

**בתי המשפט**

005265/03 תק		בית משפט לתביעות קטנות ת"א	
06/08/2003		תאריך:	כב' השופט אטדגי יונה
		בפני:	

**התובעת****קליד שוש****בעניין:****נ ג ד****הנתבעת****ברומאסטר'ס בע"מ****פסק דין**

1. התובעת סעדה במסעדת הנתבעת. עם כניסתה למסעדה הניחה את מעילה על קולב שבשטח המסעדה. לאחר סיום הארוחה ניגשה לקולב ליטול את מעילה, ואז גילתה שהוא נעלם. התובעת תובעת מהנתבעת את שווי של המעיל. הנתבעת טוענת, כי היא אינה אחראית לאובדן המעיל.
2. מחלוקת עובדתית אחת ניטשה בין הצדדים בתיאור האירוע: לדברי התובעת, היא הונחתה לתלות את מעילה על הקולב על ידי המארחת (מלצרית) של הנתבעת, עם כניסתה למסעדה. המארחת, דקלה פרץ, הכחישה גירסה זו בעדותה (עמ' 2). אינני מוצא חשיבות מיוחדת למחלוקת זו. בין שהתובעת הופנתה על ידי המארחת להניח את מעילה על הקולב, ובין שהתובעת עשתה זאת מיוזמתה, בעצם הימצאותו של הקולב בשטח המסעדה גלומה הזמנה של הנתבעת והפניה לאורחיה להניח מעיליהם עליו. מכל מקום, אני מאמין לגרסת התובעת בנדון. יש להניח שפרטי המקרה זכורים לה טוב יותר מהעדה, שהיא המארחת הקבועה (עדותה, עמ' 2), ומארחת אורחים רבים בערבים רבים. העדה לא זכרה היטב גם פרטים אחרים של האירוע. כך העידה שהאירוע היה ביום שישי (עמ' 1), שעה שהתובעת העידה כי זה היה יום חמישי (עמ' 2), וכך העידה שהתובעת אמרה לה שהמעיל נרכש בניו-יורק, דבר שהוכחש על ידי התובעת, אשר העידה כי כלל לא היתה בניו-יורק (עמ' 2).
3. **אחריותה של הנתבעת:**  
יש לראות בנתבעת כ"שומר שכר", כהגדרתו בסעיף 1(2) לחוק השומרים, התשכ"ז-1967:  
"השומר נכס או מקבל תמורה בעד השמירה או שיש לו בשמירתו טובת הנאה אחרת לעצמו, ואיננו שואל, הוא שומר שכר".  
סעיפים 2(א) ו-1(ב) לחוק השומרים מוסיפים וקובעים:  
"א) שומר חינוס אחראי לאובדן הנכס או לנזקו אם נגרמו ברשלנותו.  
ב) שומר שכר אחראי לאובדן הנכס או לנזקו, זולת אם נגרמו עקב תוצאות שלא היה עליו לחזותן מראש ולא יכול היה למנוע תוצאותיהן: אך כשהמטרה לשמור על הנכס הייתה טפלה למטרה העיקרית של החזקתו, פטור השומר אם אבדן הנכס או נזקו נגרמו שלא ברשלנותו".  
החוק מבחין בין שומר שכר אשר השמירה היא המטרה העיקרית של החזקתו, דהיינו כאשר הנכס נמסר לו לשם שמירה, לבין שומר בחינם, או שומר שכר שהשמירה היא טפלה למטרת החזקתו. הראשון אחראי לכל נזק פרט למקרה שלא היה יכול לחזותו מראש ולמנוע את תוצאותיו, ואילו שני האחרים חייבים רק אם אובדן הנכס או נזקו נגרמו על ידי רשלנותם (ראו: ע"א 341/80, עלי

נ' ששון, פ"ד לו(3) 281, 287).

בנסיבות המקרה שלפנינו, נראה לי כי יש מקום לקבוע את מעמדה של הנתבעת ביחס למעיל כמעמד של שומר שכר, כשהמטרה לשמור על המעיל הייתה טפלה למטרה העיקרית של החזקתו, כמשמעותו בסעיף 2(ב) סיפא, קרי: כמעמד של שומר שכר בעל אחריות מופחתת.

כך נקבע במקרה דומה שנדון ב-בר"ע 281/95 **בכלר נ' סיבוני**, דינים מחוזי, כרך כו(4) 732, שם צוטט מתוך מאמרו של ד"ר מ. חשין, **שמירה ושומרים - לפירוש סעיף 1 לחוק השומרים תשכ"ז-1967**, משפטים ג', 137, 165:

**"מבחן עזר לקביעתה של טובת הנאה ימצא בשאלה, אם היחסים בין הצדדים הם אישיים או מסחריים. ביתר דיוק: האם עושה השומר את השמירה כטובה אישית לבעל - בחינת אהבה שאינה תלויה בדבר - או אם נעשית השמירה באורח טפל למסגרת עסקית שמנהל השומר. במקרה האחרון, להבדיל מהמקרה הראשון, עשויה לקום הנחה שהשמירה היא שמירת שכר... בעל מסעדה הנוטל מעיל מלקוחו ומחזיק בו במקום שיועד לדבר, שומר שכר הוא (גם אם אינו גובה תשלום מיוחד עבור השמירה), באשר המסגרת הקובעת היא עסקית: תשלום עבור הארוחה הכולל גם שירות לוואי".**

4. התוצאה מהאמור לעיל היא, כי נטל ההוכחה במקרה זה חל על הנתבעת ולא על התובעת, לאמור: שלא מוטל על התובעת להוכיח שהנתבעת התרשלה בשמירתה, אלא שמוטל דווקא על הנתבעת להוכיח כי היא לא התרשלה, וכמו שנקבע ב-ע"א 341/80 לעיל, בעמ' 287:

**"שומר בשכר בעל האחריות המופחתת, כאמור בסעיף (ב) סיפא, חייב להוכיח שלא התרשל, כי בעבורו חוסר הרשלנות מהווה פטור מאחריות לפי לשון החוק - הווה אומר, לגביו זוהי עילת הגנה, ועליו להוכיחה".**

הנתבעת לא עמדה בנטל ההוכחה, שהיא לא התרשלה בשמירת המעיל, ולמעשה כלל לא ניסתה לעמוד בנטל זה. נציג הנתבעת הודה (עמ' 1), כי בשטח המסעדה מצויים שלושה קולבים המונחים במקומות שונים **"ואין קשר עין עם כולם"**, וטען מפורשות, כי שמירת המעילים אינה מתפקדה של הנתבעת.

5. למרות הפוך נטל הראיה הנזכר, איננו פטורים לגמרי מבחינה לכאורית של הרשלנות. יתכן שמוגזם יהיה לצפות מהמארכת לזכור למי שייך כל מעיל ולבדוק שאכן מי שהניח אותו בכניסתו הוא שנוטל אותו ביציאתו. אולם, זהו סיכון שנוטלת הנתבעת על עצמה, ובידיה למנוע אותו, למשל באופן שתיאר נציגה בדיון (עמ' 1): בהצבת מתקן הקבוע לכך ועובד לצידו הנוטל ומחזיר את המעיל עם פתקית (לא חייבים להקצות עובד מיוחד לכך, זה יכול להיות אותה מארכת, למשל). רשלנותה הראשונית של הנתבעת נובעת מהאשליה שהיא מספקת לאורחיה בעצם הנחת הקולבים המיועדים לתליית המעילים, כאילו שם הם שמורים ובטוחים מפני גניבה.

6. למרות זאת, אני סבור כי יש ליחס לתובעת אשם תורם מסוים. התובעת ראתה היטב, כי הקולבים אינם זוכים לשמירה צמודה, וקיים סיכון בגניבת המעילים הנתלים עליהם. כל עוד ערכו של המעיל אינו רב, זהו סיכון מחושב. אך כאשר ערכו של המעיל גבוה מהממוצע, כגרסת התובעת במקרה דן, ניתן היה לצפות ממנה כי תפנה את תשומת לב המארכת (או עובד אחר של הנתבעת) לכך. אילו הייתה נוהגת כך, יתכן שהמעיל היה מופקד במקום אחר, שבו הייתה שמירה ראויה יותר, והאירוע היה נמנע.

אני סבור כי יש ליחס, לכן, לתובעת רשלנות תורמת לקרות האירוע בשיעור של שליש מהנזק.

7. לעניין גובה הנזק: התובעת טענה, כי מחירו של המעיל הוא 3,200 ₪, והציגה אישור של הבוטיק, ממנו הוא נרכש (נספח א' לכתב התביעה).

למרות הבטחתה בדיון (עמ' 2), התובעת לא הצליחה להציג את חשבונית הרכישה (תצהירה, מיום 28/07/03).

למרות זאת, וכיוון שבית משפט זה איננו כפוף לדיני הראיות הרגילים, די באישור הבוטיק הנזכר ובמהימנות שאני נותן לגרסת התובעת בנדון.

אף על פי כן, אינני סבור כי יש לפצות את התובעת על פי סכום רכישת המעיל, כיוון שחלפו כ-9 חודשים מאז רכישתו (התובעת, עמ' 1: "באמצע שנת 2002") ועד ליום האירוע (21/02/03), ורק ברור הוא שערכו של מעיל משומש, ולו לאחר תקופה של פחות משנה, אינו זהה לערכו של מעיל חדש.

לא הוצגו בפני נתונים לחישוב מדויק, ולכן ועל דרך ההערכה אני מעמיד את ערכו של המעיל בשיעור של 80% ממחיר רכישתו: 2,560 ₪, ובהפחתת שיעור רשלנותה התורמת של התובעת (שליש): 1,707 ₪.

**8. התוצאה: אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעת סך של 1,707 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה, 03/06/03, ועד לתשלום בפועל, וכן בהוצאות בסך 500 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.**

המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים - בדואר.

ניתן היום ח' באב, תשס"ג (6 באוגוסט 2003) בהעדר הצדדים הנ"ל.

---

אטדגי יונה, שופט

005265/03תק 320 סימונה גטה