

בתי המשפט

ת"א 3427/01		בית המשפט המחוזי בירושלים	
22/05/2005		בפני: כב' השופט יוסף שפירא	

בעניין: המגן חברה לביטוח בע"מ התובעת
ע"י עו"ד ע' מוקדי

נגד

הנתבעים
1. אלדור מחשבים בע"מ ואח'
2. אריה חברה לביטוח בע"מ

ע"י עו"ד א' אלרום ועו"ד מ' שמפל

מיני-רציו:

* נזיקין – נטל הראיה – הדבר מעיד על עצמו

* נזיקין – נטל הראיה – נזק אש

* נזיקין – קשר סיבתי – מבחניו

* נזיקין – עוולות – רשלנות

החלת מבחן הקשר הסיבתי ההסתברותי בתביעות בגין נזק הנגרם מאש

תביעת תחלוף לפי ס' 62 לחוק חוזה הביטוח של התובעת, "המגן", כנגד הנתבעת, "אלדור" שסיפקה את ציוד הקופות של חברת "סופרשוק גרינברג", המבוטחת של "המגן". בבסיס התביעה שני אירועי שריפה אשר אירעו בסניפי גרינברג, אשר בעקבותיהם פיצתה המגן את גרינברג על נזקי השריפות, ולטענתה האחריות לשריפות מוטלת על כתפי אלדור. עיקר הדיון נסב אודות השאלה האם השריפות שנתנה "אלדור" ל"גרינברג" היה מסוג אחריות עסקית או שמא מדובר היה בחוזה שירות שוטף.

ביהמ"ש המחוזי קיבל את התביעה בחלקה ופסק כי:

בנזק הנובע מאש, ישנה הוראה ספציפית בדבר היפוך נטל ההוכחה, ובלבד שהוכח כי האש היא מקור הנזק, והוכחה קיומה של אחריות ישירה מצד הנתבע להתלקחות האש, זאת אם הוא עצמו הבעיר אותה או שהיה אחראי להבערתה. אולם, אף אם אין לו אחריות ישירה אזי אם הינו תופש המקרקעין או בעל המטלטלין אשר מהן התפרצה האש, אף אז תחול הוראת הסעיף.

במקרה דנן, "אלדור" אינה בעלת המטלטלין (הקופות) שכן הסיבה להימנעות של "גרינברג" מטיפול ברכיבים החשמליים לא היה מתוקף הוראה סטטוטורית, אלא על מנת לאפשר את קיומה של אחריות עסקית. על כן, אין להסיק מכך כי הבעלות נותרה בידי "אלדור" ומכוח קביעה זו להחיל עליה את הוראות סעיף 39.

כאשר מדובר בנזק אשר נגרם מאש, במירב המקרים, לא ניתן לאתר את רוב הראיות, אשר נדרשות על מנת לבסס אחריות. האש, מעצם טבעה, לא מותירה כמעט דבר בזירת האירוע. על כן, על מנת להימנע מסגירת דלתות ביהמ"ש בפני ניזוקים מאש, נקבע הסדר מיוחד המתאים לאירועים מסוג זה. אכן, מירב המקרים בהם פסקו בתיהמ"ש על פי הקשר הסיבתי ההסתברותי היו מקרים של רשלנות רפואית, אולם רציונל זה שייך אף בתביעות הנובעות מנזק הנגרם מאש.

מהותו של חוזה שירות הינו תחזוקה שוטפת אשר כוללת בתוכה, בדרך כלל, בדיקות תקופתיות, החלפת חלפים ובחינתם וכדו'. אין זה, איפוא, מתן שירות תיקונים בלבד, אלא מעבר לכך, מתן שירותי אחזקה וטיפול מונע באופן שוטף וקבוע. מנגד, מטרת האחריות העסקית הינה יצירת יחסי אמון בין המוכר לקונה, או בין נותן השירות למקבלו. אחריות זו ניתנת כדבר שבשגרה אף כאשר חוק האחריות למוצרים פגומים לא מחייב זאת. אחריות זו, אף שאינה אחריות ביטוחית, הוכרה כשירות נלווה למתן שירות או מכירת מוצר.

במקרה דנן, לא הוכח קיומו של חוזה שירות בין "אלדור" ל"גרינברג" שבמסגרתו היתה חובה על "אלדור" לספק תחזוקה שוטפת ואחזקה מונעת לציוד הקופות, אלא רק שירות תיקונים, אשר ניתן על פי מספר הסניפים ומספר הפריטים שהיו בידי "גרינברג", וחודש בכל תחילת רבעון.

לעניין תחולת כלל "הדבר מדבר בעדו" יש להוכיח שלושה תנאים מצטברים: לתובע לא הייתה ידיעה או יכולת לדעת את הנסיבות שהביאו לאירוע בו ניזוק; הנזק נגרם על ידי נכס שלתובע לא הייתה שליטה אפקטיבית מלאה עליו; ואירוע המקרה מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע התרשל מאשר עם המסקנה שנקט זהירות סבירה.

בנסיבות העניין, באירוע השריפה בסניף עמינדב, לא עמדה התובעת בדרישות סעיף 41 לפקודה, על כן אין להפוך את נטל ההוכחה ולהטילו על כתפי הנתבעות. עם זאת, "אלדור" פעלה בניגוד לכללי הזהירות המחייבים אותה כמתקינת רכיבים חשמליים, ואף בניגוד לכתוב על הספק עצמו, כאשר התקינה את ספק הכוח על רצפת החנות. מכאן, שמכוח עוולת הרשלנות, חלה עליה החובה לפצות את "גרינברג" בגין הנזקים שנבעו מרשלנותה. עם זאת, יש ליחס ל"גרינברג" אשם תורם בשיעור של 30%. לכן, על "אלדור" לפצות את התובעת בסך 70% מהסכום אותו שילמה ל"גרינברג". מנגד, לא הוכחה התרשלותה של "אלדור" באשר לאירוע השריפה בסניף כרמיאל שאירע באשמתה של "גרינברג" שכן סגן מנהל הסניף שלה נמנע מלקרוא לטכנאי של "אלדור".

פסק דין

לפני תביעת תחלוף על פי סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק חוזה ביטוח") של המגן חברה לביטוח בע"מ (להלן: "המגן" או "הנתבעת") כנגד אלדור מחשבים בע"מ (להלן: "אלדור" או "נתבעת 1"), אשר סיפקה את ציוד הקופות למבוטחתה של המגן, סופר שוק גרינברג (1993) בע"מ (להלן: "גרינברג"), וכנגד חברת הביטוח של אלדור, אריה חברה לביטוח בע"מ (להלן: "חב' אריה" או "נתבעת 2"), כאשר הכוונה לשתי הנתבעות הן יקראו "הנתבעות"). בבסיס התביעה שני אירועי שריפה אשר אירעו בסניפי גרינברג, אשר בעקבותיהם פיצתה המגן את גרינברג על נזקי השריפות, ולטענתה האחריות לשריפות מוטלת על כתפי אלדור.

רקע

1. התובעת, חב' המגן, הינה חברה הרשומה כחוק בישראל ומורשה לעסוק בעסקי ביטוח, ובכל הזמנים הרלוונטיים ביטחה את גרינברג בפוליסות ביטוח "אש פריצה". בין יתר סניפי גרינברג, ביטחה המגן אף את הסניף ברח' עמינדב בתל אביב (להלן: "סניף עמינדב") ואת הסניף בעיר כרמיאל (להלן: "סניף כרמיאל").

נתבעת מס' 1, אלדור, הינה חברה הרשומה כחוק בישראל, העוסקת בהספקה, שיווק, הרכבה ויבוא של מחשבים וציוד אלקטרוני נלווה. ככזו, סיפקה והתקינה את כל הציוד האלקטרוני ומערכות המחשבים לעמדות הקופות הרושמות של גרינברג, בכל הסניפים בארץ.

נתבעת מס' 2, חב' אריה, אף היא חברה הרשומה כחוק בישראל ומורשה לעסוק בעסקי ביטוח, ובכל הזמנים הרלוונטיים ביטחה את אלדור.

בבסיס התביעה, שני אירועי שריפה אשר אירעו, האחד בסניף עמינדב והשני בסניף כרמיאל, אשר בעקבותיהם פיצתה המגן את גרינברג על נזקי השריפות, ולטענתה האחריות לשריפות מוטלת על כתפי אלדור.

השריפה בסניף עמינדב

2. ביום 19.12.1998 (מוצאי שבת) פעל סניף עמינדב כרגיל, והיה פתוח לקהל עד חצות. לאחר סגירת הסניף נותרו במקום מספר עובדים אשר סידרו את החנות. בשעה 2:45 (20.12.1998), כאשר שהה צוות העובדים בחדר האוכל פרצה שריפה באגף הקופות הרושמות, ולאחר בדיקה התברר שמקור השריפה בקופה מס' 16, אחת משלוש העמדות האחוריות.

עקב השריפה, נגרמו לגרינברג נזקים למלאי המוצרים, לציוד, לריהוט ולמבנה עצמו. כמו כן, עקב השריפה הושבת הסניף מפעילות במהלך התקופה שבין 20.12.1998 ועד ליום 5.1.1999.

בבוקר ה - 20 לדצמבר, הוזמן מומחה שריפות, **מר אלי היינה**, לחוות את דעתו לגבי מקורה וסיבתה של השריפה, זאת, לבקשת התובעת, על מנת לאמוד את הנזק. לאור חוות דעתו של מומחה השריפות ולשם השלמת חוות הדעת הוזמן על ידי התובעת גם מהנדס חשמל, **מר אשר סלוצקי**.

בהתאם לדו"ח השמאי, פיצתה המגן את גרינברג על כל נזקיה שנבעו מהשריפה הנ"ל.

השריפה בסניף כרמיאל

3. ביום 16.1.2000 בשעה 1:43, פרצה שריפה בסניף כרמיאל, זאת כאשר לא נכח אף אדם בסניף. האש גרמה להפעלת מערכת האזעקה וסייר של חברת מוקד שהוזעק למקום הזעיק את נציגי גרינברג ואת מכבי האש. במקרה זה התגלה מוקד האש בקופה מס' 4. עקב השריפה, נגרמו לגרינברג נזקים למלאי המוצרים, לציוד, לריהוט ולמבנה עצמו. כמו כן, עקב השריפה הושבת הסניף מפעילות במהלך התקופה שבין 16.1.2000 ועד ל 6.2.2000.

בבוקרו של אותו היום, הוזמן אותו מומחה השריפות, **מר אלי היינה**, לחוות את דעתו לגבי מקורה וסיבתה של השריפה, על מנת לאמוד את הנזק. גם במקרה זה, לאור חוות דעתו של מומחה השריפות ולשם השלמת חוות הדעת הוזמן גם מהנדס חשמל, **מר אשר סלוצקי**.

בהתאם לדו"ח השמאי, פיצתה המגן את גרינברג על כל נזקה שנבעו מהשריפה הנ"ל.

מטעם התביעה העידו בפני 7 עדים: **מר אלי היינה**, חוקר השריפות, **מר אשר סלוצקי**, מהנדס החשמל, **פרופ' יצחק רומן**, מומחה לחקר הכשל, **מר רונן סימן טוב**, מנהל יחידת מחשבים בגרינברג מ 1995 עד 2000, **מר אבי אגמון**, מנהל סניף כרמיאל בעת השריפה, **מר מנחם אקרמן**, מנכ"ל אלדור ומר **ישראל רייס**, סמנכ"ל אלדור. לעומת זאת, לאחר הסכמת ההגנה שלא לחקור את השמאים, העידו בפני מטעמם 3 עדים: **מר שלמה אייזנברג**, המטלורג, **מר יובל וינר**, מנכ"ל "דיימקס" – יבואני הספק של סימבול ומר **מיכאל עמר**, טכנאי שירות של אלדור בתל אביב.

גדרי המחלוקת

4. בפניי שני אירועים נפרדים, אשר בשניהם עולות אותן השאלות הדורשות הכרעה, זאת, על מנת לברר ולבסס את אחריות מי מהצדדים לאירועים אלו.

ראשית, מעלים שני הצדדים את שאלת נטל ההוכחה. חשיבותה של שאלה זו במקרים דנן הינה משמעותית, זאת עקב הקושי הראייתי הנובע מסוג האירועים – אירועי שריפה. ככלל, נטל ההוכחה הינו על התובע, זאת על פי הכלל הידוע, הקובע, כי המוציא מחברו עליו הראיה, אולם, ישנם מספר מקרים, ובהם אירועי שריפה, בהם הופכת **פקודת הנזיקין [נוסח חדש]** (להלן: "**הפקודה**" או "**פקודת הנזיקין**") נטל זה, וקובעת כי נטל זה יוטל על הנתבע, ועליו להוכיח כי לא התרשל.

לאחר בירור ראשוני זה, יש לבחון, מספר שאלות עובדתיות. הראשונה שבהן היא שאלת מקורן של השריפות. מהו הרכיב או החפץ אשר היווה את הגורם לשריפה.

בהמשך לשאלה זו, יש לבחון מיהו הגורם הנושא באחריות למקור השריפה. האם הרכיב אשר היווה את מקור השריפה סופק לגרינברג על ידי אלדור או שמא מדובר במקור אשר אין בינו לבין אלדור כל קשר. גם אם ייקבע כי הרכיב סופק על ידי אלדור הרי שיש לבחון את מידת אחריותה לתקינותו לאורך זמן כה רב.

באם התשובות לשאלות אלו לא יתירו את הקשר הסיבתי לו טוענת התובעת, הרי שתעלה שאלת סיבת השריפה, בכל אחד מהמקרים בנפרד, והאם סיבה זו הינה בגדר האחריות הכללית.

לאור המסקנות העובדתיות, יבחנו השאלות המשפטיות העולות מאירועים אלו. ראשית, תידרש בחינה של האחריות המשפטית של אלדור לגבי מקור השריפה וסיבתה. לשם כך, יבחן, האם נותר הקשר הסיבתי על כנו, ואחריותה של אלדור לרכיבים אותה סיפקה נמשכת על אף פרק הזמן הארוך, וכן האם היה עליה לצפות את קיומם האפשרי של אירועים כגון אלו.

לאחר בחינת האחריות המשפטית, תיבחן הטענה בדבר אשם תורם, הן של גרינברג כלפי אלדור, והן של אלדור כלפי גרינברג. בעניין זה יבחן גם סוג האשם הנטען, האם מדובר באשם תורם קלאסי, על פי סעיף 68 לפקודה, או שמא מדובר באשם יוצר אחריות, זאת, על פי סעיף 64 לפקודה.

5. טענות התובעת

נטל ההוכחה

5.1 בעניין נטל ההוכחה, טוענת התובעת, כי במקרה דנן, מתקיימים כל שלושת התנאים הנדרשים על מנת להחיל את סעיף 41 לפקודה, סעיף ה"דבר המדבר בעד עצמו" (*Res Ipsa Loquitur*), זאת על פי ע"א 241/89 **ישראלפט (שרותים) תשל"ג בע"מ נ' הינדלי רחל**, פ"ד מט(1), 45 (להלן: "**פס"ד ישראלפט**").

לדבריה, התנאי הראשון, מתקיים מאחר והידיעה הדרושה לצורך סעיף 41, הינה ידיעה במועד קרות המקרה, ואין ספק כי במועד זה לא ידעה ולא יכלה לדעת על הנסיבות אשר הביאו לקרות האירועים, בסופו של דבר.

לעניין תנאי השליטה, טוענת התובעת כי השליטה האפקטיבית נותרה בידי אלדור משום שזו, מלבד היותה האחראית לשירות התיקונים של הרכיבים החשמליים שסופקו על ידה, היתה אחראית גם לתחזוקת המונעת שלהם.

לעניין התנאי השלישי, קובעת התובעת כי מהעובדה שהספק הותקן שצורה רשלנית וכן מהעובדה שהמסך שסופק היה ללא תו תקן, עולה שרשלנותה של אלדור היא זו שגרמה לנזקה.

השריפה בסניף עמינדב

5.2 טענתה העיקרית של התובעת לעניין אירוע זה, הינה, כי מקורה של האש היה ספק הכוח החשמלי המזין את מערכת הקורא האופטי של הקופה הרושמת, אשר סופק והותקן על ידי אלדור.

בכתב התביעה טענה התובעת, כי מהבדיקות שנערכו על ידי המומחים, עולה שסיבת התלקחות הספק הינה כשל חשמלי פנימי מאזור יציאת המוליכים מספק הכוח לכיוון מערכת הקורא האופטי. לא כך בסיכומיה, בהם קבעה כי הסיבה לשריפה היתה כשל בחיבור שבין אחד הטרוניסטורים בספק למקרן החום וכתוצאה מכך מקרן החום לא פיזר את החום, דבר הגרם להתחממות יתר ולהתלקחות. לדבריה, האחריות לכשל זה מוטלת על כתפי אלדור.

השריפה בסניף כרמיאל

5.3 טענתה העיקרית של התובעת לעניין אירוע זה, הינה כי מקורה של האש היה במסך של קופה רושמת מס' 4, אשר סופק והותקן על ידי אלדור.

מוסיפה היא וטוענת, כי מהבדיקות שנערכו על ידי המומחים עולה שסיבת התלקחות המסך הינה כשל חשמלי במסך שמקורו בפריצות משנאי המתח הגבוה. לדבריה, הסיבה לכשל זה היא איכותו הירודה של המסך, אשר היה ללא תו תקן. על כן, האחריות לכשל זה מוטלת על כתפי אלדור כספקית הציוד.

6. טענות הנתבעות**נטל ההוכחה**

6.1 בעניין נטל ההוכחה, מפנות גם הנתבעות לפס"ד ישראלופט, אשר מנתח את סעיף 41 לפקודה. טוענות הנתבעות כי על פי פסק הדין אין להחיל את הסעיף במקרה דנן, זאת מהסיבות הבאות:

לעניין התנאי הראשון, תנאי הידיעה, טוענות הנתבעות כי אם לגרינברג לא הייתה ידיעה או יכולת לדעת את הנסיבות לאירוע, הרי שמכוח קל וחומר גם לחברת אלדור אין כל דרך לדעת מה היו הנסיבות שהביאו לשריפה.

באשר לתנאי השני, תנאי השליטה, קובע כבוד השופט א' מצא, בפס"ד ישראלופט, כי משמעותה של שליטה מלאה הינה שליטה מהסוג שהוא רלוואנטי לסוג האירוע. במקרה דנן, טוענות הנתבעות, לא ניתן לומר שהייתה לחברת אלדור שליטה על הרכיבים אשר נטען כי גרמו לשריפות, מאחר ויתכן שהייתה התערבות פעילה בציוד בזמן התאונה באופן שיכול היה לגרום או לתרום להתרחשות השריפה. מוסיפה אלדור וטוענת כי היא מעולם לא התחייבה ליתן לגרינברג שירותי אחזקה, שירות, אשר על פי פס"ד ישראלופט, ניתן

לראותו כשליטה. לדבריהן, ביקוריהם של טכנאי אלדור בסניפי גרינברג, נערכו אך ורק על פי קריאה מפורשת לשם תיקון תקלות ספציפיות, כאשר האחזקה השוטפת של הציוד הייתה באחריותה המלאה והבלעדית של גרינברג.

התנאי השלישי קובע, כי יש לבחון האם אירוע המקרה מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע התרשל מאשר עם המסקנה שנקט זהירות סבירה. גם על שאלה זו עונות הנתבעות בשלילה, זאת, על פי התשתית העובדתית אשר פרסו בפני בית המשפט. לחילופין טוענות הנתבעות, כי גם אם נניח כי הונחה תשתית שיפוטית, כאמור, הרי שבמקרה דנן, לא רק שראיות הנתבעות הטו את מאזן ההסתברויות לטובתן, אלא שאף על פי ראיות ההגנה ניתן לקבוע שחברת אלדור לא התרשלה.

השריפה בסניף עמינדב

6.2 הטענה העיקרית שבפי הנתבעות לעניין אירוע זה, הינה כי לא הוכח שמקורה של האש היה בספק הכוח החשמלי. לכל היותר, טוענות הנתבעות, הוכח כי מקור הנזק היה ככלל ההזנה המחובר לספק. כפועל יוצא מכך, טוענות הן, כי לא ניתן להטיל עליהן אחריות לנזק אשר נגרם משימוש ולא מפגם.

עוד טוענות התובעות כי לא הוכח שהספק הותקן על רצפת החנות, כפועל יוצא מכך לא הוכח שהציוד הותקן באופן רשלני.

לעניין פסק הדין בע"א 322/65 **חברת תרמאויל בע"מ נ' בנקרס אנד טריידרס חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד יט(3) 682 (להלן: "פס"ד חברת תרמאויל"), אליו מפנה התובעת, טוענות הנתבעות שהתנור, נשוא פסק הדין, תוקן פעמיים בטרם אירעה השריפה. אולם במקרה דנן, מאז שסופק הציוד לגרינברג לא אירעה בו כל תקלה. מוסיפות הן, כי ככל שעובר זמן רב יותר בין התקנת הציוד וקרות התאונה, הרי שגוברת חובת השכנוע הנדרשת מהתובע, שהיצרן הוא האחראי לתאונה בשל התרשלותו.

השריפה בסניף כרמיאל

6.3 לעניין אירוע זה, הטענה העיקרית של הנתבעות הינה, כי מקורה של האש לא היה במסך וכי ברור שעדותו של מר אייזנברג, אשר קבע כי לא היה קצר, סותרת את התיאוריה של מר סלוצקי בקשר לפריצות.

אולם, אף אם היה המסך המקור לשריפה הרי שמסכים, הן של מחשבים והן של טלוויזיות נשרפים כעניין של יום ביומו, ועל כן האחריות על מוצר מוגבלת. טוענות הן כי לא הוכחה שום רשלנות, וכי המסך פעל באופן תקין לחלוטין במשך למעלה מ 4 שנים.

לעניין הטענה בדבר הספקה של מסך פגום, טוענות הנתבעות כי טענה זו לא הוכחה מעולם ואף אם לא היה תו תקן הרי שאין הדבר אומר כי סופק מסך מאיכות ירודה.

דין

נטל ההוכחה

7. לעניין נטל ההוכחה, במקרה דנן, יש לבחון את התקיימותם של סעיף 39 לפקודה, העוסק בנזק הנובע מאש, ואת סעיף 41 הנ"ל.

כאשר מדובר בנזק הנובע מאש, אזי קבעה פקודת הנזיקין בסעיף 39, הוראה ספציפית בדבר היפוך נטל ההוכחה. זה לשונו:

"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש או עקב אש, וכי הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבער האש, או שהוא תופש המקרקעין או בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלות שיחוב עליה".

סעיף זה קובע מספר תנאים אשר בהתקיימם יוטל נטל הראיה על הנתבע. התנאי הראשון הינו מקור הנזק – הנזק צריך להיגרם על ידי אש או עקב אש. באם התקיים תנאי זה, יש לבחון האם יש לנתבע אחריות ישירה להתלקחותה של האש, זאת אם הוא עצמו הבעיר אותה או שהיה אחראי להבערתה. אולם, אף אם אין לו אחריות ישירה אזי אם הינו תופש המקרקעין או בעל המטלטלין אשר מהן התפרצה האש, אף אז תחול הוראת סעיף זה.

8. במקרה דנן, אין חולק כי אלדור אינה מבעירת האש וכן אינה תופשת המקרקעין אשר מהם פרצה האש. לעומת זאת, יש לבחון האם הינה בגדר בעלת המטלטלין או האם הינה בגדר "אחראית" להבערתה של האש.

לעניין מהות הבעלות במטלטלין, כבר קבע כב' השופט (כתוארו אז) מ' שמגר בע"א 645/77 דוד גנור נ' מדינת ישראל. פ"ד לד(1), 766 (להלן: "פרשת גנור"), כי כאשר מדובר במכשיר חשמלי אשר ניתן לניזוק רק לשם שימוש הרי, שלעניין סעיף זה, יראו את המתקין ונותן השירות כבעלים. אלו דבריו:

"כאשר פלוני מציב בביתו של פלמוני מכשיר חשמלי, אשר כל טיפול ושינוי בו הם בסמכותו הבלעדית של פלוני והפיקוח הכללי נותר בידי הבעלים, וכאשר נמסרת למחזיק במכשיר זכות השימוש בלבד, אך סביר הוא כי יראו את בעל המכשיר שהציבו ברשותו של אחר כמי שאחראי לשלמותו. החייב לפרוק מעצמו בין היתר, גם

את האחריות לאש היוצאת לפתע מן המכשיר, אם סיבתה איננה ידועה". (שם, עמ' 772-773)

בת.א. (הרצ' 1088/00 **דולב חב' לביטוח בע"מ נ' סלקום חב' סלולרית בע"מ**, קבעה, ס. נשיא, כב' השופטת **מ' שריר**, כי יש להחיל את מסקנות פרשת גנור אף לעניין התלקחות מטען של חברת סלולר אשר גרם לשריפה. לעניין זה, אני סבור, כי לא היה מקום להחיל את מסקנות פרשת גנור, מאחר ומסקנתו של בית המשפט נבעה מכך שהיתה הוראה סטטוטורית האוסרת על הצרכן לטפל באופן עצמאי בציווד התקשורת, זאת על פי **סעיף 53 לפקודת הדואר [נוסח חדש]**, תשל"ז-1976. אף במקרה דנן, נראה בעיני כי אין להחיל את מסקנת פרשת גנור, זאת מהסיבה שההימנעות מטיפול ברכיבים החשמליים אינם מתוקף הוראה סטטוטורית, אלא על מנת לאפשר את קיומה של אחריות עיסקית. כבכל אחריות, באם גרינברג היתה מתחזקת באופן עצמאי את ציווד הקופות הרי שאלדור היתה מסרבת להעניק לה את האחריות העסקית, על כן, אין להסיק מכך כי הבעלות נותרה בידי אלדור ומכוח קביעה זו להחיל עליה את הוראות סעיף 39.

9. לעניין האחריות להבערתה של האש יש לבחון מהי מהות האחריות, האם מדובר אף באחריות הנובעת מרשלנות גרידא, או שמא נדרשת אחריות חמורה מכך. מלשון הסעיף נראה כי ההבדל בין שתי האפשרויות הראשונות לבין שתי האחרונות הוא מידת הקשר בין הנתבע לאש. בשתי האפשרויות הראשונות נוקט הסעיף בלשון אקטיבית, "הבעיר" "אחראי להבער" אולם בשתיים הנוספות הלשון היא לשון פסיבית "תופש" "בעל", מכאן שבאפשרויות הראשונות אף היחס בין הנתבע להתלקחות האש צריך להיות יחס אקטיבי ולא נסתפק באחריות נמוכה, אחריות הנובעת מרשלנות גרידא. בנוסף, אם נפרש את האחריות עצמה כנובעת מרשלנות הרי שעוקר הסעיף מתוכנו, משום שבמצב כזה כיצד יוכיח הנתבע כי לא התרשל!?

10. על כן, מסקנתי היא כי, במקרים דנן, לא יוטל נטל ההוכחה על כתפי אלדור מכוח סעיף 39.

11. על אף אי תחולתו של סעיף 39, הרי שעדין לא הוכרעה שאלת נטל ההוכחה, ויש לבחון האם מתקיימים תנאיו של סעיף 41 לפקודה. כך קובע סעיף 41:

"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה

מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה".

בפס"ד ישראלופט, הנ"ל, קבע כב' השופט א' מצא, בדעת הרוב, שישנם שלושה תנאים מצטברים הנדרשים לתחולתו של סעיף זה:

- (א) לתובע לא הייתה ידיעה או יכולת לדעת את הנסיבות שהביאו לאירוע בו ניזוק;
- (ב) הנזק נגרם על ידי נכס שלתובע לא הייתה שליטה מלאה עליו;
- (ג) אירוע המקרה מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע התרשל מאשר עם המסקנה שנקט זהירות סבירה.

התנאי הראשון לעניין נטל ההוכחה

11.1 התנאי הראשון הינו תנאי הידיעה. תנאי זה הינו תנאי עובדתי ועל כתפי התובע מוטל נטל לשכנע את בית המשפט בקיומו. על התובע להראות, כי לא רק שלא ידע על הנסיבות אשר הובילו בסופו של דבר להתרחשותו של הנזק, אלא עליו להראות כי אף לא היתה בידו היכולת לדעת על כך.

התנאי שני לעניין נטל ההוכחה

11.2 לעניין יסוד השליטה קבע כבוד השופט ג' בך, בדעת מיעוט, כי נדרשת שליטה מלאה ומוחלטת. בניגוד לדעתו, קבעו שופטי הרוב, כבוד השופט א' מצא וכבוד הנשיא א' ברק, כי המבחן הראוי לקיומה של שליטה הינו המבחן הענייני – מעשי. כך דברי כב' השופט א' מצא:

"המבחן הראוי לקיומה של שליטה איננו, אפוא, מבחן טכני-פורמלי המבוסס על חזקה מלאה, רצופה ובלעדית בנכס המזיק, אלא מבחן ענייני-מעשי, הבוחן אם זיקתו המיוחדת של הנתבע לנכס המזיק מעידה לכאורה על היותו בעל היכולת הטובה ביותר למנוע את התרחשות התאונה. אם התשובה לשאלה זו - על-פי מאזן ההסתברויות - היא בחיוב, כי אז ייראה הנתבע כבעל שליטה בנכס המזיק" (שם, עמ' 85-86).

כך דברי הנשיא א' ברק:

"כחברי השופט מצא, אף אני סבור כי למערערת היתה "שליטה אפקטיבית" במעלית. התערבות גורם אחר היא תיאורטית, ואין לקחתה בחשבון (השווה LTD [1968] O.R. 311 KIRK V. MCLAUGHLIN COAL AND SUPPLIES(C.A.))". (שם, עמ' 90-91).

לדבריהם, המבחן הנכון הוא מבחן השליטה האפקטיבית. מי מבין הצדדים, לכאורה, הוא בעל היכולת הטובה ביותר למנוע את התרחשות האירוע.

התנאי השלישי לעניין נטל ההוכחה

11.3 השאלה המנחה לבחינת התנאי השלישי הינה האם הונחה תשתית מספקת להכרעה השיפוטית. התשתית הנדרשת היא, האם העלה התובע אפשרות תיאורטית כלשהיא, אשר, באופן סביר, ניתן לתלות בה את הסיבה להתרחשות האירוע, ואפשר שהאירוע יתרחש גם שלא עקב התרחשותו. באם התשובה לשאלה זו הינה חיובית הרי שהתובע עומד בתנאי השלישי של סעיף 41 לפקודה.

התובעת הפנתה לפסק דינה של כב' השופטת ו' אלשייך, בבר"ע (תל-אביב יפו) 2011/11 גולן ווסט נ' יהודית לוי, תק-מח 2001(1), 21274, כאסמכתא נוספת לביסוס אחריותה של אלדור מתוקף היותה יצרנית, וככזו היא היכולה למנוע באופן הזול והיעיל ביותר תקלות.

לעניין זה אני מקבל את טענת הנתבעות, כי דווקא פסק דין זה עומד לתובעת לרועץ. הסיבה לכך היא, שעל פי סעיף 6 לחוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ס - 1980, זכותו של הניזוק (גופנית) להיפרע מהמזיק בגין נזקיו תחומה לפרק זמן של 3 שנים בלבד מיום האירוע, ואילו במקרה דנן, חלפו למעלה מ-4 שנים מיום התקנת הציוד ועד האירועים נשוא התביעה. כמו כן, באותו פסק הדין, מדובר במקרה השונה באופן מהותי מהמקרים דנן, זאת מאחר ושם מדובר במנוע של מדיח שהתקלקל 8 פעמים במהלך אותה שנה.

סיבתיות

12. הכלל הרגיל בדיני הנזיקין הוא כי על התובע להוכיח את הקשר הסיבתי בין התנהגותו של גורם העוולה לבין הנזק שנגרם, זאת, על פי מאזן ההסתברויות. אם הוכיח הצד אשר עליו מוטל נטל ההוכחה, את קיומו של הקשר הסיבתי או התנתקותו, הרי שיפוצה במלוא נזקו, אולם באם לא עלה בידו להוכיח זאת, לא יפוצה כלל. מקובל להגדיר שיטה זו כשיטת "הכל או לא כלום". על אף זאת, במספר הקשרים קבעה הפסיקה כי ניתן להסתפק בקיומו של קשר סיבתי הסתברותי, כאשר לא ניתן להוכיח את תהליך הגרימה בפועל (ראו: ע"א 231/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' פאתח, פ"ד מב (3) 312; ע"א 2509/98 גיל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד נה(2) 38; ע"א 1892/95 אבו סעדה ואח' נ' שרות בתי הסוהר – משטרת ישראל ואח', פ"ד נא (2) 704; ע"א 4384/90 ואתורי ואח' נ' בית החולים לניאדו ואח', פ"ד נא(2) 171 ועוד)

לעניין זה יפים דבריה של שופטת בית המשפט העליון, כב' השופטת מ' נאור, בע"א 7275/02 ביי"ח כרמל חיפה נ' עדן מלול (ניתן ביום 31.3.2005):

"הנה כי כן, בהקשרים שונים בדיני הנזיקין, שגם לדעתי קרובים הם, נשללה גישה של "הכל או לא כלום". אני מבקשת לצרף דעתי לדעותיהם של השופטים הסוברים שבקביעת קשר סיבתי עובדתי בין התרשלות (מוכחת) ונזק (מוכח), במצבים שבהם מדובר בגורם הידוע כמסוגל, תיאורטית, לגרום לנזק אשר היה על הנתבע לצפותו, אך לא ניתן להוכיח מה היה תהליך הגרימה בפועל, נוכל להסתפק בקיומו של קשר סיבתי הסתברותי לנזק שייקבע על פי ראיות סטטיסטיות או בדרך של אומדנא".

על אף שקבעתי לעיל כי סעיף 39 לא חל במקרה דנן, לעניין מידת הקשר הסיבתי, חשוב הרציונל העומד בבסיס הוראה זו. כאשר מדובר בנזק אשר נגרם מאש, במירב המקרים, לא ניתן לאתר את רוב הראיות, אשר נדרשות על מנת לבסס אחריות. האש, מעצם טבעה, לא מותירה כמעט דבר בזירת האירוע. על כן, על מנת להימנע מסגירת דלתות בית המשפט בפני ניזוקים מאש, נקבע הסדר מיוחד המתאים לאירועים מסוג זה. אכן, מירב המקרים בהם פסקו בתי המשפט על פי הקשר הסיבתי ההסתברותי היו מקרים של רשלנות רפואית, אולם, דעתי היא כי רציונל זה שייך אף בתביעות הנובעות מנזק הנגרם מאש.

לפיכך, אף במקרים דנן, אם לא ניתן יהיה להוכיח מהבחינה העובדתית מה היה התהליך אשר גרם בפועל להיווצרות השריפה, אבחן את הקשר הסיבתי על פי גישת ההערכה ההסתברותית.

היחסים בין גרינברג לאלדור

13. השאלה הנדרשת להכרעה הינה האם השירות אשר ניתן לגרינברג הינו מסוג אחריות עסקית או שמא מדובר בחוזה שירות שוטף, הכולל אף טיפול מונע. שאלה זו אינה מתחום דיני הנזיקין, כי אם מתחום דיני החוזים, על כן, אין צורך לבחון אם התקיימו לגביה תנאי סעיף 41, המפורטים לעיל, המעבירים את נטל ההוכחה. דין שאלה זו כדין כל טענה המועלית על ידי תובע בדין האזרחי, ועל התובעת, במקרה דנן, להוכיחה על פי מאזן ההסתברויות.

חוזה שירות

14. טוענת התובעת שבין הצדדים היה הסכם שירות שכלל טיפול שוטף אשר כלל גם טיפול מונע. מנגד, טוענות הנתבעות שאין בידן חוזה כגון זה הנטען, זאת מהסיבה שמעולם לא נכרת חוזה שירות.

מהותו של חוזה שירות הינו תחזוקה שוטפת אשר כוללת בתוכה, בדרך כלל, בדיקות תקופתיות, החלפת חלפים ובחינתם וכדו'. חלק ממחויבותו של טכנאי שירות הינה בחינה כוללת של תקינותה של המערכת, לה הוא נותן את השירות, בכל פעם אשר הוא מגיע. כך

גם עולה מדברי כב' השופט ח' אריאל בת"א (חיפה) 1145/91 קורנהיל חב' לבטוח נ' מירון
מפעלי תעשיות הגליל בע"מ. תק-מוח 96(2), 1238 :

"גם אם מקבלים טענה זו (ואין אני מקבלה), הרי ברי, כי קריאת שירות לצורך החלפת חלקים, שמנים, או כל דבר אחר נועדו על מנת להמשיך ולשמור על תקינות המערכת. לא יעלה על הדעת, כי טכנאי שירות שהוזמן לבצע בדיקה תקופתית או להחליף חלק מסויים יטען לאחר מכן, כי עשה את שלו, אף כי חרף פעולות אלה, המכונה אינה תקינה. האם הוא לא יהיה אחראי לפעולה זו? - ברי שכן.

הרי זה המעט שניתן לדרוש מטכנאי מיומן שיתריע על תקלות או קלקולים אחרים במערכת שעה שהוא בא לבצע עבודות תחזוקה".
(שם, עמ' 1240)

מדברים אלו עולה, כי תפקידו של טכנאי שירות, במסגרת תחזוקה, כולל בדיקה תקופתית והחלפה שוטפת של חלקים לצורך המשך תפקודה השוטף של המערכת, לאו דווקא במצב של תקלות.
עניין האחזקה והטיפול השוטף והקבוע, עולה גם מדברי כב' השופט א' מצא בפס"ד ישראליפט :

"לענייננו יש להזכיר, כי הרשלנות הלכאורית שהוכחה נגד המערערת אינה מתייחסת לשלבי הייצור וההתקנה של המעלית (אשר הושלמו לפני שנים) אלא למהלכי האחזקה והטיפול השוטפים במעלית, שקוימו בידי המערערת לבדה מאז התקנת המעלית" (שם, עמ' 86-87)

יוצא, שחווה שירות אינו מתן שירות תיקונים בלבד, אלא מעבר לכך, מתן שירותי אחזקה וטיפול מונע באופן שוטף וקבוע.

האחריות העסקית

15. מטרת האחריות העסקית הינה יצירת יחסי אמון בין המוכר לקונה, או בין נותן השירות למקבלו. אחריות זו ניתנת כדבר שבשגרה אף כאשר חוק האחריות למוצרים פגומים, תש"ם-1980 (להלן: "חוק האחריות") לא מחייב זאת. אחריות זו, אף שאינה אחריות ביטוחית, כהגדרת חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981 (להלן "חוק הפיקוח"), הוכרה כשירות נלווה למתן שירות או מכירת מוצר. זו לשון סעיף 1 לחוק הפיקוח, סעיף ההגדרות :

"עיסוק בביטוח" - התקשרות דרך עסק בחוזה ביטוח, למעט מתן אחריות למצרף או לשירות הנלווה לעיסוק עיקרי אחר של נותן

האחריות; לעניין זה, "התקשרות" - לרבות הצעה להתקשרות ולרבות התקשרות שלא לשם הפקת רווחים (ההדגשה אינה במקור)."

טענה כגון זו הועלתה על ידי חברת הסלולר פלאפון תקשורת בע"מ, בבש"א (תל-אביב-יפו) 1753/00 **שמעון שאבי נ' פלאפון תקשורת**. תק-מח 2002(3), 2019. כך מסכמת כב' השופטת ד' פלפל, בפסק דינה, את טענת חב' פלאפון המבהירה את מהותה ומטרתה של האחריות העסקית:

"המשיבה אינה עוסקת בביטוח כהגדרתו בחוק (חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981 - י.ש.) אלא עיסוקה העיקרי הוא במתן שירותי רט"ן, כאשר לצורך זה נותנת המשיבה שירותי "ביטוח ואחריות" למכשיר הטלפון הנייד עצמו. שירות זה הינו שירות נלווה לעיסוקה העיקרי כהגדרתו בחוק הפיקוח. שירותי התיקונים שמספקת המשיבה למנוייה נועדו בראש ובראשונה להבטיח כי בידי המנוי שלה יהיה בכל רגע נתון מכשיר טלפון סלולרי תקין וזמין לשיחות יוצאות ונכנסות (ההדגשה אינה במקור)"
(שם, עמ' 2020).

מאחר ונטל ההוכחה מוטל על כתפי התובעת, כאמור לעיל, הרי שהיה עליה, כמי שנכנסה לנעליה של גרינברג, לכל הפחות, להמציא את חוזה השירות אשר לו היא טוענת ועליו היא מסתמכת. תמוה בעיני הכיצד, על אף שחזרה פעם אחר פעם על טענה זו, לא עלה בידה להמציא מסמך שכזה.

16. מלבד עדותם של עדיה, הסתמכה התובעת, בסיכומיה, על דברי עד ההגנה, **מיכאל עמר**, שהיה טכנאי השירות של אלדור בתל אביב. בסיכומיה מציינת התובעת כי מסוף דבריו של מר עמר הוכח כי בין שלל תפקידי הטכנאים היתה גם "תחזוקה מונעת". דעתי היא, כי כוונתו של העד אינה ככוונתה של התובעת, ויש לראות אמירתו זו בהקשר הכללי של עדותו.

כאשר נדרש העד לאפיין את סניף ת"א, עליו היה אחראי, הוא אפיין אותו כסניף בעייתי אשר התקלות בו היו חוזרות ונשנות. אלו דבריו:

"היו שם המון תקלות שחוזרות על עצמן... המון תקלות. לפעמים היו מקרים שנשלחנו יזום על ידי האחראי, דודו בנדר, לטפל בכל הקופות כללי, אם היה לנו זמן היו נוסעים במיוחד ועושים עבודות על כל הקופות, היה שם ברדק". (פרוטוקול, עמ' 72)

וכן:

**"ש. תקלות אלה שנניח שהמסך מתקלקל, הספק לא עובד או להיפך, אלה תקלות שהייתם מתקנים במסגרת השירות?
ת. כן
....**

**ש. הייתם מבצעים תחזוקה מונעת פעם בכמה זמן?
ת. תלוי בלחץ שלנו ובכמות התקלות שלהם"**

על אף שהעד המשיך להשתמש במונחו של עו"ד מוקדי, "תחזוקה מונעת", נראה בעיני כי מתיאורו עולה שמהות השירות הינו תיקון תקלות. מעבר לכך, לפי הזמן והיכולת, ומתוך מטרה של אלדור למעט את כמות הקריאות, ניתן גם טיפול כללי, זאת כאקט יזום ווולנטרי של טכנאי אלדור וללא מחוייבות מצידה.

עוד טוענת התובעת, כי מדבריו של מר עמר עולה, כי היתה נוכחות קבועה של טכנאי אלדור בסניף עמינדב. גם טענה זו אין לסמוך על דבריו של מר עמר, זאת, מאחר ומדבריו עולה, שנוכחותו במקום מספר רב של פעמים, לא נדרשה לצורך התחזוקה השוטפת, אלא לצורך תיקון תקלות. מר עמר לא ייחס נוכחות זו לתחזוקה כלל ועיקר, זאת, בשונה מדבריו של **מר רונן סימן טוב**, שהיה מנהל יחידת מחשבים בגרינברג, אשר ייחס נוכחות זו אף לעבודות תחזוקה. אלו דבריו:

"... התדירות היתה גבוהה, מספר פעמים בשבוע לצורך תקלות ותחזוקה. אני מדבר בעיקר על החל משנת 96, 97 ואילך".
(פרוטוקול, עמ' 51)

17. אני סובר כי אין בעדויות די בכדי לבסס את הטענה בדבר קיומו של חוזה שירות בין אלדור לגרינברג, אשר במסגרתו היתה חובה על אלדור לספק תחזוקה שוטפת ואחזקה מונעת לצידוד הקופות. כבי השופטת ה' **בן עתו** קבעה בע"א 548/78 **נועה שרון ואח' נ' יוסף לוי**. פ"ד לה(1), 736, שהלכה פסוקה היא, שהימנעות מהבאת ראיה תפעל לרעת בעל הדין אשר היה עליו להביאה (כן ראו: ע"א 55/89 **קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ**. פ"ד מד(4), 595, עמ' 603-602; ע"א 635/89 **אברהם אנקונה ואח' נ' נחום גוטמן ואח'**. תק-על 90(3), 705, עמ' 709; ע"א 2275/90 **לימה חברה ישראלית לתעשיות נ' פרץ רוזנברג**. פ"ד מז(2), 605, עמ' 615-614). העובדה שהתובעת נמנעה מהצגתו של החוזה או ההסכם הנטען על ידה, עמדה לה לרועץ בעניין זה, וספק בליבי אם אכן ישנו חוזה כזה בנמצא.

18. על אף זאת, עדין יש לבחון האם עלה בידי התובעת להראות כי, בפועל, היה הסכם שירות, הסכם מכוח התנהגות הצדדים. אין חולק כי במשך תקופה ארוכה, כ 4 שנים, מאז אספקת הציוד ועד לאירוע, שילמה גרינברג לאלדור תשלום תלת חודשי, לשם קבלת שירות, אולם לגבי היקף אותו השירות חלוקות הדעות.

הראשון שהעיד לעניין זה היה עד התביעה, **מר רונן סימן טוב**. לדבריו גרינברג שילמו לאלדור כל רבעון תשלום עבור שירות ותחזוקה מונעת. אלו דבריו:

"ש. כשדיברת על תחזוקה שוטפת. מה זה תחזוקה? למיטב ידיעתי מה שסוכם זה שגרינברג משלמים לאלדור כל רבעון סכום מסויים ואז כשיש תקלה הם מתקשרים לאלדור ואלדור מגיעים לתקן את התקלה. האם זה נכון להגדרה של תחזוקה?
 ת. כן. וגם תחזוקה מונעת. זה אומר שאם טכנאי מבקר הסניף ורואה משהו לא תקין אז הוא צריך לתקן את זה. לא היה הסכם שהיה צריך כל תקופה לעשות טיפול לפי...
 ש. לא היו ביקורים יזומים של אנשי אלדור לראות שהכל היה בסדר.
 ת. היו... דיברנו לפעמים על איזה סניף בעייתי אז תיאמנו מולם וביקשנו מהם להגיע והם הגיעו, אבל לא תקלה פרופר."
 (פרוטוקול, עמ' 54)

התחזוקה המונעת עליה מדבר איש המחשבים של גרינברג הינה תיקון תקלות ספציפיות או כלליות, אולם לא כוללת תחזוקה מונעת של הרכיבים החשמליים עצמם.

בהמשך לדברים אלו, העיד מר **מנחם אקרמן**, מנכ"ל אלדור, אף הוא מטעם התביעה, כי התשלום הרבעוני נועד לחידוש השירות של אלדור על פי כמות הסניפים והפריטים:

"... לפני כל רבעון היינו מקבלים מהסופר גרינברג פירוט כתב כמויות של כל הסניפים ביחד לפי סוגי הפריטים ולפי הנתונים האלה כפול המחיר על ידי יחידה היינו מקבלים התשלום הרבעוני והיינו מוציאים חשבונית, היינו מקבלים טבלה.
 ש. היתה רשימה של כל מה שיש להם לא מה שמזמינים עכשיו?
 ת. כל מה שהם מבקשים שזה יהיה בשירות של אלדור."
 (שם, עמ' 60)

לעניין זה חשובה גם עדותו של עד ההגנה, **מר מיכאל עמר**, אשר העיד כי ישנם שני סוגי תקלות. סוג אחד הינן תקלות אשר נבעו מחוסר תשומת לב של עובדי ולקוחות גרינברג אשר בגינן חוייבה גרינברג. סוג אחר של תקלות, אשר נבעו מתקלה שאינה נגרמה עקב רשלנות, לא חוייבו אלא תוקנו במסגרת השירות. אלו דבריו:

"ש. היה פה מנכ"ל אלדור והסמנכ"ל ושניהם העידו שהיו שני סוגי תקלות. אחד – זה סוג שאתה מדבר עליו שגם הם ניסו להדגיש את הסוג הזה, של תקלות שנבעו מחוסר תשומת לב של עובדי, נניח שופכים קפה וכו'. אני מבין שאלה תקלות שבגינן יצא חיוב נפרד עבור הטיפול?
 ת. לא יודע וודאי. בעיקרון אם הייתי מזהה שנשפך חומר, הייתי רושם לחיוב.
 ש. זה להבדיל מטיפולים שנוגעים בתקלה של המחשב ולא בגלל רשלנות.
 ת. נכון" (שם, עמ' 73)

מתוך העדויות הנ"ל ניתן לראות כי, על אף שלא הוצג חוזה שירות, ואף לא ברור אם אכן היה קיים מלכתחילה חוזה שכזה, הרי שהלכה למעשה, התחייבה אלדור לספק שירות תיקונים לגרינברג. שירות זה לא כלל תחזוקה מונעת כדוגמת התחזוקה המונעת שלה היתה מחוייבת ישראלופט, אלא שירות תיקונים בלבד.

סיכום מהות היחסים בין גרינברג לאלדור

19. מכל האמור לעיל, עולה כי היחסים בין אלדור לגרינברג לא כללו תחזוקה מונעת של הציוד אלא שירות תיקונים, אשר ניתן על פי מספר הסניפים ומספר הפריטים שהיו בידי גרינברג, וחודש כל תחילת רבעון. לעניין היקף חבותה של אלדור, אני מקבל את עדותו של **מר סימן טוב**, אשר העיד כי במסגרת שירות התיקונים, היה על טכנאי אלדור לתקן תקלות נוספות, אשר ראו בסניפים, אף אם לא נקראו לשם כך.

20. השריפה בסניף עמינדב

ההכרעה העובדתית

20.1 מהבחינה העובדתית, השאלות העומדות להכרעה הינן שאלת מוקד השריפה ושאלת מקורה. לצורך מענה על שאלות אלו, אין לבית המשפט אלא את חוות דעתם ועדויותיהם של המומחים.

מוקד השריפה בסניף עמינדב

20.2 לעניין מוקד השריפה יש להיזקק לדבריו של עד התביעה, **מר אלי היינה**, חוקר השריפות. הן בחוות דעתו של מר היינה והן בעדותו יש להבחין בין חוות דעתו המקצועית ובין התוספות לחוות דעתו הנובעות מחוות דעתו של עד התביעה, **מר אשר סלוצקי**, מהנדס החשמל.

כך מגדיר **מר היינה** את תחום התמחותו:

"תפקידי כחוקר שריפות ומומחה לחקירת שרופים היא לאכן מוקד אש על פי תבניות בעירה..." (פרוטוקול, עמ' 2)

ובהמשך:

**"ת. ...התפקיד שלי זה לאתר את מוקד האש. כשאתרתי את מוקד האש בספק הזמנתי מהנדס חשמל שיאשר לי את יתכנות השריפה...
ת. יצאה חוות דעתו של סלוצקי והוא הסכים איתי בעל פה שהשריפה אכן התחילה בספק כוח, מעבר לכך זה לא עניין אותי.
ש. אז בעצם איתך אני לא יכול לבדוק מה בדיוק בספק הכוח לא היה תקין שגרם לשריפה.
ת. לא. בשביל זה יש מהנדס חשמל." (פרוטוקול, עמ' 2-3).**

בסעיף 5 לחוות דעתו, קובע מר היינה כי על פי תבנית הבעירה אין ספק כי מוקד האש הינו ספק הכוח. כך כתב:

"תבנית הבעירה על דופן המתכת, סימני חריכה בתצורת החרוט ההפוך הן של הספק והן של הדופן, גובה בסיס השריפה, חריכה ושרפות השטיח עד לחשיפת רצפת הבטון אינם מותירים ספקות באשר למיקום מוקד האש בספק הכוח, אשר דומים לו נמצאו על ידי בקופות הסמוכות".

גם בעדותו חזר מר היינה על אבחנתו המקצועית:

"אין לי שום ספק שהשריפה פרצה בשנאי הספציפי עליו אנו מדברים. לעניין מה קרה, כיסו אותו, היה כשל בסליל, היתה התחממות, אני לא יודע ולא נכנס לזה, אני לא מעבדה. לכן הבאתי מהנדס חשמל שיגיד לי מה קרה. הספק עשה את "תצורת V"."
(פרוטוקול, עמ' 3)

20.3 מנגד, טוענות הנתבעות כי הספק לא היווה את מוקד השריפה. את טענתן הן סומכות הן על חוות דעתו של עד התביעה, פרופ' רומן, אשר תנתח בהמשך, והן על חוות דעתו של העד מטעמה, מר שלמה אייזנברג. לדבריהן, מחוות דעתו של פרופ' רומן עולה כי כשל בספק אינו יכול לגרום להתחממות אשר תביא לידי שריפה, בין אם הספק מכוסה ובין אם לאו. בדבריו, מניח פרופ' רומן כי מקור האש הינו קצר חשמלי במוצא הספק, מקום חיבור כבלי ההזנה. מוסיפות התובעות, כי על פי חוות דעתו של מר אייזנברג, שריפה יכולה להתפתח רק במקרה של קצר חשמלי, ובמקרה דנן, מאחר ולא היה כל קצר בספק, לא ייתכן כי הוא היה מוקד השריפה. כמו כן, הוסיף מר אייזנברג, כי על פי ניתוח החומרים אשר מהם מורכב הספק, לא ייתכן כי הבעירה החלה מבפנים.

20.4 אני סבור כי לעניין מוקד השריפה, אין בחוות דעתו של פרופ' רומן על מנת לסייע לנתבעות. הסיבה לכך היא, שלשאלתו של עו"ד אלרום, לגבי היחס שבין הספק עצמו לכבלי ההזנה, עונה העד שהכבלים הינם חלק מחלקי הספק:

"הכבל הוא חלק אינטגרלי של הספק. זה לא כבל תחליפי שאפשר להעביר אותו מספק לספק" (פרוטוקול, עמ' 32).

מכאן, שאף פרופ' רומן סובר שמוקדה של האש הינו ספק הכוח, אכן, לא מתוכו, אולם מאחד מחלקיו. עדות זו אינה סותרת את קביעתו הנ"ל של מר היינה, כי הספק הינו מוקד האש.

כמו כן, דעתי היא, כי גם חוות דעתו ועדותו של מר אייזנברג אינן רלוונטיות לעניין מקור השריפה. מר אייזנברג התבקש לבחון, בתנאי מעבדה, האם היה קצר חשמלי בספק, אולם מעולם לא ביקר באזור השריפה. מר אייזנברג מסביר שלצורך בחינת הכשל אין הוא דרוש להגיע למקום השריפה. אלו דבריו:

**"ש. אתה לא היית צריך ולא ביקרת במקום עצמו.
ת. לא ביקרתי. קיבלתי את כל "האמבטיה". (פרוטוקול, עמ' 36)**

בדבריו, מתייחס מר אייזנברג רק לסיבת הכשל אולם אין להסיק מכך מהו מוקדה הפיזי של השריפה.

לסיכום חלק זה, אני סבור, כי מחוות דעת המומחים הנ"ל ומעדויותיהם, עולה שמוקד השריפה הינו במקום שבו עמד ספק הכוח. את מקורה של השריפה אקבע לאור החלטתי בהמשך, בעניין סיבת השריפה.

סיבת השריפה בסניף עמינדב

21. לעניין סיבת השריפה יש להיזקק לדבריהם של יתר המומחים - עדי התביעה: **מר אשר סלוצקי**, מהנדס החשמל ו**פרופ' יצחק רומן**, ועד ההגנה, **מר שלמה אייזנברג**, המטלורג.

ראשית יש לבחון את חוות דעתו ואת עדותו של **מר סלוצקי**, אשר עיקרה של שאלה זו נופל לתחום התמחותו. כמו כן, הוא המומחה היחיד, מבין השלושה, אשר נכח במקום האירוע.

ראשונה בזמן היא חוות דעתו של מר סלוצקי, שבה קבע כי האש פרצה כתוצאה מכשל באחד מהרכיבים החשמליים שעל גבי המעגל המודפס. בדבריו, הוא מציין כי עיקר נזק השריפה מרוכז בחלק של המתח הנמוך. כך כותב מר סלוצקי בסעיף 12 לחוות דעתו:

"החלק השני שבו מותקן כרטיס אלקטרוני שכולל מערכת ליישור וייצוב מתחים נמצא שרוף בצורה חזקה מאוד ובחלק זה התהווה "חור" בספק הכוח"

בהמשך, בסעיף 4 בדיונו, כותב מר סלוצקי את הדברים הבאים:

"האירוע החל מהתחממות כתוצאה מתקלה שנבעה מאחד הרכיבים הפנימיים על גבי המעגל המודפס (תיתכן מאוד התערבות של גוף זר שחדר לספק). ומתוך כך התחוללה התחממות של המערכת שגרמה להתלקחות הבידוד הפלסטי של חיווט פנימי בתוך הספק".

מתוך חוות דעתו, לא ניתן להסיק מהי סיבת ההתלקחות ואיזה רכיב גרם לה. בעניין זה חוות הדעת הינה ערטילאית לחלוטין. בניגוד לכך, **בעדותו**, שוטח מר סלוצקי תמונת מצב ברורה ומפורטת, אשר ממנה עולה כי הסיבה לפרוץ האש מורכבת משני כשלים מצטברים. הכשל ראשון הינו קצר חשמלי בכבלי ההזנה של הספק. השני, הינו התנתקות הטרנזיסטור ממקומו, כשל אשר מנע את פיזור החום על פני מקרן החום. לדבריו, באם לא היה הקצר לא היה די בכשל השני כדי ליצור התלקחות. אלו דבריו:

"בתוך הספק כמו כל ספק אחר כמו הספק נשוא התביעה, ישנו רכיב שנקרא "מקרן חום"... למעשה, הרכיב שמפתח את החום הוא למעשה הטרנזיסטור... מה עושה מקרן החום? מקרן החום לוקח את ההתחממות הנקודתית על שטח קטן של אותו טרנזיסטור... ומפזר אותו על פני השטח הגדול של אותו מקרן חום. והיה וקורה מקרה שאותו טרנזיסטור משתחרר טיפה... המגע נעשה טיפה רופף, המקום הזה לוחט. מספיק שהדבר הזה לוחט ומספיק שהפלסטיק מתלקח, כמו במקרה כזה, מכאן והלאה הכל היסטוריה" (פרוטוקול, עמ' 19).

ובהמשך, בעמ' 23 בפרוטוקול:

**"ש. האם מקובלת עליך ההנחה שהיה קצר חשמלי בחוטים שיוצאים מהספק, הקצר הזה גרם לזרם יתר בתוך הספק שגרם להתרופפות הטרנזיסטור?
ת. שהוא הוביל את אותה התרופפות לחימום יתר..."**

מר סלוצקי עצמו היה ער לפער שבין כלליותה של חוות דעתו ובין הפירוט בעדותו, ולשאלת עו"ד אלרום מדוע כל עניין הטרנזיסטור לא נזכר בחוות דעתו, ענה מר סלוצקי כך:

"כי אני לא נכנסתי לחקר הרכיבים באותו מכשיר. לא נכנסתי לחקר הרכיבים בחוות הדעת שלי. אני לא עם מעבדה ניידת לזירת שריפה." (פרוטוקול, עמ' 20)

22. תמונה בעיני תשובה זו של מר סלוצקי. וכי חוות דעתו של מהנדס חשמל לא אמורה להקיף אף את פירוט המקור והסיבה החשמלית לפרוץ השריפה?! וכי לא היה על מר סלוצקי לבדוק לעומק את הסיבה החשמלית לפרוץ השריפה? הרי, ברי שהוא לא כתב את חוות דעתו במקום האירוע. בנוסף, על אף שבעדותו מרבה מר סלוצקי להסתמך על ממצאיו המאוחרים של פרופ' רומן הוא מתנגד לקביעתו של עו"ד אלרום שטען שהוא העביר את הבדיקה לפרופ' רומן. וכי לא היה עליו להיעזר במומחה נוסף אם אין ביכולתו לאתר את סיבת השריפה? באם לא היתה מתבקשת חוות דעתו של פרופ' רומן – כיצד היה מסביר מר סלוצקי את סיבת השריפה?! תשובתו, בה אומר מר סלוצקי, כי עד לחוות דעתו

של פרופ' רומן לא ידע איזהו הרכיב אשר גרם להתחממות, אך ברור לו כי מקורה הוא בתוך הספק, אין בה כדי לרפא את הפגם בדבריו אלא לחזקו.

23. אפשרות נוספת, שהועלתה בחוות דעתו של מר סלוצקי, לא נסתרה בעדותו. אפשרות זו הינה חדירת גורם זר אשר היווה את הקטליזטור לפרוץ האש. כך קובע מר סלוצקי בסעיף 2 במסקנות חוות דעתו:

"הנחתו של הספק על הרצפה במקום בלתי מוגן בניגוד להוראות הכתובות על גביו היתה אחד הגורמים שהובילו לכשל הפנימי בספק".

דבריו אלו מצטרפים לאמור בסעיף 4 בדיונו בחוות הדעת, המצוטט לעיל, וכן לסעיף 6 ולסעיף 14 לממצאיו.

כאמור, אפשרות זו לא נסתרה בעדותו של מר סלוצקי, וכך הוא מעיד:

"הספקים האלה מתקינים אותם במקומות האלה זרוקים על הרצפה. המקום הזה יש מלא לכלוך, אבק, פלומה שהיא נדבקה, רכיב כזה פלסטיק כזה הוא קולט אליו לכלוך. יש שם פועלות שאחרי הצהרים מנקות, נכנס משהו פנימה ובהחלט יכול להיות שזה היה הקטליזטור שעזר לשריפה, חומר בעירה. משולש הבעירה" (פרוטוקול, עמ' 24)

יוצא, אם כן, שאף בעדותו, מר סלוצקי לא מכחיש את האפשרות שגורם זר, שחדר לספק, היה אחת מהסיבות להיווצרות האש, ואף הציג זאת כאפשרות סבירה.

אני סבור כי מחוות דעתו, ומעדותו, של מר סלוצקי, לא ניתן להסיק, ברמת הוודאות הנדרשת, מהי סיבת השריפה. אף לאחר עדותו ישנן שאלות מהותיות הנותרות ללא מענה - האם התנתקות הטרנזיסטור קדמה לקצר? האם אירעה בעקבותיו וגרמה לשריפה? או שמא בכלל נוצרה כתוצאה מהשריפה עצמה? אף בדבריו האחרונים תולה מר סלוצקי את היווצרות השריפה בנתק זה, אשר, כאמור לא הוכח זמן היווצרותו. למרות זאת, נראה מדבריו, כי סביר לומר, שהיה גורם נוסף אשר תרם להתלקחותה של השריפה, בין אם מדובר בקצר ובין אם מדובר בגורם זר שחדר לספק.

חוות דעת אשר עליה הסתמך, בין השאר, מר סלוצקי, הינה חוות דעתו של פרופ' רומן. בסעיף 2.3 לחוות דעתו מפרט פרופ' רומן את מטרות הניסויים אותם ערך:

**2.3.1 "הניסוי הראשון נערך במטרה לבחון את האפשרות שהספק כשל וגרם לשריפה בתרחיש שהספק פעל כאשר הוא מכוסה... לא הובחן בנזק כלשהו כתוצאה מההתחממות הנ"ל.
2.3.2 תכונות הבעירה של חומר המעטה הפלסטי... נמצא כי החומר בוער היטב..."**

2.3.3 יכולת ההדלקה כתוצאה מחשיפה לחום של החומרים בתוך הספק... ניכר כי המוליכים מבודדים היטב..."

לאחר דיון בממצאיו קובע פרופ' רומן, כממצא נגטיבי, כי לא ייתכן שסיבת התחממותו של הספק היתה כיסויו. כממצא פוזיטיבי, קובע העד, בסעיף 4.2 לחוות דעתו, כי לאור כיוון הנזק, ותוצאותיו, ניכר שמקור השריפה הינו כשל באזור יציאת המוליכים מהספק לכיוון הקורא האופטי. לאור אבחנתו כי מיקום הכשל הינו אזור יציאת המוליכים, אשר נשרף כליל, כותב העד כי אין בידי לקבוע, בוודאות, את מהות הכשל, ויתכן ואף מדובר בקצר. אלו דבריו:

"3.3 ... שיתכן ומקורה בכשל של קצר חשמלי במוצא הספק. מיקום הקצר לא נמצא עקב מצב הנזק לספק וסביבתו בעקבות השריפה."

כך גם העיד פרופ' רומן בעדותו:

"... ונתתי הסבר אפשרי, לא וודאי אלא אפשרי שהניתוק של הרכיב של הטרנזיסטור, מפזר החום שלו, מקורו בכשל חשמלי במעגל ההזנה של המתח של פלוס 12 וולט" (שם, עמ' 29)

וכן:

**"ש. כשאתה מדבר על הכבל הזה שמחבר בין הספק לבין הברקוד, שם מקור התקלה, כך אתה מעריך, נכון?
ת. כן." (שם, עמ' 32)**

ובהמשך:

"לא מצאתי שום ממצא שמצביע על כך שהיתה תקלה בספק, בתוך הספק" (שם, שם)

מחוות דעתו ומעדותו של פרופ' רומן עולה, כי מקור השריפה אינו מחלקו הפנימי של הספק אלא מאזור החיבור שלו עם כבלי ההזנה, וסיבה אפשרית וסבירה להתלקחות השריפה, הינו קצר אשר נוצר באזור זה.

לעניין התחממותו של הספק קובע פרופ' רומן כי מעגל ההזנה מתוכנן לעומס מסויים. מאחר והיה קצר בחיווט של המוליך, העומס יורד, כתוצאה מכך הזרם החשמלי מתגבר וגורם להתחממות, שיכולה להביא לניתוק הטרנזיסטור (פרוטוקול, עמ' 30). לשאלה האם אין לספק הגנה כנגד התחממות כזו, ענה העד כך:

"לא. זו אחת המגרעות של הספק הזה שאין לו הגנה של זרם יתר..." (שם, עמ' 31)

לסיכום דעתו של פרופ' רומן, ניתן לומר, כי סיבת ההתחממות של הספק, אשר הובילה להתלקחותו, הינה קצר בכבלי ההזנה. התחממות זו לא נמנעה בגלל הסוג של הספק, אשר הינו ספק אוניברסלי המסופק על ידי חברה מהגדולות והוותיקות בתחום זה. לעניין סוג הספק, חשובה היא עדותו של עד ההגנה, מר יובל וינר, מנכ"ל "דיימקס", שהיא יבואנית הספק מתוצרת חב' סימבול האמריקאית. אלו דבריו:

**"ש. במקרה שלנו, לגבי הסניף בתל אביב, אנו מדברים על סורק מתוצרת סימבול?
ת. אמת.
ש. ספר על החברה, מהיכן ייבאת את הציוד הזה?
ת. הסורק הספציפי יהיה לי קשה להגיז לגבי אותו סורק מכיוון שזה לא ברור לי בדיוק. אנו עובדים עם חברת סימבול במהלך 15 שנה האחרונות. אנו נציגים שלהם בישראל חב' סימבול עצמה היא החברה הגדולה בעולם בתחום איסוף נתונים".** (פרוטוקול, עמ' 66)

24. לעניין מקור השריפה, יש לבחון אף את עדותו של המומחה מטעם ההגנה, מר אייזנברג. הבדיקה אותה ביצע מר אייזנברג הינה בדיקת X-RAY לחלקים אשר נפגעו, זאת על מנת לאתר סימנים של קצר חשמלי. לצורך בדיקה זו על הבודק להתמחות בתחום הנדסת החומרים מאחר שבבדיקה זו בודקים את השפעת התופעה החשמלית על הרכבו ועל מבנהו המולקולרי של הרכיב הנבדק. בבדיקתו, בחן מר אייזנברג את המעגל המודפס, את החיבורים לשנאי ואת המחברים, ומסקנתו היתה כי בחלקים אלו לא היה מעולם קצר חשמלי. מכך הסיק מר אייזנברג כי הספק אינו מקור האש כי אם הנפגע מהאש.

בניגוד לפרופ' רומן, אשר קבע כי כיוון השריפה הינו מכיוון המתח הנמוך כלפי המתח הגבוה וכלפי מעלה (בסעיף 3.1 לחוות דעתו), מסיק מר אייזנברג, מבדיקתו, שכיוון השריפה הינו מבחוץ כלפי פנים. לעניין זה מקבל אני את מסקנתו של פרופ' רומן, זאת מאחר ומסקנתו נובעת מבדיקת כיוון השריפה, זאת, בניגוד למסקנתו של מר אייזנברג, אשר הינה נסיבתית, ונובעת ממסקנתו כי לא היה קצר ומבדיקת עמידותו של החומר ממנו עשוי הספק.

לביסוס מסקנתו, כי הספק לא היה מקור השריפה, קובע מר אייזנברג קביעה נוספת, והיא, כי אם אין קצר לא ייתכן כי תיווצר שריפה. כך הוא קובע בעדותו:

**"ש. הספקים נשרפים רק כתוצאה מקצר?
ת. כן" (פרוטוקול, עמ' 42)**

וכך בהמשך, בעדותו לגבי האירוע השני:

**"ש. גם כאן, לשיטתך, כשל חשמלי לא יכול לגרום להתחממות שתוביל לשריפה פנימית בתוך המוניטור?
ת. ... חימום בלבד לא יגרום לי לשריפה הוא יגרום לי לאפיה"
(שם, עמ' 45)**

דבריו אלו, אינם עדות מומחה. מומחיותו של מר אייזנברג הינה הנדסת חומרים וחקר כשלים, ואינה התמחות בתחום הנדסת החשמל. כך מעיד על מר אייזנברג הכשרתו בתחילת עדותו:

**"ת. כן יש. אני בוגר הפקולטה להנדסת חומרים.
ש. אתה מהנדס?
ת. כן.
ש. זה נכון שאינך מהנדס חשמל?
ת. לא (איני מהנדס חשמל – י.ש)
ש. אתה חוקר שריפות?
ת. כן.
ש. יש לך הכשרה לכך?
ת. יש לי הכשרה..."
(שם, עמ' 34)**

על אף שלא קיבלתי את עדותו של מר סלוצקי לעניין מקורה של השריפה, הרי שלעניין זה, חוות דעתו, בתחום הנדסת החשמל, הינה עדות מומחה. בדבריו, קובע מר סלוצקי, כי גם חום גבוה אשר נוצר כתוצאה מכשל פנימי יכל לגרום להתלקחות:

**"...והיה וקורה מקרה שאותו טרנזיסטור משתחרר טיפה, הבורג משתחרר ויש רעידות באופן קבוע, והמגע נעשה טיפה רופף, המקום הזה לוחט ... זה נדיר מאוד, רק במקרה של כשל... מספיק שהדבר הזה לוחט ומספיק שהפלסטיק מתלקח כמו במקרה כזה, מכאן והלאה הכל היסטוריה"
(שם, עמ' 19)**

ובהמשך דבריו:

**"כמו שלוקחים מלחם ומדליקים את השולחן, אז איזה קצר יהיה? ..."
(שם, עמ' 21)**

לאור דברים אלו, אני לא מקבל את קביעתו זו של מר אייזנברג ואני סבור כי שריפה יכולה להתפתח אף ללא "קצר חשמלי". ישנן עוד סיטואציות חלופיות אשר יכולות להוות כר מספיק ליצירתה של שריפה.

25. לפני סיכומי של חלק זה, יש להתייחס לטענת הרחבת החזית, אשר הועלתה על ידי התובעת בסיכומיה. לטענתה, בסיכומיו בעל פה של בא כוח הנתבעות, שבהם טען ש"אנו יודעים שהכבל שמחובר לספק הוא זה שגרם לשריפה", יש משום הרחבת חזית אסורה, זאת, מאחר, והנתבעות מעולם לא טענו כי מקור השריפה הוא בכבל. לעניין זה כבר כתב ד"ר י' זוסמן, בספרו **סדרי הדין האזרחי**, מהדורה שביעית (1995) (להלן: "זוסמן") כי

כאשר הצדדים הביאו ראיות לדבר מסויים או להיפוכו הרי שבכך הראו כי הדבר חלוק בניהם, ואף לגביו נדרשת התייחסות בית המשפט. אלו דבריו:

"אך פעמים נכון גם היפוכו של דבר: במידה שבעלי הדין הביאו ראיות להוכחת דבר או לסתירתו, הרי בעצם משעה זה הראו, כי הדבר שביקשו להוכיח או לסתור שנוי במחלוקת ביניהם וטעון פתרנו בבית המשפט" (שם, עמ' 155)

במקרה דנן, הפעם הראשונה אשר הועלתה אפשרות זו, היא הועלתה ע"י המומחה מטעם התביעה עצמה. לא רק זאת, אלא אף כאשר נחקר פרופ' רומן לעניין הכבל, בהרחבה, לא טענה התובעת להרחבת החזית. לאור דברים אלו, אני דוחה את טענת התובעת כי בדבריו של בא כוח הנתבעות יש משום הרחבת חזית אסורה.

26. לסיכום חלק זה, אני סבור, כי לא ניתן לומר שסיבת השריפה הינה רק כשל בספק עצמו כי אם התקיימות של מספר תנאים אשר הביאו להתלקחות. מדברי המומחים עולות שתי אפשרויות להיווצרותה של השריפה. האחת, הינה אפשרות של קצר בכבלי ההזנה של הספק אשר גרם להתחממותו ולהתלקחות האש. השנייה, הינה אפשרות של חדירת גורם זר לספק אשר ניצת כתוצאה מהתחממות הספק. כאמור לעיל, על שאלה זו קשה לענות בוודאות, מאחר וכמעט לא נותר שריד מהספק, על כן, מאחר ולא הוכחה טענת הקצר אני סובר שסיבת הכשל הינה חדירה של גורם זר לספק. אם כך הם פני הדברים, אזי נותרת בעינה השאלה בדבר הסיבה להתחממות הספק. נראה בעיני שהחדירה של גורמים לספק אף יכולה להוות הסבר סביר להתחממות זו.

נטל ההוכחה לעניין השריפה בסניף עמינדב

27. אני סבור כי, באירוע השריפה בסניף עמינדב, לא עמדה התובעת בדרישות סעיף 41 לפקודה, על כן אין להפוך את נטל ההוכחה ולהטילו על כתפי הנתבעות. ואפרט.

27.1 התנאי הראשון אשר בו היה על התובעת לעמוד הינו תנאי הידיעה. טוענת התובעת כי סיבת השריפה הנ"ל הינה כשל בספק הכוח החשמלי. שאלת הידיעה הינה פונקציה ישירה של סיבת הכשל, באם סיבת הכשל הינה כשל חשמלי פנימי הנובע מפגם בספק הרי שאין חולק כי התובעת לא ידעה ואף לא היה ביכולתה לחזות מראש את האירוע. לעומת זאת, אם סיבת הכשל הינה חדירת גורם זר לספק, מאחר ומוקם על רצפת החנות, הרי שהיה ביכולתה של גרינברג לדעת שאירוע כגון דא יכול לקרות. ברי לכל בר דעת כי אין מקומו של רכיב חשמלי על רצפה, מאחר והוא יכול להיפגע הן כתוצאה מחדירת הלכלוך השורר שם והן מחדירת מים הנובעת מניקיון הרצפה. אין להוציא מכלל ברי הדעת את גרינברג, על כן מאחר ולא הוכחה טענת הפגם הרי שהתובעת לא עמדה בתנאי הראשון של סעיף 41.

27.2 התנאי השני הינו תנאי השליטה. כאמור לעיל, מבחנו של תנאי זה הינו מבחן השליטה האפקטיבית. בידי מי מהצדדים היכולת הטובה ביותר למנוע את האירוע המדובר. מאחר וקבעתי שכחלק משירות התיקונים הניתן על ידי אלדור, היה עליה לתקן תקלות אשר זיהו בסניפים, אף אם נקראו לשם תיקון תקלה אחרת, הרי, שבידי אלדור היתה היכולת הטובה ביותר למנוע את הנוק. כדי לבחון את שאלת השליטה האפקטיבית יש לבדוק האם התערבות גורם אחר הינה תיאורטית בלבד, ואז אין לקחת בחשבון, או שמא הינה אפשרות ריאלית ואז תיפגע השליטה של הנתבע. במקרה דנן, אכן, סביר כי האירוע נגרם כתוצאה מהתערבות חיצונית אשר לא היתה בשליטת הנתבע, אולם, היה בידי אלדור למנוע התערבות זו. לאור זאת, אני סבור כי התובעת הוכיחה את קיומו של תנאי זה.

27.3 התנאי השלישי והאחרון, הינו האם מחומר הראיות יותר סביר כי הנתבע התרשל או שמא עולה כי נקט בזהירות סבירה. השאלה המנחה לבחינת תנאי זה, כאמור לעיל, הינה שאלת התשתית המספקת להערכה השיפוטית.

לעניין זה טוענת התובעת כי הימצאותו של הספק על רצפת החנות הינה התרשלות, אשר די בה על מנת לבסס הערכה שיפוטית בדבר הסיבה להתרחשות האירוע. בתשובה לכך טוענות הנתבעות כי הספקים לא הותקנו על הרצפה וכי אם היו שם הרי שהוזזו על ידי עובדי גרינברג עצמם.

27.4 דעתי היא כי הן מחוות הדעת של המומחים, אשר הגיעו למקום ישר לאחר השריפה, והן מעדויותיהם, עולה כי בחנות המדוברת היו שני טורים של קופות, הקדמיות והאחוריות. קופה 16 הינה חלק מקו הקופות האחורי. כמו כן, ברור כי בעת השריפה הספק היה ממוקם על רצפת החנות. כך כותב מר היינה בחוות דעתו:

"2.13 ספק הכוח הנ"ל ניצב על רצפת הלינוליאום (P.V.C) בצמוד לדופן המתכת מתחת לאזור המסוע".

ובהמשך:

"4.8 על ספק הכוח נמצאו סימני חריכה בתצורת החרוט ההפוך המצביעים על התפשטות מוקד האש, הסימנים הנ"ל נמצאו בחציו המזרחי של הספק אשר ניצב על הרצפה".

על דברים אלו חוזר מר היינה גם בעדותו:

"לא שאלתי. היו שלוש קופות. בשלוש הקופות האלה אותו דבר בדיוק. עבדתי באזור שעניין אותי בזירה. בשתי הקופות ליד זה

בדיוק אותו דבר, לא שאלתי אף אחד אני רואה. יכול להיות שב 15 קופות האחרות אולי זה מונח על מדף או בתקרה, לא בדקתי".
(עמ' 5)

אותם הדברים עולים גם מחוות דעתו של מר סלוצקי:

"6. על הרצפה מונחים ספקי כוח של מערכות במקום. יש לציין כי בקופות הקדמיות מונחים ספקי הכוח על מקף מתחת לשולחן ולא על הרצפה".

וכן בעדותו:

"בחנות הזו ברח' יגאל אלון היו שתי קבוצות קופות, היו קדמיות ששם היה מותקן כמו שצריך, והיו אחוריות ששם כולם היו על הרצפה. בקופות הקדמיות זה היה על המדפים ובקופות האחוריות היו על הרצפה..." (עמ' 24-25)

מדברים אלו, נראה גם שלא רק בעת השריפה היה הספק של עמדה 16 על הרצפה, אלא זה היה המצב לגבי כל קו הקופות האחורי.

על מנת לסתור טענה זו היה על הנתבעות להעיד, לכל הפחות את מתקין הספקים או אחראי ההתקנות, אך הן נמנעו מכך. אף מעבר לכך, מעדותו של עד ההגנה, מר יובל וינר, מנכ"ל "דיימקס" (יבואני הספק של סימבול) עולה כי אלדור היא המתקינה של הספק (פרוטוקול, עמ' 67). כן, עולה מדבריו, כי ההנחיה היחידה לגבי מיקום הספק הינה להתקינו במקום מוגן, על פי שיקול דעתה של אלדור (שם).

על כן, אין לי אלא לקבוע כי הספק הותקן על רצפת החנות, כטענת התובעת וכפי שעולה מעדויות המומחים. עוד עולה מהדברים הנ"ל, כי סביר לקבוע שבכל הקופות האחוריות הספקים הותקנו על הרצפה.

מאחר וקבעתי כי סיבת השריפה הינה חדירת גורם זר לספק, ומאחר שהתקנתו של הספק על רצפת החנות יכולה להוות גורם סביר לחדירה זו, הרי שהמסקנה היותר סבירה היא כי אלדור התרשלה בהתקנת הספקים בקו הקופות האחורי.

סיכום ביניים

28. מכל האמור עד כה, עולה שנטל ההוכחה מוטל על כתפי התובעת. מכאן, שהיה על התובעת להוכיח כי סיבת האש הינה כשל חשמלי בספק הכוח, והאחריות על היווצרות כשל זה הינה של אלדור. עד כה נבחנה סיבת הכשל, ומבחינה זו עולה כי האפשרות הסבירה ביותר הינה, כי עקב התקנתו של ספק הכוח על רצפת החנות, הוא היה נתון

להשפעות סביבתיות של הזזה וניקיונות, על כן חדר גורם זר לתוכו, וכתוצאה מכך התלקח הספק.

האחריות לנזק בסניף עמינדב

29. השאלה העומדת בבסיס התביעה הינה מיהו האחראי לנזק? האם האחריות הינה של אלדור, כספקית הרכיבים החשמליים, כמתקינתם וכנותנת שירות התיקונים, שמא האחריות הינה של גרינברג בגלל תחזוקה לקויה או שמא בכלל, מדובר באירוע אשר יכול לקרות ללא כל אחריות של אחד מהצדדים.

משקבעתי כי הספק הותקן על גבי הרצפה הרי שיש לבחון האם מצב זה עונה על תנאי עוולת הרשלנות, הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין. זו לשונו:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

קובעת הפקודה, כי אדם העוסק במשלח יד ולא השתמש במיומנות או לא נקט מידת זהירות כפי שאדם הכשיר לעסוק באותו משלח יד היה נוקט, הרי שהתרשל ועשה עוולה לזולתו. במקרה דנן, כאמור לעיל, פעלה אלדור בניגוד לכללי הזהירות המחייבים אותה כמתקינת רכיבים חשמליים, ואף הניגוד לכתוב על הספק עצמו, כאשר התקינה את ספק הכוח על רצפת החנות. בנוסף, אף אם הספקים הותקנו שלא כראוי על ידי מחלקת ההתקנות, הרי שהיה על טכנאי השירות, אשר ביקרו בסניף במשך למעלה מ 4 שנים לפני קרות האירוע, לראות זאת ולהציבם במקום הראוי להם. מכאן, שמכוח עוולת הרשלנות, חלה על אלדור החובה לפצות את גרינברג בגין הנזקים הנבעו מרשלנותה.

חלוקת אחריות

30. לאחר קביעתי זאת, יש לבחון האם האחריות החלה על אלדור הינה אחריות מלאה או שמא גם גרינברג תרמה להיווצרותו של הנזק. בסעיף 68 לפקודה, נקבעה סמכותו של בית המשפט להפחית את הפיצויים המגיעים לניזוק וזאת לאור אשמו התורם:

"(א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט

ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור".

קובעת הפקודה, כי אשמו של אדם להיווצרות הנזק אשר נגרם לו לא תמנע ממנו מלהגיש תובענה, אולם יש בו כדי להפחית את הפיצויים להם יהיה זכאי ממצע העוולה. לגבי משמעותה של דוקטורינת האשם התורם נקבע בע"א 6581/98 **זאב זאבי ואח' נ' מדינת ישראל - מחלקת עבודות ציבוריות**. תק-על 2004(1), 3513, כך:

"משמעותה הגנה למזיק, לא מפני האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על כל נזקו. זוהי הגנה מודרגת. כלומר, היקפה אינו קבוע מראש, אם כי נתחם בכל מקרה ומקרה על-פי הנסיבות".

כך גם כתבו י. אנגלרד, א. ברק ומ. חשין בספרם **דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללי**, ג' טדסקי עורך, מה' שנייה מתוקנת ומורחבת, ירושלים תשל"ז:

"מהו דינו של ניזוק אשר תרם בהתנהגותו לנזק שסבל מידי המזיק? בשאלה זו עוסקת הסוגיה של האשם-העצמי-התורם. ביסוד הסוגיה שתי הנחות מוקדמות: האחת – כי מעשיהם של המזיק ושל הניזוק נחשבים בעיני המשפט כסיבות לנזק, והאחרת – כי בהתנהגותם של השניים יש משום פגם (אשם) בעיני הדין. אולם, אשמו העצמי של הניזוק שונה במהותו ממעשה-האשם של המזיק, בעוד שהאחרון הפר במעשהו חובה כלפי הניזוק, הפרה המטילה עליו את האחריות המשפטית לנזקו, הרי אשמו העצמי של הניזוק אינו יוצר אחריות. אין בו משום הפרת חובה כלפי עצמו, אלא הוא מבוסס, כפי שנראה בהמשך דברינו, על "נטל" (שם, עמ' 234)

אשם זה אינו דומה לאשם הקבוע בסעיף 64 לפקודה. בסעיף 64 מדובר על אשם אשר יוצר אחריות של הניזוק כלפי המזיק, אחריות נפרדת אשר אינה תלויה באחריותו של המזיק כלפי הניזוק (ראו להלן). האשם התורם אינו כזה, האשם התורם אינו מהווה עילה עצמאית בדיני הנזיקין (ראו: ע"א 1530/02 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יובלים אגודה שיתופית**. תק-על 2004(3), 333; ע"א 897/75 **ווסטצ'סטר פייר אינשורנס קומפני נ' אברהם קורן**, פ"ד לא(1), 660, ע"א 7130/01 **סולל בונה נ' תנעמי**, פ"ד נח(1) 1. סוגיה זו נדונה בהרחבה על ידי **כב' השופטת תמר אברהמי בת.א.** (ת"א) 56522/04 **הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' שלו ברוך** (להלן: "פרשת ברוך").

כפי שקבעתי לעיל, היה על גרינברג לדעת, כי מהצבתם של ספקי הכוח, אשר הינם רכיבים חשמליים, על גבי הרצפה, יכול להיווצר נזק כגון זה שקרה בסופו של דבר. כפי שנאמר לעיל, מן המפורסמות, שרכיב חשמלי אשר מוזז מידי יום, ואשר חשוף לרטיבות

כעניין קבוע, ייפגע בסופו של דבר. הסתמכותם של מנהלי גרינברג אך ורק על האחריות של אלדור אינה תואמת את האחריות המוטלת על בעל עסק אשר בהנהלתו מספר סניפים הכוללים כמה עשרות קופות.

מסקנתי בעניין זה היא, כי אף התנהגותה של גרינברג תרמה להיווצרותו של הנזק המתמשך, אשר הביא בסופו של דבר להתלקחות הספק ולשריפה. על כן, אני מעמיד את אשמה של גרינברג על 30% וכפועל יוצא מכך על אלדור לפצות את התובעת בסך 70% מהסכום אותו שילמה לגרינברג.

השריפה בסניף כרמיאל

ההכרעה העובדתית

מהבחינה העובדתית, גם באירוע זה, השאלות העומדות להכרעה הינן שאלת מוקד השריפה ושאלת מקורה. על כן, אף לעניין זה, על בית המשפט להיזקק לחוות דעתם ועדויותיהם של המומחים.

מוקד השריפה בסניף כרמיאל

31. גם באירוע זה, על מנת לברר את מוקד השריפה יש לבחון את דבריו של מר אלי היינה, חוקר השריפות.

מר היינה קבע שמוקד השריפה הינו מסך המחשב, זאת לאחר שקבע כי השריפה החלה מהמדף העליון ועיקר הנזק הוא במקום שבו עמד המסך. בסעיף 4.1 לחוות דעתו, קובע מר היינה כך:

**"4.1 עיקר נזק האש אובחן על משטח עץ עליו ניצבו מסך ומקלדת...
4.7 על משטח העץ בקטע בו הונח המשך נמצאו סימני חריכה מרשימים על פני שטח"**

ובהמשך:

"4.9 חריכות כיווניות על המשטח הנ"ל מצביעי כי האש התפשטה מהחלק העליון קרי מאזור המשך כלפי מטה".

גם בעדותו חזר מר היינה על אבחנתו זו:

"אם המסך יושב כאן והאש יורדת למטה, פשוט רואים סימני חריכה באופן הפוך רואים את האכילה של האש... (סימני האכילה של האש הינם בחלק העליון של החור – י.ש.) המדפסת לא בערה, קיבלה

כוויות חוס. חוץ מהמחשב על השולחן לא היה שום דבר ורואים את הרכיבה... זה מצביע על השריפה המסיבית שהיתה במסך המחשב" (פרוטוקול, עמ' 17)

מנגד, טוענות הנתבעות שבעדותו של מר היינה התגלו סתירות פנימיות אשר בעקבותיהן לא ניתן להסיק כי אכן המסך היה מקורה של השריפה. טענה זו סומכות הנתבעות על העובדה שלפי "מדעי האש", כפי שהגדיר זאת מר היינה בדבריו לעניין האירוע הראשון, באירוע שריפה נוצר חרוט בצורת V בכיוון אחד. מנגד, ממצאיו של מר היינה עולה, כי, במקרה דנן, האש התפשטה הן כלפי מעלה והן כלפי מטה.

בעניין זה, נראה בעיני, כי שגו הנתבעות בפירוש דברי מר היינה. מניתוח דבריו עולה כי אין הוא חוזר בו מדבריו בעניין תצורת ה V. מר היינה העיד כי כאשר התקרה גבוהה, כמו במקרה דנן, אזי לא ניתן לראות את סימני החרוט על אף שכיוון התפרצות האש היתה כלפי מעלה. לגבי התפשטות האש כלפי מטה, אין מדובר בהתפרצות האש אלא ברכיבה על גבי כבלי החשמל, אשר מובילים ליתר הרכיבים החשמליים, אשר מוקמו במדף התחתון.

אם כן, מאחר שלא קיבלתי את טענתן של הנתבעות, הרי, שאני סבור, שמדבריו של מר היינה, מוכח שמסך המחשב הינו מקור האש.

סיבת השריפה בסניף כרמיאל

32. לעניין סיבת השריפה, יש להיזקק לדבריהם של עד התביעה, **מר אשר סלוצקי** ושל עד ההגנה, **מר שלמה אייזנברג**.

בחוות דעתו ובעדותו קבע מר סלוצקי כי סיבת התלקחותו של המסך הינן פריצות שהתחוללו בשנאי המתח הגבוה. כך הוא כותב בחוות דעתו, בסעיף 9 בממצאיו:

"9. בבדיקה פנימית אשר נעשתה לשרידי רכיבי המסך נמצא כיסוי של שנאי סליל המתח הגובה של המסך עם סימני התחממות מרשימים כאשר על החלק הפונה לכיוון השנאי נמצאו סימני התזה המצביעים על פריצות שהתחוללו בשנאי המתח הגבוה".

במסקנות חוות הדעת, כותב מר סלוצקי, כי לאור הבדיקות, הממצאים והעדויות, הוא מסיק כי השריפה נבעה מתקלה במסך, התקלה הינה מסוג של כשל חשמלי, אשר נגרם מהתחממות רכיב או מספר רכיבים, אשר גרמו להתלקחותו של המסך כולו. על דברים אלו חזר מר סלוצקי אף בעדותו:

**"ת. סימני התזה. כששנאי מתח גבוה נפרץ הוא פשוט פורצים ממנו ניצוצות. ואני מצאתי סימני פריצה... זה לא יכול לנבוע מחום חיצוני.
ש. מה קורה כאשר יש שנאי שפורץ ממנו?
ת. לפעמים כשהוא גורם שריפה והמכשיר נשרף לגמרי מחליפים שנאי" (פרוטוקול, עמ' 26)**

כנגד דברים אלו, יוצא מר אייזנברג בשצף קצף, וטוען כי כל חוות דעתו של מר סלוצקי הינה תיאורטית. זאת, מאחר ומסך המחשב נשרף כליל, ולדבריו, לא ייתכן שמר סלוצקי זיהה איזשהו רכיב ובטח שלא יכל לזהות פריצות משנאי המתח הגבוה.
כך הוא כותב בחוות דעתו:

"13.4 התמיהה לדרך החקירה של המומחה לשריפות מר סלוצקי גדולה ובעיקר לנוכח המסקנה שאימץ מר סלוצקי שהינה ספקולציה מלאה ללא כל תשתית עובדתית וללא כל עדות הנובעת ממצאי בדיקה".

לסיכום חוות דעתו כותב מר אייזנברג כך:

"13.6 לסיכום, נדגיש כי המסך החשוד נמצא באופן החלטי שלא היווה גורם להתפתחות השריפה..."

בעדותו, מוסיף מר אייזנברג ותוקף את חוות דעתו של מר סלוצקי, בטענה שלא תיתכן התפרצות אש ללא חמצן, והמסך בנוי בצורה כזו, שהשפופרת, אשר בה מרוכזים הרכיבים החשמליים, אטומה לכניסת אויר.

**"ת. המסך הוא אטום לחלוטין. המארז מכיל את השפופרת שזה המסך שהיא אטומה ולא מסוגלת לעבוד בתנאים...
ת. שריפה שזו ריאקציית חימצון מהירה חייבת חמצן, חייבת אש גלויה." (פרוטוקול, עמ' 45)**

אלא, שבתוך דבריו אלו, סותר מר אייזנברג את עצמו. בהמשך תשובתו הנ"ל, מעיד מר אייזנברג, כי החלקים האלקטרוניים מאווררים, מכאן, שאינם בתוך השפופרת:

"ברור, החלק האלקטרוני נמצא במצב שיהיה יותר מאוורר, כל הרכיבים האלקטרוניים החשמליים, השפופרת היא אטומה" (שם, שם)

לעניין טענת הפריצה, קבע מר אייזנברג כי מבחינת הסימנים, היא משאירה אחריה סימנים זהים לאלו של קצר. סימנים אלו חייבים להתגלות בבדיקת X – RAY, והוא לא ראה כאלו. כך הוא מעיד:

**"ת. אם יש פריצה זה כמו קצר, בדיוק אותו דבר.
ש. נכון שפריצה אתה תזהה ברנטגן?"**

ת. בטח.

....

**ש. אתה מסכים שאם היו פריצות זה יכול לגרום להתלקחות המסך?
ת. תן אש גלויה וחמצן ויש שריפה." (שם, עמ' 45)**

מתוך עדויות אלו עולה כי תתכן שריפה כתוצאה מכשל שנבע מהרכיבים החשמליים. אף מר אייזנברג הודה כי הרכיבים האלקטרוניים חשופים, במידה מסויימת, לאוויר החיצוני. על מנת לבסס את חוות דעתו, אשר קבעה כי לא נמצאו הוכחות לקצר חשמלי או פריצה חשמלית בשרידי המסך, התבקש מר אייזנברג, על ידי עו"ד מוקדי, להמציא את צילומי השנאי:

**"ש. ... האם אתה לא חושב שזה הדבר הכי רלוונטי לצרף?
ת. ביקשת. אני אצרף" (שם, עמ' 46)**

עד עתה לא הומצאו לבית המשפט צילומים אלו. עובדה זו יש בה כדי להחליש את חוות דעתו של מר אייזנברג לעומת חוות דעתו של מר סלוצקי.

לאור דברים אלו, אני סבור, כי יש לקבל את חוות דעתו של מר סלוצקי, אשר ממנה עולה כי סיבת השריפה הינה פריצה מתוך השנאי אשר גרמה להתלקחות המסך.

נטל ההוכחה לעניין השריפה בסניף כרמיאל

33. אני סבור כי, אף באירוע זה, לא עמדה התובעת בדרישות סעיף 41 לפקודה, על כן אין להעביר את נטל ההוכחה ואין להטילו על כתפי הנתבעות. ואפרט.

33.1 התנאי הראשון אשר בו היה על התובעת לעמוד הינו תנאי הידיעה. אין חולק, כך עולה מעדויות כל הצדדים ומחוות דעתם של כל המומחים, כי קודם להתפרצות האש חשו העובדים בריח שרוף ואף דיווחו על כך לסגן המנהל, אשר נכח במקום. די בעובדה זו על מנת לקבוע שהיה על התובעת לחזות מראש את האפשרות לקרות הנזק. על כן אני קובע כי התובעת לא עמדה בתנאי זה.

33.2 התנאי השני הינו תנאי השליטה. כאמור לעיל, מבחנו של תנאי זה הינו מבחן השליטה האפקטיבית. בידי מי מהצדדים היכולת הטובה ביותר למנוע את האירוע המדובר. כאמור לעיל, אלדור סיפקה שירות תיקונים לסניפי גרינברג, זאת לצורך תיקון נזקים אולם לא לשם תחזוקה מונעת. יוצא, שהאחריות לתחזוקה המונעת חלה על כתפי גרינברג והיא בעלת השליטה, הן במקום האירוע והן במקור הנזק. אם לא די בכך, הרי שעצם היכולת לחזות את היווצרות הנזק, וזאת לאור הסימן המקדים, הריח השרוף, יש בה כדי לגלגל את השליטה למגרשה של גרינברג. לאור דברים אלו, אני קובע שאף את תנאי זה לא עלה בידי התובעת להוכיח.

33.3 התנאי השלישי והאחרון, הינו האם מחומר הראיות יותר סביר כי הנתבע התרשל או שמא עולה כי נקט בזהירות סבירה. השאלה המנחה לבחינת תנאי זה, כאמור לעיל, הינה שאלת התשתית המספקת להערכה השיפוטית. בנושא זה נתונה החשיבות הן לזמן הרב בו פעל המסדך ללא כל תקלות והן לסוג המסדך שסופק.

33.4 הן מהעדויות והן מהסיכומים עולה, שמסדך זה פעל כסדרו למעלה מ 4 שנים. כך העיד עד התביעה, **מר אבי אגמון**, מנהל סניף כרמיאל בעת השריפה:

**”ש. אתה לא זוכר את הקופה הזאת כקופה חריגה?
ת. לא.” (שם, עמ' 58)**

וכך כותבת התובעת בתגובתה לסיכומי הנתבעות:

**”14. התובעת תטען כי מעולם לא נטען על ידה כי היו תקלות בציוד
האמור עובר לפרוץ השריפות נשוא התובענה...”**

אני סבור כי נתון זה מעיד על התאמתו של המסדך לסוג העבודה לה נדרש. כמו כן, אף מעדותו של מר סלוצקי, ניתן לראות כי שריפה של מסדך אינה אירוע כה חריג והוא מעיד על עצמו שטיפל ובחן מאות מסכים כאלו:

**”בדקתי עד היום 500 מסכים שרופים ואף מקרה לא דומה
למשנהו...” (שם, עמ' 27)**

על אף זאת, טוענות התובעות, כי המסדך שסופק היה ללא תו תקן, ודי בעובדה זו כדי לקבוע כי אלדור התרשלה. טענה זו תומכות התובעות על חוות דעתו של מר סלוצקי אשר כתב כך:

**”3. המסדך ששימש את הקופה מסופק על ידי חברת אלדור ואיננו
נושא על גביו שום סימן לתו תקן, קיים בחנות מסדך אחד שכן
נושא תווי תקן של UL וכו'...”**

בעדותו תלה מר סלוצקי את היקף הנזק בעובדת היעדרו של תו התקן:

**”...ישנו מצב שאם המסדך עשוי מחומרים דליקים, אז המסדך
נדלק...” (שם, עמ' 26)**

ובהמשך:

**”ש. אמרת שכשהמסדך עשוי מחומרים דליקים אז פורצת שריפה,
מה היה פה?”**

ת. זה מסך בלי תקן" (שם, עמ' 27)

עד התביעה, מר רונן סימן טוב (מנהל יחידת מחשבים בגרינברג), מתאר את סוג הציווד שסופק:

"בהתחלה כשהגעתי לרשת (1995 – .ש.י) הם סיפקו פי.סי. תואמים או קלונס או משהו כזה, הטמעה, איזה פי.סי. שהם הרכיבו בעצמם עם מקלדת "תמר". הציווד היה פי.סי נחות... אנו עברנו בסניפים החדשים לקופות מסוג אי.בי.אם שאחוז התקלות הצפוי בהם, והחיבורים, הם פחות חיבורים ופחות מועדים לפורענות".
(שם, עמ' 52)

מתוקף תפקידו, היה מר סימן טוב אחראי על כלל מערכת המחשוב של גרינברג. כחלק מתפקידו היה עליו לאשר את ההתקנות של מערכות המחשוב בכל הארץ. כך העיד **מר אבי אגמון** (מנהל סניף כרמיאל):

**"ש. כל התקנה שבוצעה מאז שהתחלת לעבוד בסניף עברה דרכך ואושרה על ידך?
ת. כן. אושרה על ידי, כלומר זה עבר את ההנהלה שלנו ואני הייתי חותם על גמר העבודה. אני לא הייתי מחליט אם להזמין או לא.
ש. סימן טוב היה מחליט?
ת. כן." (שם, עמ' 58)**

33.5 אף ללא התייחסות להסתייגויותיהם של הנתבעות מטענה זו, נראה לי שאין די בעדויות אלו על מנת לבסס את הטענה. מדבריו של מר סלוצקי עולה כי היה בסניף כרמיאל, לכל הפחות, מסך אחד אשר צויין עליו תו התקן. בנוסף, הן מעדותו של מר אייזנברג והן מהתבוננות בתמונות שהוצגו בפני בית המשפט, קשה להבין, הכיצד עלה בידיו של מר סלוצקי לראות הטבעה של תו תקן על גבי שרידי המסך? מכאן, לא ברור הכיצד הסיק מר סלוצקי כי המסך שכשל היה ללא תו תקן – הרי לבחון את המסך באופן ספציפי לא יכל, ואף להסיק זאת מיתר הקופות לא יכל? וכי לא ייתכן כי היו במקום שני מסכים עם תו תקן?

לזה יש להוסיף את עדותו של מר סימן טוב, שלדבריו, בשנת 1995 סופקו מסכי PC, ובהמשך סופקו מסכי IBM. מעדותו של מר סימן טוב, לא ניתן להבין אילו מסכים סופקו בשנת 1996. האם, כאשר הוא מדבר על "הסניפים החדשים" כלול בתוכם גם סניף כרמיאל או לא. מר סימן טוב לא הבהיר בעדותו אלו מסכים סופקו לסניף כרמיאל, על אף שהוא היה האחראי על תחום זה בשנים הרלוונטיות.

33.6 לזאת יש להוסיף את הטענה שהעלו הנתבעות כנגד דברים אלו. לדבריהן, הציווד שסופק על ידיהן לגרינברג הינו הציווד שהוזמן. גרינברג ידעו שיש באפשרותם להזמין ציווד של IBM או של מותג אחר אולם בחרו באופן מודע ומושכל להעדיף את המוצר הזול.

בנוסף, טוענות הנתבעות כי אף אם סופק מסך תואם ולא מותג הרי שאין בכך הוכחה לרשלנותן. עוד טוענות הן, כי היה על התובעות להוכיח את טענתן, שהרכיבים הפנימיים היו פגומים, אולם הן לא עשו כן.

33.7 מקובלות על ידי טענות אלו של הנתבעות. דבריהן, אלו, עולים באופן הברור ביותר, מדבריו של עד התביעה, **מר סימן טוב** :

**"ש. כל ציוד שסופק על ידי אלדור עבר את אישורכם?
 ת. כן...
 ש. גם אישור הסחורה עצמה. אתם בדקתם שמה שביקשתם
 והזמנתם קיבלתם?
 ת. כעיקרון כן.
 ש. אמרת קודם שהפי.סי. שקיבלתם היו נחותים. לא היו מותגים,
 לא היה אי.בי.אם, נכון?
 ת. כן
 ש. אחרי שקיבלתם את הפי.סי, אישרתם אותו?
 ת. כן. אם זה עובד בסניף אז אישרנו ושילמנו את כל הכסף. יש
 הבדל במחיר בין מותג ללא מותג. היה הבדל גדול במחיר, למרות
 ההבדל במחיר, והמחירים של המותגים ירדו.**

לבית המשפט:

**ש. זה לא שאלדור זרקו לכם סחורה סוג ב', זה מה שהזמנתם?
 ת. יכולנו להזמין אי.בי.אם. מה שחשוב להבין, איכות החומרים
 שהם סיפקו בפנים, יש לי חשש שהחומרים לא היו באיכות.**

לעו"ד שטמפל:

**ש.ת. אני מהנדס חשמל.
 ש. מאיפה אתה יודע ממה מורכב אותו פי.סי נחות שקיבלת, אין
 לך מושג נכון, מעולם לא פתחת ולא בדקת מה יש בפנים ולא
 השוואת אותו עם מכשיר מותג אי.בי.אם?
 ת. לא ביצעתי בדיקה רכיב רכיב... " (שם, 54)**

מכל האמור לעיל, עולה כי אלדור נהגה באופן סביר, על כן נראה שגם התנאי השלישי של סעיף 41 לפקודה, לא מתקיים במקרה דנן.

סיכום ביניים

34. מכל האמור עד כה, עולה שנטל ההוכחה מוטל על כתפי התובעת. מכאן, שהיה עליה להוכיח כי סיבת האש הינה כשל חשמלי במסך המחשב ושהאחריות להיווצרותו של כשל זה מוטלת על כתפי אלדור. עד כה נבחנה סיבת השריפה, ולעניין זה עלה בידי התובעת להוכיח כי המדובר בכשל חשמלי באחד מרכיבי המסך, פריצה חשמלית משנאי המתח הגבוה.

הטענה הנוספת אשר היה על התובעת להוכיח, הינה כי האחריות להיווצרותו של כשל זה מוטלת על אלדור.

אחריות לנזק בסניף כרמיאל

35. אחריותה של אלדור להיווצרותו של הכשל יכולה להיות מוכחת בשתי דרכים. האחת, באם היתה מוכיחה התובעת כי הרכיבים אשר סופקו הינם רכיבים פגומים די היה בכך כדי שאלדור תחוב בנזקיה של גרינברג. השניה, באם היתה התובעת מוכיחה כי אלדור התרשלה באחת החובות המוטלות עליה כחלק מהיחסים השוררים בינו, היה גם בכך כדי לבסס את אחריותה לנזק.

כאמור לעיל, בעניין תחולתו של התנאי השלישי של סעיף 41, לא הוכיחה התובעת כי הרכיבים הפנימיים של המסך שסופק לה על ידי אלדור היו פגומים, ואף יותר מכך, לא עלה בידה להוכיח כי איכותם של רכיבי המסך אשר סופק לה היתה נמוכה. עדיה, הם אשר העידו כי הציוד שסופק על ידי אלדור הוא הציוד שהוזמן על ידם וכי היתה בידם הבחירה האם להזמין ציוד של מותג העולה יותר או האם להזמין ציוד שאינו של מותג ועל כן עלותו נמוכה באופן משמעותי. הבחירה של גרינברג היתה לרכוש את המוצר הזול.

לעניין טענת ההתרשלות של אלדור, יש לבחון האם התנהגותה של זו, ענתה על תנאי עוולת הרשלנות, הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין. כאמור לעיל, קובעת הפקודה כי אדם העוסק במשלח יד ולא השתמש במיומנות או לא נקט מידת זהירות כפי שאדם הכשיר לעסוק באותו משלח יד היה נוקט הרי שהתרשל ועשה עוולה לזולתו. במקרה דנן, לא עלה בידי התובעת להוכיח כי אלדור פעלה בניגוד לכללי הזהירות המחייבים אותה כמתקינת רכיבים חשמליים. אלדור התקינה את הציוד שהוזמן, באופן הרגיל ובאופן שבו כל מי שעוסק במשלח יד כשלה, היה מתקין. נזכיר שנית, כי המסך עבד באופן תקין במשך ארבע שנים.

לפיכך, אני קובע כי באירוע השריפה השני, בסניף כרמיאל, לא עלה בידי התובעת להוכיח כי האחריות לנזקיה חלה על אלדור.

חלוקת אחריות

36. די היה בקביעתי זאת על מנת לקבוע כי באירוע זה לא חלה על אלדור אחריות לנזקיה של גרינברג. אולם, מתיאור האירוע עולה כי האחריות לאירוע זה לא נותרה עלומה אלא ניתן אף להטילה על כתפי גרינברג עצמה.

לביסוס אחריותה, יש להידרש לסעיף 64 לפקודת הנזיקין, אשר מגדיר את המושג "אשם". כך קובע סעיף:

"אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה;

(2) אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק;

(3) הוא ילד שלא מלאו לו שתים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק או להימצא בה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם."

סעיף זה קובע, כי ייתכן מצב שבו הניזוק עצמו הוא האשם בנזקו. הסעיף מגדיר אשם כמעשהו או מחדלו של אדם אשר מקיימים את יסודות אחת מהעוולות המנויות בפקודת הנזיקין. עוד קובע הסעיף, כי הניזוק אחראי לנזקו רק אם האשם הוא הסיבה או אחת מהסיבות לנזק. ישנם שלושה חריגים לסעיף זה והם כאשר מדובר במקרה טבעי בלתי רגיל אשר לא היה ביכולתו של אדם סביר לחזותו מראש ואף לא היה ניתן למנוע את תוצאותיו על ידי התנהגות זהירה, במקרה בו אשמו של אדם אחר היה הסיבה המכרעת לנזק ובמקרה בו טרם מלאו לניזוק 12 שנה (ראו: ע"א 2028/99 משה פאר נ' חברה לבניין סילוובט (1964) בע"מ. תק-על 2001(2), 460; ע"א 6649/96 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' עופרה גלעד. פ"ד נג(3), 529; ע"א 2245/91 ד"ר בנדיקט ברנשטיין ואח' נ' ניסים עטיה. פ"ד מט(3), 709).

בניגוד לסעיף 68, סעיף האשם התורם, האשם בסעיף זה הינו אשם יוצר אחריות אשר אינו רק טענת הגנה אלא די בו על מנת לבסס אחריות עצמאית. כך קבעה כב' השופטת ת' אברהמי, בפרשת ברוך, הנ"ל:

"בסוגיית האשם התורם השאלה הנבחנת היא מידת הזהירות שאדם צריך לנהוג כלפי עצמו וכלפי רכושו (ותוך בדיקת סבירות ההתנהלות), בעוד לגבי אשם יוצר אחריות, הדגש הוא בבחינת ההתנהגות למול אדם אחר. יש הבדל עקרוני בנקודת המוצא, ושוני מהותי בתפקיד החברתי שממלאים מושגים אלו (דיני הנזיקין, עמ' 241; לענין שוני בין נטל המוטל על ניזוק לבין נטל המוטל על מזיק, בהקשר עיקרון הקטנת הנזק, אשר יש הרואים בו חלק מעיקרון האשם התורם, ר' ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח, פ"ד מה (4) 45, 53-52)".

דעתי היא, שבהתנהגותו של סגן מנהל סניף כרמיאל, יש די, על מנת לקיים את תנאי סעיף 64 ולהחיל עליו את האשם לנזק. אפרט. כאמור, סגן מנהל הסניף קיבל את הדיווח על הריח השרוף, בדק את שלושת העמדות הראשונות, ולאחר שהעריך שמקור הריח בעמדה מס' 3 ניתק אותה למספר דקות

מהחשמל ולאחר מכן חיברה מחדש. מעדותו של עד התביעה, **מר סימן טוב**, עולה כי אסור היה לסגן המנהל לגעת בקופה והיה עליו להזמין טכנאי של אלדור. אלו דבריו:

**”ש.מה לגבי טיפול בציוד במהלך היום יום, לגעת, להעביר, להזיז ת.אם רוצים לבצע שינוי ולהעביר ממקום למקום, אז היינו צריכים את אלדור.
ש.חוץ מאלדור יש בחברה שתפקידו לגעת, לטפל או להזיז ת.בשום אופן.
ל**בית משפט**:
ש. ואם יש מקרה חרום, המסך נעצר, הקופה נעמדת, מחכים לאלדור או שיש טכנאי באיזור?
ת. החוזה של אלדור היה שהם צריכים להגיע תוך 4 שעות.”**
(פרוטוקול, עמ' 51).

די בעובדה זו על מנת לקיים את תנאי עוולת הרשלנות משום שאדם סביר ונבון, במעמדו, לא היה פועל כך בנסיבות המקרה. לא רק שאדם מן היישוב, לא היה פועל כך באופן האקטיבי, אלא אף הימנעותו מלקרוא לטכנאי אלדור הינה אף מחדל אשר אדם מן היישוב, במעמדו, לא היה עושה. זאת מבלי להגדירו כבעל משלח יד (סגן מנהל סניף) אשר כפועל יוצא ממעמדו חלות עליו חובת המיומנות וחובת הזהירות.

אין ספק כי התרשלנות זו, של סגן מנהל הסניף, הינה הסיבה העיקרית לקרות הנזק. באם היה פועל כראוי הרי שלא היתה מתלקחת השריפה ולא היה קורה הנזק. בנוסף, אין סגן מנהל הסניף נכנס לגדר החריגים הנ"ל – מאחר שלמקרה קדם ריח שרוף הרי שלא מתקיים החריג הראשון משום שאדם סביר היה יכול לחזות את האפשרות להתלקחות מראש ואם היה נוהג בזהירות סבירה היה בידו למנוע את הנזק. לעניין החריג השני, כבר קבעתי לעיל, כי אלדור אינה נושאת באשם לאירוע זה כך שאין גורם אחר אשר ניתן לתלות בו את הסיבה המכרעת לקרות האירוע.

לסיכום דברים אלו, אני קובע כי לא רק שאלדור לא נושאת באחריות לשריפה בסניף כרמיאל, אלא האחריות מוטלת על כתפי גרינברג כאחראית למעשי עובדיה.

הנזק

37. ביום 17.6.2004 הוגשו לבית המשפט חוות הדעת אשר אמדו את נזקי השריפות. בתחילה, בכתב הגנתו, טענו הנתבעות כי הנזקים להם נטען הנם מופרזים ומוגזמים ואין ולא יכולה להיות להם אחיזה במציאות ועפ"י כל דין. אולם לאחר הגשת חוות הדעת, ביום 21.6.2004, הודיע ב"כ התובעת כי הגיע להסכמה דיונית עם ב"כ הנתבעות, לפיה בכפוף להמצאת תמונות צבעוניות ומסמכים נוספים הקשורים לחוות הדעת, יותר הוא על חקירת השמאים בעניין זה.

כך גם טען עו"ד מוקדי, בא כוח התובעת, בסיכומיו ביום 16.1.2005 באומרו:

"אין מחלוקת על כך ששולמה עפ"י הפוליסות וסכומים ששולמו וסומנו כמוצגים 1 ו- 2. הנתבעת ויתרה על חקירת המומחים בעניין הנזקים והנזק לא שנוי במחלוקת". (שם, עמ' 76)

מאחר, ובא כוחן של הנתבעות לא ראה לחלוק על דברי עו"ד מוקדי, ומאחר, והנתבעות לא חלקו, באף שלב על אמיתותן של חוות הדעת של השמאים הרי שאני מקבלן ככתבן וכלשונו, ובהתאם לכך יקבע סכום הפיצוי.

התוצאה

38. לאור כל האמור לעיל, אני מקבל באופן חלקי את תביעת התחלוף בנוגע לנזקי גרינברג שנבעו מהשריפה באירוע הראשון, בסניף עמינדב. הנתבעות, יחד ולחוד, יפצו את התובעת ב 70% מסכום בו פיצתה את גרינברג ומעלויות המומחים, דהיינו, סך הכל (70%) בסכום של 2,809,515 ₪. סכום זה כולל בחובו את מרכיב המע"מ.

מאחר וישנו פער קטן בין הסכומים הקבועים בחוות הדעת של השמאים, לבין אלו ששולמו, על פי המצויין בכתב התביעה, זאת, ככל הנראה כפועל יוצא מהפרשי שערים, נתונה לצדדים האפשרות להגיב לעניין זה, **זאת תוך 12 ימים**. היה ויהיה צורך בהשלמת טיעון בנושא זה, כי אז, פסק דין זה יהווה פסק דין חלקי וינתן פסק דין משלים, בהתאם.

לעניין אירוע השריפה השני, בסניף כרמיאל, אני דוחה את תביעת התחלוף וקובע כי הנתבעות אינן נושאות באחריות לנזקי גרינברג.

הוצאות ושכ"ט עו"ד

39. לאור התוצאה אליה הגעתי, אני קובע, כי הנתבעות תשאנה במחצית הוצאות המשפט שהוצאו בפועל (באופן גלובלי), כפי שהרשם ישום אותן. כן, תשלמנה הנתבעות לתובעת, שכ"ט עו"ד בשיעור 15% מהסכום הנ"ל בצירוף מע"מ, זאת, בהתחשב בכך שתביעתה לעניין האירוע השני נדחתה.

הסכום שנפסק, וכן שכ"ט עו"ד, ישולמו בתוך 15 יום, שאם לא כן יישאו הצמדה וריבית מירבית כדין עד לתשלום המלא בפועל.

ניתן היום י"ג באייר, תשס"ה (22 במאי 2005) בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח לצדדים את העתק פסק הדין בדואר.

יוסף שפירא - שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה