה כי התובע מכר רכב "על מנת להקטין את הנזקים" כמתואר בסעיף 23 לתצהירו ואת תמורתו בסך 65,000 ש"ח הפקיד ביום 29.4.02 בחשבון הבנק (נספח ד 6 לת/2) מראה כי חסר של תגמולי ביטוח בשיעור של 63,000 ש"ח לא היה הגורם "לקריסת עסקו" של התובע. מומחה התובע למעשה אישר זאת בחקירתו הנגדית ואפנה לעדותו בעמ' 36-37:

"ת. התשובה היא שנוצר תהליך שבו הבנק ציפה לסכום באזור הסכום שנגנב ו 65 אלף ש"ח זה סכום הקרוב לסכום שנגנב ולכן הגעתו של סכום שכזה לחשבון בהחלט יכלה לפתור את הבעיה.

ש. אם היא לא פתרה את הבעיה הזאת, אם נכנס כסף והוכנס 65 אלף ש"ח לחשבון והבעיה לא נפתרה סימן שהעסק הזה דינו היה לקרוס ללא כל קשר לפריצה?

ת. אם הוא היה מזרים ממקורות אחרים?".

38. יצוין כי בחינת הפעולות בחשבון הבנק כמתואר בנספח ד6 לת/2 הנ"ל מעוררת תהייה באשר לכסף שהופקד בחשבון. התובע טוען לחסר תגמולי ביטוח (ששיעורם 63,000), אך ביום 29.4 הוא מפקיד בחשבון 65,000 ש"ח ומיד מושך 79,000 ש"ח "לטובת אימפריה" ואולי במשיכה זו ובדרך ניהול עסקיו צריך התובע לחפש את הפתרון לקריסת עסקו, (ר' בענין זה הסברו של רו"ח זיתוני כמתואר בעמ' 58).

39. בטרם סיום אציין כי התובע תובע נזקים שנגרמו לכאורה לחברה המהווה אישיות משפטית נפרדת וגם אם היה מוכח קיומו של נזק, נזק זה לא נגרם אישית לתובע אלא לחברה שעליה היה להיות התובעת במקרה זה.

40. באשר לחבותו של הצד השלישי לא הוצגה ראיה כלשהי ע"י שולחת ההודעה המצביעה על רשלנות או מחדל כלשהו הקושר את צד ג' לאירועים. הטענות שנטענו בהודעה לא אוזכרו כלל במהלך הראיות, (ר' למשל סעיף 5 לתצהיר הגב' פרנקל) שהוגש מטעם שולחת ההודעה ואשר תומך בגרסת הצד השלישי. בנסיבות אלו ההודעה כנגד צד ג' תדחה. משחייבה שולחת ההודעה את צד ג' להתגונן כנגד הודעה בסכום של 711,391 ש"ח כשהסתבר כי בפועל אין לה ראיה כלשהי לתמיכה בטענותיה הרי שעל שולחת ההודעה לשאת באופן בלעדי בהוצאות הכרוכות באותה הודעה.

סיכום

41. הנני דוחה התביעה ומחייב את התובע לשלם לנתבעת שכר טרחת עו"ד בשיעור של 35,000 ש"ח בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

42. בנוסף ישיב התובע לנתבעת את השכר ששולם למומחים מטעמה רו"ח זיתוני ומר הלפרין, עבור הכנת חוות הדעת ועדותם, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום ועד ליום ההשבה בפועל.

43. ההודעה כנגד צד ג' נדחית, הנתבעת תשלם לצד ג' שכר טרחת עו"ד בשיעור 35,000 ש"ח בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

ניתן היום א' בשבט, תשס"ח (8 בינואר 2008)

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים

ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי

אברהם אליקים, שופט