

בתי המשפט

א 042129/00		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
19/01/03		כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי	בפני:

בעניין: כלל חברה לביטוח בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד מרדכי גנות

התובעים

נגד

1. ח.א.ש מערכות ושרותים בע"מ

2. סהר חברה לביטוח בלעמ

ע"י ב"כ עו"ד אהוד שטיין

הנתבעים

פסק - דין

העובדות

1. התובעת הגישה תביעת שיבוב מכוח זכות התחלוף, המוקנית למבטח על פי סעיף 62 (א) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א – 1981. בכתב התביעה נאמר, כי התובעת פיצתה את קופת חולים כללית (להלן: "המבוטחת") בגין פריצה וגניבה, שאירעה למרפאה המקצועית הראשית באשקלון (להלן: "המרפאה").

2. הנתבעת 1 היא חברה המעניקה שירותי מוקד סיור ואחזקה. במועדים הרלבנטיים לתביעה, הייתה הנתבעת 1 קשורה עם המבוטחת בהסכם למתן שירותי שמירה (להלן: "ההסכם"). נתבעת 2 ביטחה את הנתבעת 1 במועדים הרלבנטיים לתביעה זו.

3. עפ"י ההסכם שנכרת בין המבוטחת לבין הנתבעת 1, כאשר נכנס גורם כלשהו לשטח המרפאה, מופעלת התראה במוקד הנתבעת 1, והמוקדנית מחויבת לשלוח סייר/סיירים כדי לערוך בדיקה חיצונית של מבנה המרפאה. ולראות אם אירע במקום אירוע חריג. הנתבעת 1 חייבת ליידע את קב"ט המבוטחת על ביצוע הסיור ולפעול בהתאם להוראותיו.

4. התובעת טוענת, כי בין התאריכים 14-17/1/99 אירעה פריצה לבית המרקחת, הממוקם בחלקה האחורי של המרפאה, ונגנבו תרופות רבות (להלן: "האירוע"). לדבריה, בלילה 16/1/99 הופעלה אזעקת התראה במוקד הנתבעת 1 פעמיים, בשעה 05:06 ובשעה 06:36. הפריצה עצמה נתגלתה ע"י המבוטחת ביום ראשון בבוקר - 17/1/99.

5. בעקבות אירוע זה, שילמה התובעת למבוטחת תגמולי ביטוח בסך 139,059 ₪, לאחר הפחתת השתתפות עצמית של המבוטחת. כמו כן, שילמה לשמאי מטעמה שכ"ט בסך 6,523 ₪. במסגרת הליך זה דורשת התובעת שיפוי מאת הנתבעות בגין התשלומים הללו.

טענות התובעת

6. התובעת טוענת, כי קיים ספק אם הנתבעת 1 ערכה סיורים לאחר קבלת שתי ההתראות, לאור העובדה שלא נמצאו בשטח המרפאה מדבקות סיור. לדבריה, בין הנתבעת 1 לבין המבוטחת היה קיים נוהג מחייב, לפיו נדרשו סיירי הנתבעת 1 להדביק מדבקות סיור לאחר ביצוע סיור במקום. לחילופין, טוענת התובעת, כי אם בוצעו סיורים ע"י הנתבעת 1, הרי שבוצעו ע"י סייר אחד בלבד ולא שניים, כנדרש על פי ההסכם, וללא מתן הודעה טלפונית לקב"ט המבוטחת.

7. בהסתמך על האמור לעיל, טוענת התובעת לרשלנות מצד הנתבעת ולהיפוך נטל הראייה, מכוח סעיף 41 לפקודת הנזיקין. את טענת הרשלנות מבססת התובעת על העובדה, שבמוקד הנתבעת התקבלו שתי התראות סמוך לקרות האירוע, אך הנתבעת לא נהגה כפי שחברת שמירה סבירה צריכה לנהוג בנסיבות העניין.

8. התובעת מוסיפה וטוענת, כי הנתבעת הייתה קשורה עם המבוטחת בהסכם למתן שירותי שמירה כנגד תשלום. לפיכך, הנתבעת היא בגדר שומר שכר, כמשמעותו בסעיף 1 (ג) חוק השומרים, תשכ"ז – 1967 (להלן: "חוק השומרים"), ומכאן שהיא אחראית לנזק שנגרם למבוטחת ועליה לשאת בתוצאותיו. כמו כן, על הנתבעת רובץ הנטל להוכיח, כי התקיימו הנסיבות המנויות בס' 2 ב' לחוק השומרים, הפוטרות אותה מאחריותה.

9. התובעת טוענת להפרת ההסכם גם במישור דיני החוזים. כאסמכתא לכך היא מפנה לסעיפי ההסכם, המפרטים את התחייבויותיה של הנתבעת כנותנת שירותי מוקד סיור ואחזקה למבוטחת וטוענת, כי הנתבעת לא פעלה בהתאם להוראות ההסכם ולא מנעה את אירוע הפריצה.

טענות הנתבעת 1:

10. הנתבעת 1 מכחישה באופן כללי וגורף את כל טענותיה של התובעת. תחילה היא טוענת, כי לא שימשה כשומרת שכר, אלא העניקה למבוטחת שירותי מוקד וסיור בלבד. בנוסף, טוענת הנתבעת, כי לא הוכח קיומו של אירוע פריצה כהגדרתו בפוליסת הביטוח, אלא הסייר שביקר במקום מצא חלון שהיה פתוח לרווחה. לדברי הנתבעת, סיפור החלון המנופץ נולד בשלב מאוחר יותר, על מנת לזכות את המבוטחת בכספי הביטוח ואת התובעת בזכות לשיפוי, אך מאחר שהפורצים נכנסו דרך חלון שהושאר פתוח, רובצת האחראיות לקרות האירוע על כתפי המבוטחת.

11. הנתבעת 1 מוסיפה וטוענת, כי גם אם האירוע נכלל בהגדרת "פריצה" על פי הפוליסה, לא הייתה כל רשלנות מצידה או מצד מי מטעמה. לגרסתה, שלחה סייר לשטח המרפאה לאחר כל התראה. בפעם הראשונה הבחין הסייר מטעמה בחלון פתוח, דיווח על כך למוקדנית וזו הודיעה על הממצא לקב"ט מטעם המבוטחת, אשר הורה לסייר לסגור את החלון הפתוח ולעזוב את המקום. בסיור השני הסייר מטעמה לא הבחין בשום דבר חריג ולכן לא נדרש לדווח לאיש. הנתבעת 1 תומכת טענות אלה בדו"ח פעולות פנימי, שהוצא על ידה ובו צוין כי נשלחו סיירים ונמסרה הודעה טלפונית אחת לקב"ט המבוטחת.

זכות התחלוף

12. על מנת לבסס את זכות התחלוף על התובעת להוכיח תחילה, כי התרחש אירוע המוגדר כ"פריצה" בפוליסה. בסעיף ח' לפוליסה, שצורפה כנספח א' לתצהירה של ע/ת שוש קרישנר, תחת הכותרת "פריצה ושווד" נאמר:

"פריצה" פירושה- גניבת רכוש מתוך המבנים בהם נמצא הרכוש המבוטח, לאחר חדירה לחצרים המבוטחים, בתנאי כי החדירה או היציאה בוצעו באלימות ובכוח ונשארו סימנים המעידים על החדירה או היציאה כאמור..." (הדגשה שלי- ד.א.).

13. גב' שוש קרישנר, העובדת במחלקת תביעות אצל התובעת, הסבירה כי יש צורך בסימן כלשהו המעיד על חדירה בכוח לרכוש המבוטח. הסימן יכול להיות מנעול שבור או משקוף פגוע (עמ' 65-67 לפרוטוקול). מהדברים הללו עולה, כי אם מדובר בחדירה של פורץ דרך חלון פתוח, או

אפילו באמצעות פתיחת חלון בדרך רגילה, ללא אלימות, אין החדירה למבנה מהווה "פריצה" כהגדרתה בפוליסה, ואין היא מזכה את המבוטח בפיצוי.

14. נטל ההוכחה כי נשאר סימנים המעידים על חדירה בכוח מוטל על כתפי התובעת. התובעת טוענת, כי החדירה בוצעה לאחר שאחד מחלונות בית המרקחת נופץ. מדובר בטענה שהתובעת כשלה בהוכחתה, וזאת בשל מספר טעמים:

א. התובעת לא הוכיחה קיומו של חלון מנופץ - כאשר נודע לתובעת על אירוע הפריצה הנטענת, היא שלחה למרפאה את השמאי מר יהודה יצחק, כדי שיאמוד את הנזק שנגרם למבוטחת. התובעת לא שלחה למקום חוקר מטעמה, ובכל הנוגע לנסיבות קרות הפריצה, הסתמכה על דבריה של גב' מטוסביץ, אשר עבדה במועדים הרלבנטיים לאירוע כרוקחת ראשית אצל המבוטחת. עדה זו, שאף הגישה תצהיר עדות ראשית מטעמה לבית המשפט, העידה בסעיף 4 לתצהירה, כי בית המרקחת נפרץ - מבלי לציין כיצד הדבר בוצע. במהלך חקירתה הנגדית ציינה העדה, כי הבחינה בשברי זכוכית על הרצפה, אך אינה יודעת באיזה חלון מדובר ואם הוא היה ממוקם בחזית או בחלק האחורי של המרפאה, מאחר שהיו שני אירועי פריצה למרפאה (עמ' 54). לא הובא מטעם התובעת כל עד נוסף, אשר ראה במו עיניו את שרידי החלון המנופץ או את מיקומו.

ב. לא ניתן להסתמך על דו"ח השמאי - דו"ח השמאי, שהוגש כראיה מטעם התובעת, אינו מהווה אסמכתא לנסיבות קרות הפריצה משני טעמים: ראשית, כפי שכבר צוין, הדו"ח נועד בראש ובראשונה לצורך הערכת נזקי המבוטחת; שנית, משום שבמקומות בהם "פלש" השמאי לתחום לא לו ופירט את נסיבות האירוע, עשה זאת בהסתמך על מידע שקיבל מגורמים אחרים ולא בהסתמך על בדיקתו האישית.

ג. התובעת לא צירפה דו"ח משטרה - גב' מטוסביץ העידה, כי כאשר הבחינה בזכוכיות מפוזרות על הרצפה ובחוסר של תרופות על מדפי בית המרקחת, דיווחה על כך למזכיר המרפאה, שהזמין את המשטרה למקום. גם השמאי ציין בעמ' 3 לחוות דעתו, כי "הודעה אודות האירוע נמסרה למשטרה (העתקה מצוי מתיקנו)". לדו"ח השמאי לא צורף העתק של התלונה שנמסרה, כביכול, למשטרה. התובעת עצמה לא הגישה את התלונה או את דו"ח החקירה לתיק בית המשפט ואף לא טרחה לציין מדוע לא הוגשו על ידה.

לעניין זה נקבע בע"א 620/74 מור נ' פלונית, פד"י ל (1) 218, 223:

"... כלל הנקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראייה רלוואנטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר, הניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, הייתה פועלת נגדו".

במקרה דנן, אי צירופם של התלונה ו/או דו"ח חקירת המשטרה פועלים לחובתה של התובעת, שכן הדבר מעורר ספק בדבר אמיתות הגרסה, כי מדובר בחלון שנפרץ על ידי מאן דהוא.

ד. השמאי לא הבחין בשברי זכוכית בעת ביקורו במקום - בחקירתו הנגדית נשאל מר יהודה יצחק, האם ראה את החלון המנופץ או את שבריו. העד השיב כי לא ראה בעצמו, אלא נאמר לו על כך בעת ביקורו במקום (עמ' 32 לפרוטוקול). העד טען, כי הגיע לבית המרקחת ביום ראשון ושהה במקום האירוע יחד עם עובדי בית המרקחת, אשר עסקו בספירת המלאי שנותר במקום (עמ' 30). דברים אלה מעוררים תמיהה, שכן עדת התביעה הנוספת, גב' מטוסביץ, טענה כי ביום ראשון בבוקר ראתה את שברי הזכוכית, וכאשר נשאלה האם החלון תוקן באותו היום השיבה "אולי למחרת" (עמ' 55), "זה לא היה בזמן עבודה שלנו" (עמ' 56). העובדה שהשמאי לא ראה את שברי החלון מערערת את מהימנות גרסתה של עדת הראייה היחידה מטעם התובעת, שטענה כי הבחינה ביום ראשון בשברי זכוכית בבית המרקחת, ולא ציינה כי אלה סולקו מהמקום על ידי מי מעובדי המבוטחת.

ד. כניסתו של מחזיק מפתחות מטעם המבוטחת ביום שבת למרפאה - לתצהירו של מר הרצל בן לולו, בעליה של הנתבעת 1, צורף דו"ח תנועות במרפאה (נספח א' לתצהיר). בחקירתו הנגדית טען מר בן לולו, כי ביום שבת 16/1/99 בשעה 13:45, נכנס למבנה מחזיק מפתחות, כאשר הכוונה היא לנציג מטעם המבוטחת שבידיו מפתחות למרפאה. נתון זה מופיע בטבלה כאשר לצידו מצוין "כיבוי מערכת", ב- 13:46 "הפסקת סירנה", ב- 13:48 "תקין/טלפון", וב- 15:23 "סגירה - הפעלת מערכת". בעדותו הסביר העד, כי עם כניסתו של מחזיק המפתחות למבנה, התקבלה במוקד הנתבעת 1 קריאה חריגה. מוקדנית הנתבעת 1 התקשרה למבנה ולאחר שדיברה עם מחזיק המפתחות וקיבלה ממנו את סיסמת המערכת, האירוע נסגר ב"תקין/טלפון". התובעת טענה בסיכומיה, כי טענה זו מהווה הרחבת חזית, משום שהועלתה לראשונה בחקירתו הנגדית של מר בן לולו מבלי שנתמכה בתצהיר עדותו הראשית. טענה זו דינה להדחות משני טעמים: תחילה, מהטעם כי הדו"ח הוגש ע"י שני

הצדדים עוד בשלב הגשת כתבי הטענות, ואין הוא מהווה ראייה חדשה או מפתיעה מבחינת התובעת. שנית, ב"כ התובעת בחר לשאול את מר בן לולו שאלות רבות בנושא זה, למרות שטען כי מדובר בהרחבת חזית אסורה. התנהגותו של בא כוח התובעת מעידה על הסכמה מכללא לדון בטענה החדשה, הגם שלא נזכרה בתצהירו של העד מלכתחילה. לעניין זה נקבע וצוטט מתוך ספרו של י. זוסמן סדרי הדין האזרחי (תשמ"ה, ע"מ 332) ברע"א 2701/95 תחסין מוחי אלדין כנען נ' אחמד עבד אלטיף, פ"ד נג(3), 151, 161-160 :

"כאשר שוכנע בית המשפט, שהצדדים הסכימו, במפורש או מכללא, לנהל את המשפט שלא בהתאם לכתבי הטענות, בין שהתעלמו מטענה שנטענה שם, ובין שהתדיינו על טענה שלא נטענה בהם, במקרה כזה לא ישמש הנימוק הפורמלי של סטייה מכתבי הטענות עילה לפסילת הדיון...".

לפיכך, טענת התובעת בדבר הרחבת החזית נדחית. לגופו של ענין, תשובותיו של העד לשאלות הללו ביססו את הטענה, כי ביום שבת נכנס למרפאה נציג מטעם המבוטחת – עובדה שהתובעת ו/או העדים מטעמה בחרו שלא לציין מיוזמתם. איש מטעם התובעת לא מצא לנכון להעיד מיהו אותו אדם, שנכנס למרפאה ביום שבת, וכיצד לא הבחין בסימני הפריצה או בחוסר של תרופות על מדפי בית המרקחת. בכך יש משום חיזוק לסברה, כי הפריצה הנטענת לא היתה ולא נבראה.

ה. המבוטחת לא שלחה נציג מטעמה לאחר הדיווח הראשון - מר חיים מזרחי, קב"ט המבוטחת, העיד כי: "אם יש סימני פריצה, המוקד אמור לדווח לקצין הביטחון ואז מוחלט על הוצאת נציג של הקופה" (עמ' 13 לפרוטוקול). אמנם הקב"ט טען בהמשך, כי שליחת נציג מטעם המבוטחת הייתה בסמכות המוקד ובהתאם לשיקול דעתה של הנתבעת 1, אך במקום אחר בעדותו סתר את עצמו הקב"ט באומרו "האזעקה הייתה עובדת, וסייר היה עושה סריקה. ואומר לי שהחלון בקומת מרתף פתוח..... פה היה שיקול דעת אם להוציא מחזיק מפתחות.... פה היה לנו שיקול דעת" (ע"מ 27 לפרוטוקול). אין מחלוקת, כי בעקבות ההתראה הראשונה דיווח הסייר על חלון פתוח, אך קצין הביטחון לא הורה אז על משלוח מחזיק מפתחות למרפאה, אלא הורה לסייר באמצעות המוקדנית לסגור את החלון (סעיפים 8, 16 לתצהירו). עובדה זו וכן העובדה, שביום שבת נכח בשטח המרפאה מחזיק מפתחות מטעם המבוטחת, שלא הבחין בפריצה מערערות את גרסתה של התובעת, ומביאות אותי למסקנה שנסיונות הפריצה לא הוכחו ע"י התובעת.

15. לסיכום - מסקנתי היא, כי התובעת לא עמדה בנטל ההוכחה ולא הוכיחה את קיומו של אירוע הפריצה למרפאה. לפיכך, לא קמה לה זכות תחלוף כלפי הנתבעת 1. מסקנה זו

מייתרת את הצורך לדון בשאלת מעמדה של הנתבעת 1 כשומרת שכר, או בהפרת ההסכם הנטענת כלפיה בשל משלוח סייר אחד במקום שניים, או ברשלנות המיוחסת לה על ידי התובעת בשל האופן בו נערך הסיור על ידי הסייר.

הנזק

16. למעלה מן הצורך אציין, כי גם בנושא הוכחת הנזק כשלה התובעת. אמנם, ידועה ההלכה, כי אין מדקדקים בקוצו של יוד עם מבטח, ששילם למבוטח תגמולי ביטוח בהתאם לפוליסה בת-תוקף, כאמור בע"א 7148/94 הכשרת היישוב בע"מ נ' חברת השמירה בע"מ, פ"ד נ (4) 447, אליו הפנה ב"כ התובעת בסיכומיו. אולם – אין הדברים רלבנטיים למקרה שבו לא הוכחו נזקי המבוטח כלל ועיקר. ודוק, התובעת שילמה למבוטחת את הסכום שצוין בדו"ח השמאי, למרות שהשמאי העיד, כי לא עיין בדוחו"ת מלאי או בהזמנת של תרופות לבית המרקחת; לא נכח בעת ספירת המלאי, שנמשכה לדברי הרוקחת גב' מטוסביץ 12-13 שעות (עמ' 35), ולמעשה אישר את דרישת המבוטחת ללא בדיקה כלל. השמאי ציין במהלך חקירתו הנגדית, כי בדיקתו הסתכמה במדידת המדפים במקום ותחקור האנשים כדי "לשמוע מה קרה" (עמ' 30). השמאי לא הציג רישומם שערך משיחותיו עם האנשים במקום ואישר, כי הסתמך על הערכת שווי המלאי שנמסרה לו מפי הרוקחת הראשית ועל מראה עיניו, לאחר שהבחין בחוסר על גבי המדפים (עמ' 35).

17. הנתבעות מצידן הצטיידו בחו"ד של רו"ח מר אלי זיתוני, שטען כי לא קיבל מהתובעת את המסמכים הדרושים לצורך עריכת חוות דעת כדין, ולכן הסתפק בציון הליקויים שנמצאו על ידו בדו"ח השמאי. לאור האמור בחוות דעתו של רו"ח זיתוני, אין ספק כי לא ניתן לייחס משקל לחוות דעתו של השמאי מטעם התובעת, מאחר שחישוב הנזק נערך על ידו מבלי שהוצגו בפניו ראיות או במסמכים להוכחת המלאי, שהיה במרפאה לפני הפריצה הנטענת. בנסיבות אלה, לא היו בידי השמאי נתונים כלשהם לחישוב החסר הנטען, או לאישור תגמולי הביטוח שנדרשו על ידי המבוטחת, ושולמו במלואם על ידי התובעת.

סוף דבר

התביעה נדחית.

התובעת תשלם לנתבעות את הוצאות המשפט שהוצאו על ידן, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום ההוצאה ועד להחזר בפועל.

בנוסף, תשלם התובעת לנתבעות שכ"ט עו"ד בסך של 15,000 ש"ח, בצירוף מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין ועד התשלום בפועל.

ניתן והודע היום _____

בנוכחות ב"כ התובעת עו"ד _____

בנוכחות ב"כ הנתבעות עו"ד _____

ד"ר דפנה אבניאלי, שופטת