

בתי־המשפט

029272/06 א		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
18/05/2009	תאריך:	כב' השופט אבי פורג	לפני:

		1 . אליהו רפי	<u>בענין:</u>
		2 . יחיא אליהו הובלות בע"מ	
תובעים	עו"ד סביון	ע"י ב"כ	
		- נ ג ד -	
		אריה בע"מ - חברה לבטוח	
נתבעת	עו"ד עמיקם	ע"י ב"כ	

פסק דין

מבוא

עם צדדים הסליחה על העיכוב במתן פסק הדין.

בפני תביעה לתשלום תגמולי ביטוח עבור משאית מספר רישוי 5140557 (להלן: "המשאית") ונגרר מספר רישוי 9766800 (להלן: "הנגרר") שגנבו ביום 4.11.05 או בסמוך לכך. התובעים הם הבעלים והמחזיקים של המשאית והנגרר והתובע 1 (להלן: "התובע") הוא המנהל של התובעת 2 (להלן: "התובעת"). התביעה כוללת גם רכיב פיצויים בגין נזקים, הוצאות והפסדים כגון הוצאות מימון, אובדן רווחים, אובדן הכנסות, אובדן לקוחות ושליטת אפשרות לעשות שימוש במשאית לצרכי עסקי התובעים.

המשאית והנגרר היו מבוטחים אצל הנתבעת בפוליסות ביטוח שמספריהן 529549656 ו - 529254919.

הנתבעת דחתה את דרישת התובעים לתשלום תגמולי ביטוח על פי הפוליסות מאחר וסברה כי נהג המשאית, מר יניב קימה (להלן: "הנהג"), היה מעורב בגנבתה ולפיכך, סברה שהיא פטורה מכל חבות לכיסוי האירוע.

התקיימו שתי ישיבות הוכחות בימים 8.4.08 ו-14.7.08. בפרשת התביעה העידו התובע, הואה חשבון דוד פרקש, מר יוסי גז (מורשה איתוראן) ומר יניב קימה (הנהג). בפרשת ההגנה העידו הואה חשבון אלי זיתוני, קצין ביטחון איתוראן מר אבי מדעי, סוכן הביטוח מר יוסי בן ישי (ששמו לא נכתב בפרוטוקול) והחתמת גב' מירה קוצ'ינסקי.

ביום 13.4.08 שלחו הצדדים הודעה משותפת לבית המשפט, כי בכפוף לטענות הצדדים בדיון (ראה פרו' 8.4.08 עמ' 7), שווי המשאית והנגרר נכון ליום הארוע עומד על 509,250 ₪ ו - 69,600 ₪ בהתאמה כאשר הסכומים אינם כוללים מע"מ. נוכח הסכמה זו, התייתרה עדותם של שמאי הרכב שנתנו חוות דעת מטעם הצדדים.

מטעם התובעים הוגשה בקשה למחיקת סעיפים מתצהירי הנתבעת ומטעם הנתבעת הוגשה בקשה להוצאת או מחיקת קטעים ומסמכים מתצהירי התובע. ביום 19.12.07 ניתנה החלטה לפיה ההחלטה בבקשות אלה תינתן בסיום ההליך העיקרי.

תמצית טענות הצדדים

בכתב התביעה נטען, כי ביום 4.11.05 או בסמוך לכך נגנבו המשאית והנגרר (להלן: "מקרה הביטוח"). המשאית והנגרר נגנבו שעה שהיו ברשות הנהג, מר קימה, אשר הועסק אצל התובעים. דבר אירוע הגניבה דווח למשטרה ולחברת הביטוח. הנתבעת התנערה מחבותה וסרבה לשלם את תגמולי הביטוח. לתובעים נגרמו נזקים נוספים נוכח אי תשלום תגמולי הביטוח במועד.

מנגד טענה הנתבעת, כי מחקירה נרחבת שערך חוקר מטעמה עולה חשד שנהג המשאית, מר קימה, היה שותף בהעלמת הרכב או ביום גניבתו או בשיתוף פעולה עם הגנבים. בחברת איתוראן התקבלה

התראה אודות פעילות בלתי חוקית ברכב רק בעת שהרכב כבר היה בשטחי יהודה ושומרון. אין ספק שלא הופעלו אמצעי המיגון במשאית על ידי הנהג עובר לגניבתה. על פי פוליסת הביטוח נקבע במפורש, כי הפוליסה אינה מכסה גניבת הרכב או חלקים ממנו על ידי עובדי המבוטח. מאחר ומדובר במעשה גניבה בזדון אשר נעשה על ידי עובד של המבוטחת, הנתבעת, אשר נהג ברכב ברשותה, הגניבה אינה מכוסה על ידי הפוליסה. התובעים או מי מטעמם התרשלו בבחירת נהג הרכב מטעמם באשר הוא בעל עבר פלילי בתחום עבירות רכוש ולפיכך, גם אם קיימת חבות כלשהי של הנתבעת, הרי שיש להקטין אותה במידת הרשלנות התורמת של התובעים ויש להם אשם תורם חוזי מכריע. בנוסף, הנתבעת מכחישה את סכומי הביטוח הנתבעים וכן את הטענות בדבר הפסדי הכנסה כלשהם כתוצאה מגנבת המשאית והנגרר.

נקודות המחלוקת העיקריות

המחלוקת העיקרית בין הצדדים היא בסוגיית מעורבותו של הנהג מר קימה בגניבת המשאית והנגרר.

מסיכומי הנתבעת עולה, שהצדדים חלוקים בעיקר בסוגיה האם הנהג מעורב בגניבת המשאית (סעיף 1 בעמ' 1 לסיכומי הנתבעת) וכי לנתבעת אין טענת מרמה כלפי התובעים (סעיף 8.5 בעמ' 5 לסיכומי הנתבעת).

בנוסף, לצדדים מחלוקות שונות הקשורות בתנאי הפוליסה, הלכת השותף התמים, חובת הגילוי ועוד.

כמו כן, הצדדים חלוקים על סכומי הביטוח ועל טענות התובעים לנזקים ואובדן רווחים.

תחילה תיבחן מחלוקת העיקרית בין הצדדים בסוגיית מעורבות הנהג בגניבה ובהמשך, המחלוקות הנוספות ככל שיהיו רלוונטיות.

הטענה בדבר מעורבותו של הנהג בגנבת המשאית והנגרר

ביום 8.4.08 העיד הנהג מר קימה בחקירה ראשית ונגדית מאחר ולא מסר תצהיר עדות ראשית. כבר בראשית הדברים, יצוין שעדותו הותירה רושם מהימן.

בתחילת חקירתו הנגדית של מר קימה היתה אי בהירות לגבי מידת הרצון שלו לשתף פעולה עם התובעים, אולם, מהמשך עדותו עלה, כי מר קימה לא היה מעוניין לשתף פעולה נוכח דרך סיום עבודתו אצל התובעים. מר קימה אישר, כי שמע בדרך עקיפה על כך שאחיו של התובע חושד בו והעיד שעל רקע זה סרב לשתף פעולה. מצב הדברים שככל הנראה אחד המעבידים חשד בנהג אינו מעלה או מוריד לצורך הקביעה האם הנהג, מר קימה היה מעורב באירוע הגניבה, אם לאו. חשדות לחוד וראיות לחוד. העובדה שאחיו של התובע לא הובא למתן עדות אין בה לשנות לענייננו מאחר ואפילו היה מתייצב להעיד על חשדו, לחשד זה אין משקל בהעדר ראיות התומכות ומבססות אותו.

מר קימה תאר בחקירתו הראשית את אירוע הגניבה כדלקמן (פרו' 8.4.08 עמ' 22 ו-23):

"ש. ספר על אירוע גניבת המשאית ותחיל כמה שעות לפני מועד הגניבה ביום 4.11.05.

ת. ב-4.11.05 סיימתי את העבודה באילת, פרקתי באילת, נסעתי לכיוון מחצבת תמר, הייתי עם משאית אחרת, של נהג בשם עמרם, הוא עבד עם המשאית שלי. שם החלפנו את המשאיות במחצבה, שתינו קפה, נסעתי לכיוון הבית והוצאתי את כל הציוד שלי, נעלתי את האוטו ועליתי לבית לישון. הגעתי עם המשאית בערך בשעה 10:00 בבוקר, 10:30. נעלתי אותה, עליתי הביתה הלכתי לישון. יום שישי היתה ארוחה. הלכתי לישון בערך ב-22:30. לפני שהלכתי לישון ראיתי את המשאית. הלכתי לישון. בשעה 00:45 התקשר איתורן, התקשרו פעם אחת, לא התעוררתי. אשתי התעוררה בצלצול השני. אמרו איתורן, צעקתי, המשאית לא עמדה בחניה. התקשרתי לרפי, לתובע, הערתי אותו, הוא אמר לי ללכת למשטרה, תוך כדי דיברתי גם איתורן, שלא רצו לתת פרטים. הגשתי תלונה במשטרה בערך בשעה 02:00."

גרסתו של מר קימה היתה עקבית וברורה.

במהלך עדותו התברר, כי למר קימה עבר פלילי ועם זאת, לפי עדותו מדובר בעבירת גניבה של רדיוטייפ, כאשר מר קימה היה נער. לא הוצגה כל ראיה נוספת, כי מאז אותו מועד היה מעורב מר קימה באירוע פלילי נוסף כלשהו. בנסיבות אלה ובמיוחד בהתחשב בכך שמר קימה, לפי עדותו, עבד החל ממועד שחרורו מהצבא בחודש אוגוסט 1999 כנהג משאית במשך מספר שנים עד מועד

הגניבה נשוא תיק זה, איני סבור שיש להשליך מעבירה זניחה שביצע מר קימה בנערותו על מעורבותו כבגיר בעל משפחה בגניבת משאית ונגרר. עוד יצוין, כי התובע העיד בפני חוקר חברת הביטוח כי הנהג מר קימה הועסק אצל התובעים בסביבות חודשיים וחצי שלושה וכי הנהג הציג אישור לגבי הרישום הפלילי שלו שהיה מקובל על נמל אשדוד וקיבל גם אישור להיכנס לסדום. עדותו של התובע, כי רשויות נמל אשדוד אישרו לנהג מר קימה להיכנס לנמל לא נסתרה.

בכל הנוגע לבדיקת פוליגרף שעבר מר קימה, ניתנה החלטה כי תוצאות בדיקת הפוליגרף לא ישמשו ראיה במשפט וכי לא יינתן כל משקל לבדיקה זו והנימוקים מפורטים בהחלטה (פרו' 8.4.08 עמ' 27 - 28).

לנתבעת טענות רבות שלשיטתה מחשידות את מר קימה במעורבות גניבת המשאית והנגרר כמפורט בעמודים 2-6 לסיכומיה.

לאחר שעיינתי בטענות הנתבעת ובחומר הראיות, אני סבור שהכף נוטה לכך שמר קימה לא היה מעורב באירוע הגניבה.

הנתבעת בחרה שלא להעיד את החוקר שריכז את החקירה מטעמה ושיקוליה עימה. בהתחשב בטיעונה בכתב ההגנה, כי החשד למעורבות הנהג עלה מחקירה נרחבת שערכה, אין אלא לתמוה על כך שבחרה שלא להעיד את החוקר ולהציג את מלוא ממצאיו, ככל שקיימים ממצאים נוספים מעבר לראיות שהוגשו.

אין מקום לזקוף לחובת מר קימה את העובדה שהקליט את שיחתו עם חוקר חברת הביטוח על פי עצת אישתו שעבדה במשרד עורכי דין (לפי עדותו). זכותו של מר קימה להקליט את השיחה כשם שחוקרי חברות הביטוח עושים בדרך שיגרה. יודגש שהנתבעת לא הגישה כראיה את תמלול השיחה בין מר קימה לחוקר מטעמה אף שמר קימה מסר לב"כ הנתבעת במהלך עדותו את הדיסק של ההקלטה שהוא ביצע. תשובתו של מר קימה לשאלת ב"כ הנתבעת, כי שמר את הדיסק של הקלטת השיחה מאחר והבין שהאירועים הקשורים לגניבת המשאית טרם הסתיימו היא סבירה בנסיבות העניין (פרו' 8.4.08 עמ' 37-38).

איני רואה בעובדה שמר קימה החנה את המשאית בסמוך לביתו, עובדה מחשידה כנגדו אפילו היתה זו הפעם הראשונה שהחנה את המשאית ליד ביתו (לפי עדותו) וזאת גם אם עולה סתירה בין גרסתו לגרסת התובע כאמור בסעיף 7 לתצהירו של האחרון, כי הנהג החנה את המשאית ליד ביתו כפי שהוא עושה מדי ערב. בהקשר זה אפנה גם להודעתו של התובע בפני חוקר חברת הביטוח לפיה, הנהג היה מחנה לעתים רחוקות בדימונה ובד"כ מחנה את המשאית במגרש תובלה בסדום (ראה תדפיס של מוצג נ/3). כך או כך, אין בעובדה זו להחשיד את הנהג במעורבות בגנבת המשאית. מר קימה מסר הסבר מדוע החנה את המשאית ליד ביתו והנתבעת לא הציגה כל ראיה הסותרת את טענת הנהג, כי במועד האירוע, המשאית אכן חנתה ליד ביתו.

לא מצאתי סיבה שלא לקבל את עדותו של מר קימה לגבי הנסיבות בהן ראה את המשאית לאחרונה ואת הדרך בה נודע לו על גניבת המשאית והתנהלותו בהמשך. הגניבה התרחשה, כפי שעולה מן הראיות, בשעות הערב המאוחרות לאחר שעה 22:00. העובדה שלא נשמעו על ידי הנהג או השכנים רעשים או תנועות מיוחדות אין בה להטיל ספק בגרסתו של התובע. יצוין, כי שני הצדדים לא הביאו למתן עדות את השכנים והנתבעת גם לא זימנה למתן עדות את החוקר מטעמה, שמן הסתם, במסגרת חקירתו בדק גם את מקום הגניבה ובסמוך לו. לא הובאה כל עדות שהצביעה על כך שגורם כלשהו מהשכנים ראה את הנהג, מר קימה, נוסע על המשאית מהמקום בו חנתה במועד הגניבה. ככל שהנעת המשאית ורעש המנוע הם בגדר רעשים משמעותיים (ולא הובאה ראיה לגבי עוצמת הרעשים מעבר לעדות הנהג מר קימה, אף שאני מוכן לצאת מהנחה שהתנעת המשאית והפעלת המנוע כרוכה ברעש בעוצמה כלשהי), אזי – גם אם נגנבה המשאית בשיתוף פעולה של הנהג ממקום החניה שלה בסמוך לדירת הנהג, היה על השכנים לשמוע רעשים אלה ובכל זאת, לא זומן לעדות כל עד או שכן לגבי רעשים אלה או אחרים בכל שעה שהיא.

סוגיה אחרת הקשורה לדרך התנהלותו של הנהג היא לגבי השלט והמפתחות של המשאית שנגנבו או אבדו ביום 1.11.05 (פר' 8.4.08 עמ' 29). מר קימה העיד כי המשאית נשארה בחצר למטרת טיפולים והיו צריכים להניע אותה ולכן הוא השאיר את המפתחות על הדלפק והם נעלמו מהדלפק. במשרדים היו התובע ועוד פועל, אולם הוא לא ידע היכן היה התובע שעה שהוא הניח את המפתחות על הדלפק והוא עצמו לא אמר לאף אחד שהניח את המפתחות שם. בהמשך אותו יום נשאל מר קימה היכן המפתחות ואמר שהניח אותם על הדלפק וזא הסתבר שהם אבדו. לפי עדותו של מר קימה, זה היה המקרה הראשון בו הניח את המפתחות על הדלפק (שם, עמ' 30). מר קימה הוסיף, כי הקוד הסודי היה מודבק על השלט הישן, אולם, לא היה מודבק על השלט החדש שקיבל. מר קימה השיב בתשובה לשאלה מדוע לא אמר לשוטר שיומיים לפני מועד הגניבה נגנב סט המפתחות והשלט, כי לא חשב שהוא אמור להגיד זאת מאחר והבין מהתובע שהשלטים קודדו לאחר מקרה ההיעלמות של המפתחות. מר קימה גם העיד, שמסר את המידע על הקידוד של השלט והמפתחות לחוקר של חברת הביטוח (שם, עמ' 37).

אין ספק שסוגית אובדן המפתחות מטרידה. בסוגיה זו העידו גם התובע וגם מר יוסי גז, מורשה איתוראן. מר גז העיד, כי התובע הגיע אליו וסיפר שאיבד סט מפתחות ושלט למשאית וולבו וכי בהתאם למקובל ביצע מר גז מחיקת שלטים, כך שלא ניתן לבצע בשלטים הישנים כל פעולה וכן, ביצע קידוד מחדש ובדיקה של השלט. במהלך עדותו של מר גז התברר שהמועד המדויק בו פנה אליו התובע אינו זכור לו וכי המסמך שצורף לתצהירו בכתב יד נכתב בדיעבד. עוד התברר, כי התאריך 2.11.05 המצוין בסעיף 2 לתצהירו נכתב על ידו לפי תאריך גניבת המשאית מינוס יום, שבוע, שבועיים, במילותיו של העד. עוד העיד, כי המסמך בכתב יד שצורף לתצהירו נערך יחד עם התצהיר בסמוך ליום 9.9.07. למר גז הוצג מסמך נוסף (מודפס) בחתימתו שסומן 1/1, ושלפי עדותו הוצא על ידו לפי בקשת בעל המשאית או עורך דינו שביקשו ממנו אישור שהיו אצלו לבדיקת שלטים. גם במסמך הנוסף (1/1) אין תאריך וחותרמת הפקס היא מיום 29.3.06. צודקת הנתבעת, כי האישורים הכתובים שהומצאו על ידי מר גז פגומים במובן זה שנכתבו בדיעבד ולא במועד הבדיקה והקידוד. עוד טענה הנתבעת שקיים שוני בין המסמך 1/1 שם נכתב בדיקת שלטים, לבין המסמך בכתב יד שצורף לתצהירו של מר גז, שם נכתב בדיקת שלטים + קידוד. נכון גם, כי מר גז לא זכר את המועד המדויק בו בוצעה על ידו בדיקת השלטים והקידוד. אולם, הן התובע והן הנהג מר קימה העידו על קידוד השלט בזמן אמת בעקבות אובדן המפתחות והשלט. התובע העיד כי בעקבות אובדן המפתחות לקח את המשאית לשינוי קידוד (פרו' 8.4.08 עמ' 43). כפי שצוין קודם לכן, מר קימה העיד כי התובע מסר לו שהשלטים קודדו והרכב מוכן ותקין וזאת כאשר היה בנחל צין (פרו' 8.4.08 עמ' 36).

בהתחשב במכלול העדויות לגבי הנושא של הקידוד והבדיקה של השלט והמפתחות לאחר אירוע ההיעלמות של המפתחות ביום 1.11.05 הן של מתקין איתוראן (שאין כל ראייה לקשר פסול בינו לבין התובעים) והן של התובע והנהג, שוכנעתי כי לאחר היעלמות המפתחות והשלט, פעל התובע לקידוד המפתחות והשלטים.

אף שמר גז לא זכר את המועד שהפעולה נעשתה, ולמרות שלא היה ניתן ללמוד על מועד הקידוד והבדיקה מהמסמכים החתומים על ידו ואשר לא נערכו בזמן ביצוע הפעולה, נוכח מכלול שלושת העדויות ובהתחשב בכך שלמתקין אין אינטרס בעניין ושכלפי התובע אין טענת מרמה, שוכנעתי כי התובע מסר את המפתחות והשלט לקידוד אצל מתקין איתוראן לאחר היעלמות המפתחות באופן שלאחר פעולת הבדיקה והקידוד לא ניתן היה לעשות שימוש בשלט הישן. נוכח האמור לעיל, אובדן המפתחות והשלט אינו תומך בטענה בדבר מעורבות הנהג בגניבה מאחר ולפי עדויות התובע ומר גז נעשה בשלט קידוד המונע שימוש בשלט הישן.

מטעם הנתבעת העיד מר מדעי, קב"ט איתוראן. מר מדעי מסר תצהיר וציין בסעיף 1 לתצהירו כי העובדות והנתונים המפורטים בתצהיר ידועים לו מידיעתו האישית ו/או מתוקף תפקידו בהתאם לתחקיר שערך.

איני מקבל את טענת התובעים לגבי חוסר הקבילות של הנתונים שפורטו על ידי מר מדעי בסעיפים 3 ו-4 לתצהירו. כפי שמר מדעי העיד, הוא עיין במסמכים שהתייחסו לאירוע ואין סיבה להניח שהאירועים לא תועדו, כפי שהיו בזמן אמת, במוקד של איתוראן. לפיכך, אני מקבל את עדותו של מר מדעי בכל הנוגע לנתונים עובדתיים. כך למשל, שההתראה ממערכת האיתוראן הפעילה זעירה PAL התקבלה בשעה 01:45 וכן, העובדות המתייחסות לכך שמרכז הבקרה של חברת איתוראן יצר קשר עם הנהג מר קימה שמסר למוקד שהמשאית שחנתה בדימונה נגנבה ולכך שכוח אכיפה של איתוראן הוקפץ בהכוונת מרכז הבקרה לאזור.

בתצהירו מסר מר מדעי, כי נוכח הנסיבות לפיהן ההתראה התקבלה ממערכת ה-PAL במועד שהתקבלה ובהתחשב בגרסת הנהג מר יניב קימה (הכל כמפורט בתצהיר), הוא המליץ בפני המבטחת לחקור אודות נסיבות המקרה ואת האפשרות למעורבות משתמש חוקי בגניבת המשאית.

בחקירתו הנגדית בבית המשפט העיד מר מדעי, כי הוא משמש כעד מטעם איתוראן ברוב המקרים. מר מדעי השיב בתשובה לשאלה, כי אינו מומחה בתחום הטכני למערכות איתור של איתוראן וכי אין לו הכשרה של מומחה (פרו' 14.7.08 עמ' 66-67). מר מדעי אישר בתשובה לשאלה, שקיימת אפשרות לחבל במערכת איתוראן ברכב מבלי שתתקבל התראה. עוד הוסיף, כי הוא מניח שהיו מקרים שגנבו רכבים ללא שיתוף פעולה ומערכת ה-PAL לא שידרה הודעה, אף שהיתה מותקנת ברכב.

מעדותו של מר מדעי עולה, כי בהתקיים נסיבות של פריצה לרכב, כמו למשל כאשר גנב נכנס לתוך הרכב, הגלאי של המערכת הראשית אמור לגלות חריגה. קיימות חריגות שונות ולכל חריגה יש חומרה משלה. קיים פרק זמן של השהיה של 20-30 שניות של המערכת לפני שהמערכת מוציאה התראה למוקד. במהלך זמן זה הגנב צריך לבצע פעילויות מסוימות על מנת לגרום למערכת לא לשדר.

מר מדעי העיד, כי הכל אפשרי וישנן נסיבות מסוימות שאיתוראן משתדלת לא לפרסם ברבים, שגנב יכול להיכנס ולחבל במערכת בלי שתצא התראה, למרות כל הקושי שבדבר (פרו' 14.7.08 עמ' 69-

70). בנסיבות אלה ושעה שהדברים לא לובנו והנסיבות לא פורטו (אף שקודם לאמירה זו פורטו חלק מהמצבים בהם לא נשלחת התראה), אין מקום למסקנה יחידה, כי הרכב נגנב בשיתוף פעולה של הנהג מר קימה.

הצדדים טענו טענות שונות לגבי דרך גנבת רכב כאשר אף אחד מהצדדים לא הביא ראיה כלשהי כדי לתמוך בטענותיו לגבי דרך התרחשות פריצה וגניבת רכב כמפורט בסיכומיו ולפיכך, איני מקבל את טענות ומסקנות שני הצדדים בהקשר זה. כך למשל, לשיטת התובעים, כל גנב בראשית דרכו יודע לחבר שני חוטים. ואילו לשיטת הנתבעת, כדי להתגבר על מערכות המיגון המותקנות ברכב, יש לבצע פעולות אלימות שנמשכות פרק זמן לא מבוטל, תוך שימוש באמצעים או מכשירים הגורמים לרעש (סעיף 8.1.2.3 לסיכומיה) ובנוסף, גניבת המשאית והנגרר דורשת אמצעים לוגיסטיים ותכנון מוקדם המחייב הערכות מראש ושיתוף פעולה בין מספר גנבים.

עם זאת, ניתן להניח שגנבי רכב מכירים או מנסים להכיר וללמוד את המערכות השונות למניעת גניבת הרכב, לרבות המערכת של איתוראן, ומן הסתם קיימים גנבים אשר יודעים להתגבר על מערכת של איתוראן ולפרוץ אותה ללא משלוח התראה במועד הפריצה. לראיה, עדותו של מר מדעי שקיימות נסיבות כאלה, שגנב יכול לחבל במערכת בלי שתצא התראה, ואשר איתוראן משתדלת לא לפרסם ברבים.

בהתחשב בכך שמר מדעי אינו עד מומחה בעל הכשרה מקצועית טכנית למערכות איתוראן, ונוכח עדותו, איני סבור שיש מקום להסיק מסקנה הגיונית יחידה, כי מר קימה היה מעורב בגניבה. בהעדר עדות עד מומחה, איני סבור שהדיון לגבי האפשרויות והנסיבות בהן תיתכן פרצת מערכת כמו זו שהיתה במשאית שנגנבה ללא משלוח התראה או עם משלוח ההתראה ממערכת איתוראן הפעילה זעירה PAL בשלב שנשלחה כבענייננו מוצה.

הנטל להוכחת הטענה, כי הנהג, מר קימה, היה מעורב בגנבת המשאית מוטל על כתפי הנתבעת הן מאחר ומדובר בטענת הגנה מובהקת והן מאחר ומדובר בחריג לפוליסה. לענין זה ראה ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פסקאות 20 ו- 28 (מיום 5.10.06) (להלן: "פרשת גרשון") שם התקבלה גישת הנשיא שמגר, כי נטל השכנוע לעולם על המבטח להוכיח את החריג לפוליסה:

” גישת הנשיא שמגר: נטל השכנוע לעולם על המבטח

20. כמו השופט גולדברג, גם הנשיא שמגר בפרשת סיני הביע דעתו כי הגישה לעניין נטל ההוכחה צריכה להיות אחידה במקרי הביטוח השונים. לדבריו, מקרה הביטוח מורכב מאירוע מוגדר (גניבה, שריפה וכדומה) ומהיעדר חריגים לפוליסה. די למבוטח להוכיח את הנדבך הראשון – התרחשות האירוע המוגדר, ועל המבוטח הנטל להוכיח את קיומו של החריג. לפי סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח, הטענה שהמבוטח פעל במתכוון מהווה חריג לכל פוליסה. לעניין החריג, אין זה משנה מהו אופיו של האירוע המוגדר – פריצה או שריפה (פרשת סיני, בעמ' 676-677). לפיכך, לפי גישה זו על המבוטח להוכיח את התרחשותו של האירוע המוגדר. לדברי הנשיא שמגר, המבוטח אינו יוצא ידי חובתו בהעלאת טענה סתמית כי אירעה פריצה או כי בוצע שוד – עליו להציג נתונים עובדתיים המבססים את טענתו. כאשר מדובר על נזק שאירע כתוצאה ממעשה עבירה, מקובלת בדרך כלל הצגת מסמך משטירתי (שם, בעמ' 676, 680-679), או סימנים בשטח המצביעים לדעת המשטרה על פריצה (שם, בעמ' 683). אולם, לפי גישת הנשיא שמגר, בכל המקרים, יצא המבוטח ידי חובתו בהוכחת התרחשות האירוע המוגדר, והוא אינו נושא בנטל להוכיח שידו לא הייתה במעל (שם, בעמ' 680, 683).

טענת הנתבעת לגבי מעורבות מר קימה בגנבת המשאית והנגרר מייחסת לו מעורבות בעבירה חמורה. לפי ההלכה הפסוקה, להוכחת טענות בעלות גוון פלילי נדרשת מידת הוכחה מוגברת ולענין זה ראה פרשת גרשון, פסקה 33:

"באשר להוכחת עבירה פלילית בהליך אזרחי, קיימות מדינות שבהן דורשים רף הוכחה גבוה יותר ממאזן ההסתברויות. על אף שגישה זו נדחתה אצלנו, נפסק כי מידת ההוכחה תהא מוגברת ומושפעת ממהותו של הנושא וממידת החומרה של טענותיו, היינו, כמות הראיות שתידרש על מנת לעמוד בנטל השכנוע תהא גדולה יותר (ראו דעת הרוב בע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589, 606-607 (1986); ע"א 678/86 חניפס נ' "סהר" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג(4) 177, 184 (1989)). עניין זה נובע מכך שבקביעה שאדם ביצע פעולות המהוות עבירה פלילית, הגם אם היא נעשית במסגרת הליך אזרחי, יש השלכות החורגות מהמשמעות הכלכלית של הפסד במשפט – לקביעה כזו עשויה להתלוות סטיגמה, אשר גם אם אינה חמורה כסטיגמה המתלווה להרשעה בהליך פלילי, עלולות להיות לה השלכות על מי שהקביעות היו מכוונות כלפיו "

איני מקבל את טענת הנתבעת בדבר ההבחנה שיש לעשות בין מצב שטענת המרמה נטענת כנגד בעל הדין למצב שטענת המרמה נטענת שלא כנגד בעל הדין, כמו בענייננו, שאז נטל ההוכחה מופחת. איני רואה כל סיבה להבחנה זו. ראשית, מדובר בהטלת כתם על הגורם נשוא הטענה ובהקשר זה, איני סבור שיש מקום להבחנה בין בעל דין לגורם שאינו בעל דין. שנית, דווקא במקרה שאותו גורם אינו בעל דין, ייתכן וגם אין לו אפשרות להתגונן כנגד הטענות נגדו ואז על אחת כמה

וכמה שבית המשפט יזהר בקביעות מעין אלה. שלישית, בענייננו, קבלת טענת המרמה נגד הנהג משליכה באופן ישיר על ההכרעה בתביעה העיקרית הנוגעת לאינטרס הכלכלי של בעלי הדין.

לאחר שבחנתי את הראיות שהוגשו, לא שוכנעתי, כי קיימת מסקנה הגיונית יחידה בדבר מעורבותו של נהג המשאית באירוע הגניבה של המשאית והנגרר. בנוסף, נהג המשאית העיד בבית המשפט עדות ישירה בדבר אי מעורבותו באירוע הגניבה ועדותו מהימנה עלי.

הנתבעת אינה טוענת טענת מרמה נגד התובעים ולמעשה אינה חולקת על גניבת המשאית והנגרר מהאחרונים אלא טוענת שהגניבה בוצעה בשיתוף פעולה של הנהג. לפיכך איני סבור שטענתה של הנתבעת לפי סעיף 54 לפקודת הראיות (נוסח חדש) בכל הנוגע לעדות הנהג כעדות יחידה רלוונטית. התובעים הוכיחו שהמשאית והנגרר נגנבו ולמעשה לא היה חולק על כך ואילו על הנתבעת הנטל להוכיח את טענתה לגבי מעורבות הנהג והיא לא עמדה בו נוכח הראיות הנסיבתיות שהציגה (ראה בהקשר זה פרשת גרשון פסקה 56). איני מקבל את טענת הנתבעת לגבי אי זימון אשתו של הנהג למתן עדות על ידי התובעים וזאת נוכח חלקה המצומצם בהתרחשות לפי עדותו של מר קימה.

נוכח האמור לעיל, אני סבור כי הנהג, מר קימה, לא היה מעורב בגניבת המשאית והנגרר.

אין מחלוקת של ממש בין הצדדים בסוגית הפעלת אמצעי המיגון על ידי הנהג, מר קימה. למעשה הטענה העובדתית העיקרית ובפועל היחידה של הנתבעת היתה, כי נהג המשאית היה מעורב בגניבה. לעניין זה אני מפנה למכתב הדחייה ששלחה הנתבעת אל התובעת ביום 2.2.06 ממנו עולה, כי הנתבעת לא שללה את גניבת המשאית אלא טענה, כי נהג המשאית מעורב בגניבתה ולפיכך היא פטורה מכל חבות מכיסוי האירוע. אמנם, גב' קוצ'ינסקי העידה בסעיפים 5-7 לתצהירה, כי לא היתה מסכימה לבטח את המשאית בלא שתמוגן על פי התנאים המופיעים ברשימת הפוליסה ואשר יהיו תקינים ודרוכים בכל עת שהמשאית אינה מאוישת. אולם, בעדותה בבית המשפט השיבה גב' קוצ'ינסקי בתשובה לשאלה, כי לא ידוע לה על טענה של העדר אמצעי מיגון במשאית בתיק זה (פרו' 14.7.08 עמ' 75). בנוסף, מר מדעי שהעיד מטעם הנתבעת, אישר בסעיף 8 לתצהירו שבתאריך, כי ביום 7.4.04 הותקנה במשאית נשוא תיק זה מערכת איתורן פעילה מדגם 5003 הכוללת שלט קוד. הנהג, מר קימה, העיד שנעל את המשאית (פרו' 8.4.08 עמ' 22) ולא נשאל בחקירתו הנגדית על ידי ב"כ הנתבעת לגבי אי הפעלת מיגונים. אין מחלוקת גם שהתקבלה התראה מהמערכת. רוצה לומר, טענתה של הנתבעת התמקדה בשיתוף הפעולה של נהג המשאית בגנבתה ומשנדחתה טענה זו, אין טענה של ממש מצד הנתבעת בדבר אי הפעלת מיגונים כנדרש.

נוכח הקביעה העובדתית כאמור לעיל, מתייתרת ההכרעה בשורה של מחלוקות משפטיות ועובדתיות שונות שהתעוררו בין הצדדים לגבי פוליסת הביטוח והכיסוי הביטוחי. כך למשל: העדר אישור הפיקוח על הביטוח לפוליסה נשוא תביעה זו; אי ידיעת התובע על התנאי נשוא המחלוקת ו/או אי קבלת הפוליסה; חובת הגילוי ודוקטרינת הצפיות הסבירה; הלכת השותף התמים; תחולת סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק חוזה הביטוח"); אי הגדלת סיכון וכיו"ב.

לאור כל האמור לעיל, אני סבור שקיימת חבות ביטוחית של הנתבעת בגין גנבת המשאית והנגרר.

סוגיית הנזק

בין הצדדים קיימת מחלוקת לגבי גובה תגמולי הביטוח בגין המשאית והנגרר שנגנבו (כאשר בסוגייה זו קיימת הסכמה חלקית בלבד) וכן, לגבי אובדן רווחים והוצאות שנגרמו לתובעים בגין גנבת המשאית ואי קבלת פיצוי מהנתבעת בפרק זמן סביר על פי הפוליסה.

שווי המשאית והנגרר

בתחילת הדיון ביום 08.04.08 (פרו' 08.04.08 עמ' 7) הודיעו הצדדים כי ישלחו לביהמ"ש הודעה מוסכמת לגבי שוויה משאית והנגרר נכון למועד האירוע וזאת כדי לייתר את זימון שמאי הרכב שנתנו חו"ד מטעם הצדדים למתן עדות. הצדדים התייחסו בטיעוניהם למחלוקת ביניהם מעבר לשווי המשאית והנגרר ביום האירוע. התובע טען, כי הוא זכאי לסכומים הנקובים בפוליסה וכי הסכומים הנ"ל אינם כוללים מע"מ. מנגד טענה הנתבעת, כי ההסכמה היא בכפוף להפחתת דמי השתתפות עצמית כמפורט בפוליסה.

ביום 13.04.08, שלחו הצדדים הודעה משותפת כי שווי המשאית והנגרר נכון ליום האירוע נשוא התביעה הוא כדלקמן:

א. המשאית (הגורר) כולל הארגז – 509,250 ₪, לא כולל מע"מ.

ב. הנגרר – 69,600 ₪, לא כולל מע"מ.

בתחילת הדיון ביום 14.07.08 (פרו' 14.07.08 עמ' 56) הודיעו ב"כ הצדדים בהמשך להודעה
המשותפת ששלחו ביום 13.4.08, כי הסכומים שנקבו בהודעה המשותפת לגבי שווי המשאית
(הגורר) כולל הארגז והנגרר הם השווי המוסכם של הנ"ל ביום הגניבה. הצדדים הוסיפו, כי קיימת
מחלוקת ביניהם לגבי שיעור הפיצוי לתובעים, ככל שיקבע שהנתבעת חבה בפיצוי, לגבי השוני בין
סכומים אלה לסכומים הנקובים בפוליסה.

מעיון בפוליסות שצורפו לתצהיר עדות ראשית של התובע עולה, כי סכומי הביטוח של המשאית
והנגרר הם על סך של 580,000 ₪ ו-75,000 ₪ בהתאמה. כמו כן צויין בפוליסות כי במקרה גניבה,
דמי ההשתתפות העצמית יעמדו על סך של 29,000 ₪ (גניבת המשאית) ו- 8,000 ₪ (גניבת הנגרר).

בסעיף 16.א. לפוליסה נקבע כדלקמן: **"תגמולי הביטוח שיגיעו למבוטח לפי פרק זה יחושבו
וישולמו לפי שווי האבדן או הנזק לרכב, אולם לא ישולם יותר מסכום הביטוח הנקוב ברשימה
בסכום הביטוח של הרכב הכל בכפוף לאמור בסעיף 21 להלן."**

נוכח האמור לעיל, איני מקבל את טענת התובעים, כי יש לפצותם לפי הסכום המוסכם הנקוב
בפוליסה. הלכה היא, כי המבוטח זכאי לשיפוי עבור הנזק שנגרם לו בפועל, כל עוד לא הוסכם אחרת.
ראה ע"א 196/88 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' הפועלים ליסינג בע"מ, פ"ד מו (1) 756, 766:

**"14.הכלל המנחה בביטוחי נכסים מסוג זה הוא עקרון השיפוי, לפיו המבוטח הסובל מאובדן
זכאי לשיפוי עבור הנזק האמיתי או ההפסד שנגרם לו בפועל. הביטוח מיועד להשיבו למצב בו
היה לפני שאירע מקרה הביטוח**

גישה זו באה לידי ביטוי גם בחוק חוזה הביטוח. סעיף 55(א) לחוק קובע, כי: **"בביטוח נכסים
חייב המבטח לשפות בעד נזק שנגרם למבוטח או למוטב מחמת שהנכס המבוטח אבד או ניזק".
סעיף 56 העוסק בקביעת היקף החבות קובע:**

**"(א) חובת השיפוי של המבטח תהיה כשיעור הנזק שנגרם ובלבד שלא תעלה על הסכום
שנתחייב בו בחוזה (להלן - סכום הביטוח)....."**

**(ג) תגמולי הביטוח יחושבו באופן שיביאו את המוטב ככל האפשר למצב בו היה אילולא קרה
מקרה הביטוח.**

**(ד) הסכימו הצדדים מראש על שיעור השיפוי, יהיו תגמולי הביטוח כמוסכם, ללא תלות בשיעור
הנזק שנגרם."**

מכאן, שכל עוד לא הוסכם בין הצדדים אחרת בפוליסה שערכו ביניהם, שיעור השיפוי אותו יקבל מבוטח בגין האובדן יהיה כשיעור שוויו של הנכס במועד הגניבה, המשקף את ההפסד הממשי שנגרם למבוטח."

איני מקבל טענת התובעים, כי יש להוסיף מע"מ לתשלום. בסעיף 4 לתצהירו העיד התובע, כי ערך המשאית והנגרר נרשמו בפוליסה בסך של 580,000 ₪ ו-75,000 ₪ בהתאמה (לפי מחירון יצחק לוי) ובהתאם לכך קבע סוכן הביטוח את פרמית הביטוח. פוליסת הביטוח היא לתקופה מיום 01.01.05 עד ליום 31.12.05 והרכב נגנב בתחילת חודש נובמבר 2005. לפי חו"ד השמאי מטעם התובעים, מר אקרמן (ממשרד שמאים ומעריכי נזקים, לוי יצחק), ערך המשאית נכון לחודש נובמבר 2005 עמד על סך של 518,000 ₪ לא כולל מע"מ. כלומר, לפי חו"ד השמאי מטעם התובעים, ערך המשאית נכון לחודש נובמבר 2005 כולל מע"מ עמד על סך של 598,290 ₪ (לאחר הוספת מע"מ בשיעור 15.5%). עולה איפוא, כי לשיטת התובעים, שווי המשאית במועד הגניבה (כולל מע"מ), גבוה מהסכום בו הוערך שווי המשאית בפוליסה (580,000 ₪) ואין אלא ללמוד מכך כי סכומי הביטוח של המשאית והנגרר נקבעו מלכתחילה לפי שווים לא כולל מע"מ. סביר להניח, כי בחודש ינואר 2005, מועד תחילת הביטוח על פי הפוליסה הרלוונטית, שווי המשאית היה נמוך יותר משוויה במועד הגניבה, למעלה מ-10 חודשים לאחר תחילת הביטוח. כך גם עולה מחוות הדעת של רו"ח פרקש מטעם התובעים אשר בטבלה בנספח לחוות הדעת התייחס במסגרת אחד מרכיבי ההוצאות בגין המשאית לרכיב ירידת ערך שנגרם הן למשאית והן לנגרר בחודשים ינואר עד אוקטובר 2005 וזאת בהתאם להצהרת המבוטח (הערה 4 בנספח). עולה איפוא, כי המשאית בוטחה לפי שוויה בחודש ינואר 2005 ללא מע"מ, ולא לפי שוויה כולל מע"מ.

בנסיבות אלה, כאשר המשאית בוטחה מלכתחילה במסגרת הפוליסה לפי שוויה ללא מע"מ, בקשת התובעים לקבלת פיצוי על שווי המשאית והנגרר בתוספת מע"מ נדחית והתובע זכאי לתגמולי ביטוח על פי שווי המשאית והנגרר ללא מע"מ. נוכח האמור לעיל, מתייתרת ההכרעה בטענות נוספות של הצדדים בסוגיה זו.

נוכח הסכמת הצדדים לפרוטוקול ובהודעה המשותפת שנשלחה לביהמ"ש איני מקבל את טענת התובעים בדבר כך שיש לפצותם בערך המשאית והנגרר ללא הפחתות, כאמור בסיכומים מטעמם. הצדדים שלחו הודעה משותפת וברורה לגבי שווי המשאית והנגרר ביום הארוע והמחלוקת בין

הצדדים היתה בשאלה האם יש להוסיף לסכומים המוסכמים מע"מ וכן האם יש לפצות את התובע לפי הסכומים הנקובים בפוליסה או לפי שווי המשאית והנגרר ביום האירוע בהתאם לסכומים כמפורט בהודעה המשותפת. לפיכך, איני מקבל את טענת התובעים נגד ביצוע ההפחתות בגין משתנים כאלה ואחרים מאחר והיא בניגוד להסכמה בין הצדדים ולכן ההכרעה במחלוקת המשפטית הנוספת בסוגייה זו מתייתרת.

התובעים הסכימו לסכומים כמפורט בהודעה המשותפת ומאחר ואני סבור שאין הם זכאים לתגמולי ביטוח על פי הסכומים הנקובים בפוליסה, אלא לפי שווי המשאית והנגרר במועד הגניבה אזי, הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הנקובים בהודעה המשותפת.

צודקת הנתבעת, כי על פי תנאי הפוליסות יש להפחית את דמי ההשתתפות העצמית.

לפיכך, הנתבעת תשלם לתובע את שווי המשאית והנגרר כאמור בהודעה המוסכמת שנשלחה על ידי הצדדים, כלומר, סך של 509,250 ₪, שווי המשאית (הגורר) כולל הארגז ובנוסף סך של 69,600 ₪, שווי הנגרר, כאשר מסכומים אלה יש לנכות דמי השתתפות עצמית על פי הפוליסות (29,000 ₪ ו - 8,000 ₪). הסכומים לעיל, נכונים ליום אירוע הגניבה, ולפיכך, הנתבעת תשלם לתובעים סך של 541,850 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, החל מיום 04.11.05.

אובדן רווחים

לפי סעיף 1 לכתב התביעה, התובע הוא המנהל של התובעת שהיא חברה שעיסוקה בהובלות. כמו כן צויין שהתובעים הינם הבעלים והמחזיקים של המשאית והנגרר.

בסעיף 9 לכתב התביעה נטען שהתובעת זכאית לפיצויים בעד כל נזק שנגרם וייגרם לה עקב הפרת חוזה הביטוח לרבות הוצאות מימון, אובדן רווחים, אובדן הכנסות, אובדן לקוחות וכל נזק אחר. התובעים העריכו את הנזקים שיגרמו לתובעת בסך של 150,000 ₪ נכון למועד הגשת התביעה. בסעיף 10 לכתב התביעה נטען כי לתובעת נגרמים הוצאות והפסדים נוספים מידי חודש בשל הוצאות

מימון, אובדן רווחים, הכנסות ולקוחות ושליטת האפשרות לעשות שימוש במשאית לצרכי עיסקי התובעים. התובעים העריכו את הנזקים, ההוצאות וההפסדים בסך של 250,000 ₪ על הצד הנמוך.

התובעים ביקשו בסיכומיהם פיצוי בגין אובדן רווחים ונזקים נוספים עקב הפרת חוזה הביטוח וזאת לפי רווח חודשי ממוצע בסך של 19,216 ₪ לתקופה של שלוש שנים מחודש לאחר ארוע הגניבה וסה"כ ביקשו התובעים בגין רכיב זה סך של 691,776 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מאמצע התקופה.

מטעם התובעים העיד רו"ח דוד פרקש ומטעם הנתבעת העיד רו"ח אלי זיתוני.

רו"ח פרקש קבע בחוות דעתו, כי לפי ממצאי בדיקותיו וההנחות בבסיס חוות הדעת, סכום אובדן הרווחים החודשי הממוצע בגין המשאית שנגנבה הוא בסך של 19,216 ₪ ובגין התקופה שהתחילה ביום 05.12.05 והסתיימה ביום 31.08.07, מדובר על סך כולל של 400,846 ₪ (בתחילת עדותו תיקן את הסכום לסך של 398,614 ש"ח). רו"ח פרקש שחישב את אובדן הרווחים החודשי בגין המשאית שנגנבה לפי נתוני ההכנסות לעומת החלק היחסי של ההוצאות בגין אותה משאית, פרט בחוות דעתו כי אלה הפסדים שנגרמו לתובע.

מנגד, רו"ח זיתוני מטעם הנתבעת קבע בחוות דעתו, כי לאחר בדיקת היקף ההכנסות של התובע מחדש ינואר 2005 ועד לחודש יולי 2006, עולה כי בתקופה שלאחר מועד אירוע הגניבה הנוטען של המשאית, גדלו הכנסות התובע בהיקפים משמעותיים, שהמומחה מטעם התובע לא טרח לבדוק את מקורם (ראה פירוט ההכנסה הכוללת של התובע לפי חודשים לתקופה מינואר 2005 עד ליולי 2006 בעמ' 6 לחוו"ד רו"ח זיתוני). רו"ח זיתוני טען שלא הומצאו מסמכים ורישומים שונים כמפורט בחוות דעתו ובהעדר מסמכים אלה לא ניתן לקבוע אם נגרם לתובע אובדן הכנסות כלשהו כתוצאה מגניבת המשאית. מהמכתב שהוגש (ת/5), עולה שהתובעים הציעו לנתבעת כבר ביום 21.11.07 שהמומחה מטעם הנתבעת רו"ח זיתוני, יעיין במסמכים המבוקשים על ידו בחוות דעתו אצל רו"ח פרקש, המומחה מטעם התובעים. כלומר, לנתבעת ניתנה האפשרות לעיין במסמכים הנוספים לו היתה מעוניינת בכך. בסופו של יום, הנתבעת לא ביקשה לעיין במסמכים הנוספים שהתובעים העמידו לעיונה. עם זאת, הנתבעת צודקת בטענתה, כי נטל השכנוע להוכחת הטענה בדבר אובדן רווחים מוטל על התובעים.

רו"ח פרקש לא חלק על הנתונים בחוות דעת רו"ח זיתוני לגבי היקף הכנסות התובע במשך התקופה החל מינואר 2005 ועד חודש יולי 2006, אולם טען, כי הסיבה לכך היא עליה משמעותית בתעריפי ההובלה במהלך תקופה זו שעודכנו במהלך התקופה מינואר 2005 עד אוקטובר 2006 בכ - 33% (פרו' 08.04.08 עמ' 14). רו"ח פרקש טען שלא כתב זאת בחוות דעתו מאחר שסבר שנתון זה אינו רלוונטי. הוא הוסיף, כי הכנסות התובע משתנות מחודש לחודש עקב מספר גורמים: עדכון תעריפי הובלה, כמות שונה של ימי עבודה בכל חודש וכן מאחר והיו חודשים שהיתה ירידה חדה בהכנסות בגלל שלאחת המשאיות היתה מעורבות בתאונת רכבת (שם, עמ' 14). לשיטתו, הנושא של סך ההכנסות ורווח והפסד של התובע אינו רלוונטי לחוות דעתו ולמרות האמור לעיל, התברר ששאל את התובע לגבי נתונים הנוגעים לסך ההכנסות של האחרון כמו לגבי אי ביצוע הובלות על ידי קבלני משנה לפני ואחרי הגניבה נשוא תיק זה. לטענתו, שאל את השאלה מאחר והיה חשוב לו לדעת אם התובע הצליח להשלים את ההכנסות לאחר אירוע הגניבה. עוד העיד, כי התובע אמר לו שהבנק לא היה מוכן לתת לו הלוואה לצורך רכישת משאית נוספת. בהקשר זה, רו"ח פרקש ראה בפוליסות הביטוח, כי כל המשאיות היו משועבדות לבנק וגם התובע אמר לו זאת. רו"ח פרקש העיד שלא רשם דברים אלה בחוות דעתו מאחר ולא סבר שהם בעלי חשיבות. לפי עדותו, לתובע לא היתה כל בעיה לספק עבודה למשאית נוספת מאחר והיה הסכם עם חברת התובלה בהיקף של 16,000 טון מטענים בחודש והתובע לא הצליח לעמוד בהיקף המינימאלי של ההובלה על פי ההסכם. עם זאת, הוסיף, כי למיטב ידיעתו לא תבעו את התובע על הפרת הסכם. התובע לא פרט בתצהירו דבר לגבי העובדות הנ"ל אלא היפנה בתצהירו לחוות דעת רו"ח פרקש וטען לנזקים בסכום של מעל 400,000 ₪. התובע לא פרט דבר בכל הנוגע לדרך התנהלותו או פעולתו לאחר גניבת המשאית בהקשר של אפשרויות המימון לרכישת משאית חלופית, קיום או אי קיום הסכמי תובלה שהתובע היה חתום עליהם ושלצורך קיומם נזקק למשאית שנגנבה וכיוצ"ב. בנסיבות אלה, אין מקום לקבל את עדותו של רו"ח פרקש לגבי דברים שמסר לו התובע, מאחר ומדובר בעדות שמיעה שהתובע לא פרט בתצהירו שלו.

רו"ח זיתוני, המומחה מטעם הנתבעת, לא חלק על הנתונים לגבי היקף הכנסות מהמשאית שנגנבה בין החודשים ינואר עד אוקטובר 2005 אולם טען שיתכן ופעילות ההובלה שנעשתה באמצעות המשאית שנגנבה הועברה למשאיות אחרות.

הנתבעת טענה נגד חוסר העקביות בטענות התובעים בסוגיה למי מהשניים, התובע או התובעת, נגרמו הפסדי הרווחים, כביכול. צודקת הנתבעת, כי בסעיף 9 לכתב התביעה נטען לגבי אבדן רווחים והכנסות לתובעת. עם זאת, בסעיף 10 מצוין גם התובע כגורם שנגרמו לו נזקים והוצאות. אכן, בכתב התביעה מיקדו התובעים את טענתם בדבר אובדן רווחים שנגרמו לתובעת ואילו במסגרת הראיות טענו התובעים לאובדן הרווחים שנגרמו לתובע בעקבות גניבת המשאית והנגרר. חוסר העקביות הנ"ל פועל לחובת התובעים בהקשר הוכחת רכיב אובדן רווחים ובפרט שלא הוגשו ראיות בדבר הכנסות התובעת לפני ואחרי הגניבה נשוא תיק זה. יצוין גם, שאיני מקבל טענת רו"ח פרקש מטעם התובעים, כי סך ההכנסות של עסקו של התובע אינו רלוונטי לסוגיה נשוא המחלוקת. בסופו של יום,

טענת התובעים היא לנזקים שנגרמו לתובע לאחר גניבת המשאית וככל שיתברר שהתובע השכיל להתמודד עם חסרון המשאית שנגנבה באופן שהכנסותיו או הקף פעילותו לא נפגעו, אזי אין בסיס לקבלת התביעה בגין נזקים שנגרמו כביכול.

במהלך שמיעת הראיות התייחסו הצדדים לסוגיות שונות הקשורות בתיפעול עסקו של התובע כגון מספר הנהגים, מספר המשאיות, האם הנהגים עבדו במשמרות אם לא, היקף פעילות המשאיות בעסקו של התובע וכיו"ב.

ההכרעה במחלוקת לגבי אבדן הרווחים שנגרמו לתובע היא בראש ובראשונה על פי הראיות שהוצגו לבית המשפט. ר"ח זיתוני מטעם הנתבעת הציג בעמוד 6 לחוות דעתו את הקף הכנסות של עסקו של התובע מחודש ינואר 2005 ועד חודש יולי 2006. מעיון בנתונים הנ"ל (שלא נסותרו על ידי ר"ח ח פרקש מטעם התובעים) עולה, כי הקף הכנסות התובע החל מחודש נובמבר 2005 ועד יולי 2006 (התקופה לאחר הגניבה) לעומת הקף הכנסותיו בתקופה החל מחודש ינואר 2005 ועד חודש אוקטובר 2005 (התקופה לפני הגניבה), אינו שונה במובן זה שלא ניתן להצביע באופן מובהק על שינוי בהקף ההכנסות בין שתי התקופות. כך למשל, בחודש אוקטובר 2005, שעה שהתובע הפעיל גם את המשאית שנגנבה, עמד הקף הכנסותיו של התובע על 191,607 ₪. והנה, בחודש נובמבר 2005 עמד הקף הכנסותיו על 196,100 ₪, בחודש דצמבר 2005 עמד הקף הכנסותיו על 226,488 ₪ ובחודש ינואר 2006 עמד הקף הכנסותיו על 193,515 ₪. רוצה לומר, שאין אפשרות ללמוד מנתונים אלה, שהיקף ההכנסות החודשי בשלושת החודשים מיד לאחר הגניבה פחת לעומת היקף ההכנסות בחודש לפני מועד הגניבה (אוקטובר 2005). נתון זה מקבל משנה תוקף דווקא על רקע טענות התובעים, כי היקף ההכנסות מהמשאית שנגנבה ביחס להיקף ההכנסות מכל המשאיות שהיו בידי התובע בטרם הגניבה, במהלך החודשים ינואר עד אוקטובר 2005, עמד על שיעור שנע בין 29% ל-62%. אפילו נתעלם מהחודשים של תקופת ההשעייה עקב אסון הרכבת (טענת התובע בסעיף 79 לסיכומיו) עדיין היקף ההכנסות מהמשאית שנגנבה נע בין 29% ל-44% מסך היקף ההכנסות של התובע. מהנתונים שהוצגו בפני בית המשפט ושפורטו לעיל ברור שהיקף הכנסות התובע לא ירד בשיעורים אלה מיד לאחר גניבת המשאית ולא ברור אם ירד בכלל. המסקנה המתחייבת היא אחת, שהתובע הצליח לגרום לכך שהיקף הכנסותיו לא ירד למרות גניבת המשאית.

נוכח הנתונים שהוצגו בפני, אין מקום להכרעה בסוגיות השונות שהתעוררו לגבי מספר הנהגים בעסקו של התובע, מספר המשאיות ערב הגניבה ולאחריה, השימוש בקבלני משנה וכיוצ"ב. אין גם מקום לתת משקל לעדות הו"ח מטעם התובע על עובדות שמסר לו התובע ואשר התובע לא טרח לפרט בתצהירו. לפי טענת התובע, בהתייחס לאי הבהירות העולה מכתב התביעה, התביעה הוגשה לגבי אבדן רווחים שנגרמו לתובע ומשכך ולפי הנתונים שהובאו בפני, לא שוכנעתי שנגרם לעסקו של

התובע אבדן רווחים בגין גניבת המשאית, למרות שאין מחלוקת שהמשאית לא היתה ברשותו לאחר הגניבה.

נתון שעלה במהלך שמיעת העדויות לגבי היקף הכנסות עסקו של התובע לפני ואחרי הגניבה, ואשר יכול לבסס את טענת התובעים בדבר ירידה בהיקף הכנסות עסקו של התובע למרות שהדבר לא בא לידי ביטוי בנתונים הכספיים של העסק קשור לסוגית עליית מחירי ההובלה בתקופה הרלוונטית.

רו"ח פרקש, המומחה מטעם התובעים טען בעדותו, בתשובה לשאלות לגבי ההכנסות מעסקו של התובע בתקופה הרלוונטית, כי מחירי ההובלה עלו מינואר 2005 עד אוקטובר 2006 בכ - 33%. עוד הוסיף, כי לתובעים היה הסכם מסגרת עם חברת תובלה ושם נקבעו הפרמטרים השונים. רו"ח פרקש העיד שלא ציין את הנתונים הנ"ל בחוות דעתו מאחר וסבר שנתון זה אינו רלוונטי (פרו' 8.4.08 עמ' 14). חשוב להדגיש, כי רו"ח פרקש לא התייחס בעדותו לעדכון התעריפים מחודש לחודש, בהתחשב במחזור ההכנסות החודשי הכולל של עסקו של התובע לאורך החודשים ינואר 2005 עד אוקטובר 2006.

סוגיית עדכון התעריפים עלתה גם במהלך עדותו של המומחה מטעם הנתבעת. רו"ח זיתוני העיד, כי מספרי ההובלות שנמצאים ברשותו עולה, שהגידול במחירי ההובלות בשיעור של כ- 24% התרחש עוד בטרם נגנבה המשאית. רו"ח זיתוני היפנה לחשבון ההובלות של המשאית שנגנבה לחודשים ינואר עד אוקטובר 2005 (מוצג ת/6) ומעיון במסמכים עולה למשל, שמחיר ההובלה לטון מים המלח לאילת עלה מ-29 ₪ (המחיר בחודש ינואר 2005) לסך של 37.5 ₪ (המחיר בחודש אוקטובר 2005). כלומר, אפילו צודק המומחה מטעם התובעים כי שיעור הגידול במחירי ההובלות מינואר 2005 ועד אמצע 2006 היה כ - 33% עדיין רוב הגידול, 25% (לפי חישוב אריטמטי מדובר בגידול של 29.3%) מתוך 33%, מקורו בעליית מחירי ההובלה בתקופה שלפני אירוע הגניבה (פרו' 14.7.08 עמ' 61-62). רו"ח פרקש מטעם התובעים לא התייחס בחוות דעתו כלל לנושא עליית מחירי ההובלה ואמירתו הכללית בבית המשפט אין בה די לשכנע שהיקף ההכנסות מעסקו של התובע לא קטן לאחר הגניבה עקב העליה במחירי ההובלה ובמיוחד נוכח הנתון ממוצג ת/6, אפילו מדובר בנתון חלקי בלבד, אליו התייחס בעדותו רו"ח זיתוני. לפיכך איני מקבל את טענת רו"ח מטעם התובעים, כי הכנסות התובע לא קטנו לאחר גניבת המשאית עקב עליית תעריפי ההובלה. הנתון שהוצג בפני בית המשפט הוא שהכנסות עסקו של התובע לא קטנו או לפחות לא ניתן להצביע על נתון עקבי של ירידה בהכנסות התובע בעקבות גניבת המשאית בתחילת חודש נובמבר 2005. בהתחשב בכך שמהנתונים החלקיים שהוצגו לבית המשפט עולה שעיקר עליית תעריפי ההובלה היה במועדים לפני גניבת המשאית, ושנטל השכנוע להוכיח את הנזקים מוטל על התובעים, אזי נתון זה אינו יכול להוות הסבר של ממש לכך שההכנסה הכוללת של התובע מעסקו לא קטנה לאחר הגניבה.

מעיון נוסף במוצג ת/6 עולה שקיימת סתירה בלתי מוסברת בחלק מהנתונים המופיעים במסמכים שאמורים לשקף את חשבון ההובלות של המשאית שנגנבה. מוצג ת/6 בתיק בית משפט כולל פלט של חשבון ההובלות של המשאית שנגנבה לחודשים ינואר עד אוקטובר 2005 בחתך חודשי שהופק ככל הנראה ביום 1.6.07 (הצילומים הכהים כאשר הצד השמאלי של המסמכים חתוך בחלק מהעמודים) וכן פלט של חשבון ההובלות של אותה משאית לחודשים ספטמבר ואוקטובר 2005 בחתך חודשי שהופק ביום 29.3.06 (הצילומים הבהירים). כלומר חשבון ההובלות של המשאית לחודשים ספטמבר ואוקטובר 2005 צורף פעמיים. מעיון בחשבון ההובלות של המשאית לחודשים ספטמבר ואוקטובר 2005 בשני התדפיסים עולה שמופיעים נתונים שונים לגבי מחיר ההובלה לטון לגבי אותן הובלות ממש. כך למשל, בפלט מחשב מיום 29.3.06 לגבי הובלה מיום 2.10.05 עבור הלקוח תובלה (מס. תנועה 804453) מופיע מחיר הובלה לטון 31 ₪ ואילו בפלט מחשב מיום 1.6.07 מופיע מחיר הובלה לטון 37.5 ₪. מצב הדברים הנ"ל, כפי שעולה ממסמכי התובעים, פוגע במשקלה של טענת התובעים כי העליה במחירי ההובלה מספקת הסבר לכך שהיקף הכנסות התובע לא השתנה משמעותית לאחר הגניבה. מאחר ואלה מסמכי התובעים, השוני בנתונים נזקף לחובת התובעים והסתמכותו של ר"ח זיתוני מטעם הנתבעת על הנתון הנוח יותר מבחינת האחרונה בכל הנוגע לשעור עלית מחירי ההובלה עד חודש אוקטובר 2005 בטרם הגניבה במקומה.

לאור כל האמור לעיל, איני מקבל את טענת התובע בדבר אובדן רווחים כתוצאה מגניבת המשאית. לפי הנתונים שהוצגו בפני, ההיקף הכולל של הכנסות התובע מעסקו לא קטן לאחר הגניבה ואין אלא ללמוד מכך שהתובע הצליח להפעיל את עסקו באופן שהכנסותיו לא נפגעו והוא התגבר על המחסור במשאית שנגנבה.

נטל השכנוע להוכיח הטענה בדבר הפסדי רווחים מוטל על התובע. התובע בחר שלא להציג נתונים עובדתיים בכל הנוגע לדרך התנהלותו לאחר הגניבה לגבי האפשרויות של רכישת/אי רכישת משאית אחרת באמצעות הלוואה, כזו או אחרת, הסכמי תובלה קיימים שהיה חתום עליהם ולא הצליח לקיים במלואם, נתונים מלאים לגבי השינויים בתעריפי הובלה ומועדם וכיו"ב. התובע גם בחר שלא להתייחס כלל לסוגיה זו בתצהירו. לנתבעת הזכות המלאה שלא לחקור את התובע על נתונים עובדתיים שלא מסר במסגרת תצהירו. משבחר התובע שלא להציג ראיות אלה לבית משפט במלואן, נזקף מצב דברים זה לחובתו. אני סבור שכאשר התובע מבקש להוכיח את אבדן הרווחים שנגרם לעסקו, עליו להציג את מחזור ההכנסות הכולל של עסקו ולהסביר את הסיבות למחזור לפני ואחרי הגניבה, ככל שהשינוי בהכנסותיו אינו משקף את אבדן הרווחים מהמשאית שנגנבה ותלוי בגורמים אחרים. התובעים לא התמודדו עם חוות הדעת מטעם הנתבעת שהוכיחה, כי היקף ההכנסות הכולל בעסקו של התובע לא ירד ואיני מקבל את טענת ר"ח פרקש מטעם התובעים, כי היקף ההכנסות הכולל של עסקו של התובע אינו רלוונטי להוכחת תביעה זו. ההיפך הוא הנכון ולא רק זאת, אלא שעל התובע היה לצרף לתצהירו את מלוא הראיות הרלוונטיות, כפי שפורט לעיל.

כאשר התובעים אינם מוכיחים את תביעתם אין די בטענה הכללית כאמור בסיכומי התובעים שחסרון של משאית בשווי מאות אלפי ש"ח מביא בהכרח לפגיעה בהכנסות. מדובר בטענה שובת לב, אך הדברים אינם עולים מהנתונים שהונחו בפני בית המשפט.

לפיכך, רכיב התביעה ביחס לנזקים השונים שנגרמו לרבות אבדן רווחים בגין גניבת המשאית, נדחה.

לסיים

התביעה מתקבלת בחלקה.

הנתבעת תשלם לתובעים סך של 541,850 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 4.11.05.

איני מקבל טענת התובעים לפסיקת ריבית מיוחדת לפי סעיף 28א. לחוק חוזה ביטוח וזאת אף שטענות הנתבעת לגבי מעורבות הנהג בגניבה לא התקבלו. לא בכל מקרה שתביעה מתקבלת יפסוק בית המשפט ריבית מיוחדת לטובת התובעים ואיני סבור שענייננו הוא אחד המקרים בהם הוכח באופן ברור חוסר תום ליבה של המבטחת (הנתבעת). יצויין גם, שאין מקום לפסילה גורפת של נסיונות לפשרה ואין בכך ללמד על חוסר תום לב בהכרח.

בהתחשב בכך שהתביעה התקבלה בחלקה, ולאחר שעיינתי בטענות הצדדים בסוגית שכר הטרחה, הנתבעת תשלם לתובעים שכר טרחת עו"ד בשעור 15% מהסכום שנפסק לטובת התובעים במסגרת פסק הדין בתוספת מע"מ ובנוסף הוצאות משפט בפועל למעט הוצאות הנוגעות לחוות דעתו ועדותו של רו"ח פרקש.

ניתן היום, כ"ד באייר, תשס"ט (18 במאי 2009), בהעדר.

אבי פורג, שופט