



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

בפני כב' השופט יעקב שינמן

דיפלומט תמרוקים בע"מ

תובעת

נגד

1. ש. פ. ר. נ בע"מ

2. רפאל מלכא

3. ראובן מרדכי חזק

4. פלג רדי

נתבעים

### פסק דין

#### כללי:

1. לפני תובענה כספית על סך 9,964,259 ₪ בגין חסרים שהתגלו במהלך ספירות מלאי שנערכו במחסני דיפלומט תמרוקים בע"מ (להלן: "התובעת" או "דיפלומט"), החל מיום 31.12.98 ועד לחודש אוגוסט 2000. בנוסף לפיצוי בגין הנזק הנטען מבקשת התובעת כי שפרן בע"מ (להלן: "הנתבעת" או "שפרן") תשיב לה סכום של 919,112 ₪ בגין כספים אשר שולמו לה במהלך תקופת העסקתה אצל התובעת.

2. התובעת היא חברה פרטית, העוסקת ביבוא שיווק והפצה של תמרוקים, מוצרי היגיינה, ניקוי ועוד. הנתבעת היא חברה פרטית, העוסקת, בין היתר, במתן שירותי אבטחה משקית בארץ ובעולם, והוקמה בשנת 1987 על ידי הנתבעים 2-4 ששימשו במועדים הרלוונטיים כבעלי מניות וכנושאי משרה בנתבעת (להלן: "הנתבעים").

#### רקע:

3. שפרן החלה את עבודתה אצל התובעת בשנת 1993, אז סיפקה שירותי אבטחה במתכונת מצומצמת למחסניה ששכנו באותה עת ברחוב המגשימים 18 בפתח תקווה. מאוחר יותר, עקב גידול משמעותי בפעילותה, העתיקה התובעת בשנת 1995 את עיקר מחסניה לצריפין. בתחילה נקראה התובעת חברת "בונד אמריקה ישראל בליידס בע"מ", שלימים התרחבה ונקראה **דיפלומט**. בין הצדדים הוסכם בתחילה (בשנת 1993) כי ההתקשרות ביניהם תיעשה בשני שלבים (להלן: "ההסכם"):



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

**בשלב הראשון** - תקים שפרן תשתית אבטחה במשרדי התובעת ובמחסניה בפתח תקווה שתכלול אבטחה פיזית ומשקית, אבטחת מידע והכנת נהלי חברה.  
**בשלב השני** - תספק שפרן שירותי פיקוח, בקרה ויעוץ להנהלת התובעת בכל הקשור לנושאי אבטחה שונים.

4. בהמשך, הוסכם בין הצדדים כי שפרן תעמיד נציג מטעמה (להלן: **"קצין ביטחון"** או **"קב"ט"**) שיפעל בדיפלומט במשרה מלאה.

בחודש ספטמבר 1996 מונה מר דוד ליכטנשטיין כקצין ביטחון במשרה מלאה מטעם שפרן לתקופת ניסיון של שישה חודשים והוצב במחסני דיפלומט בצריפין.  
בתום תקופת הניסיון וביום 1.4.97 ללא כל התנגדות או מחאה מצד שפרן, צומצמה משרתו בחצי.

5. במהלך השנים התגלו במחסנים חסרים, בין נתוני המלאי כפי שאלו היו מצויים במערכת המחשב של התובעת לבין המלאי בפועל, או אי התאמות שונות או גניבות (שיקראו להלן ביחד, לשם הנוחות: **"החסרים"**).  
סוגיית החסרים הועברה לבירור הנתבעים וקצין הביטחון.

6. משלא ניתן מענה לסיבת החסרים ולהפסקת התהוותם, פנתה התובעת (שלא בידיעת שפרן) בסוף אוגוסט 2000 לחברת מוקד אלמנטר בע"מ - חברה לחקירות (להלן: **"חברת אלמנטר"**) בכדי לנסות לקבל הסבר למקורן של אי ההתאמות שהתגלו במחסניה.

7. לטענת התובעת, חברת אלמנטר בפעולה קצרה שערכה כשבועיים ימים, גילתה כי מקורן של אי ההתאמות נובע מגניבות בהיקפים מסחריים המבוצעות במחסניה של התובעת על ידי עובדיה, בשיתוף עם גורמים זרים אחרים, כתוצאה מכשלים במערך האבטחה המשקית.

8. מרגע שנחשפה פרשת הגניבות על ידי אלמנטר, בפועל פחתו החסרים כמעט לחלוטין (בכפוף לפחת סביר ומקובל) מהיקפים של מיליוני ₪ בשנה לכמה עשרות אלפי ₪ בשנה.

9. לאור התוצאה האמורה ראתה התובעת בנתבעים כמי שהתרשלו והפרו את ההסכם וכמי שלא עמדו בהתחייבויותיהם, ובלאו הכי כמי שאחראיים לחסרים, ולפיכך הוגשה התובענה בה טוענת התובעת שגניבות אלה הסבו לה בשנים 1998 - 2000 נזקים כספיים המסתכמים בסך של 9,308,978 ₪.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

### טענות הצדדים - בתמצית

10. לטענת דיפלומט - החל מחודש ספטמבר 1996 החלה שפרן להעסיק במחסני התובעת קצין בטחון מטעמה נוכח הצורך, לשיטתה של שפרן, להרחיב את מערך האבטחה במחסני התובעת. כאמור, משרתו צומצמה לחצי ללא ששפרן התריעה כי צמצום משרתו עשוי לגרום לגניבות שארעו בין השנים 1998 - 2000. בתקופה זו נגנבה סחורה בשווי של 9,045,147.65 מיליון ₪, נכון למועד הגשת התביעה, וחרף התרעות מצידה אודות חסרים במלאי השיבו הנתבעים שמדובר בתקלות במחשב וספירות לא נכונות של המלאי, ולא כי מדובר בגניבות בהקפים מסחריים כפי שארע בפועל. נוכח מצג זה, מצידה של הנתבעת, החלה התובעת לבדוק באופן מקיף את מחשביה ואף התקינה מערכת מחשב נוספת בעלויות כספיות רבות, אך הכל לשווא. לאחר שבדיקות התובעת לא העלו כל ממצא החליטה לפנות לחברת אלמנטר וזו גילתה במהרה את המקור לאותם חסרים מצידם של עובדי התובעת. נוכח האמור לעיל, נהגה שפרן ברשלנות שעה שכשלה לגלות, להתריע ולמנוע את הגניבות במחסנים ומשכך קמה לה חובה לשפות את דיפלומט בגין כל הנזקים שנגרמו לה, היינו בגין החסרים שנתגלו בספירות המלאי ומקורן בגניבות.

בנוסף לפיצוי בגין הנזק שנגרם לה ונוכח הפרת ההסכם ע"י שפרן, טוענת דיפלומט, שזכאית היא להשבת התשלומים ששילמה לשפרן במהלך תקופת העסקתה (919,112 ₪), זאת מכוח **חוק החוזים (חלק כללי)**, תשל"ג-1973 (להלן: "**חוק החוזים**") ו**פקודת הנזיקין** [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**").

11. לטענת שפרן - היא חברת יעוץ העוסקת בתחום אבטחה משקית, ואינה עוסקת במתן שירותי אבטחה ושמירה. ההצעה שנתנה לדיפלומט בתחילת הדרך בשנת 1993 (נספח א' לכתב התביעה), אינה מהווה חוזה בין הצדדים, ואינה מוגדרת ככזה אלא מדובר בנייר עבודה ראשוני, שבסופו של יום התקבלה בחלקה לגבי המחסן המצוי בפתח תקווה, בתקופה שאינה רלוונטית לתביעה זו.

לא קיים חוזה בכתב בין הצדדים ושרותי הייעוץ, הבקרה והפיקוח שניתנו על ידי הנתבעת היו על בסיס הסכמות בעל פה אליהן הגיעו הצדדים.

בין החודשים אוקטובר 1995 – ספטמבר 1996, סייעה הנתבעת לתובעת להקים מערך אבטחה תוך מתן יעוץ והסברים אודות השימוש בעזרי אבטחה, מתן הכוונה באשר לבדיקות פוליגרף חשודים וסיוע בבעיות שוטפות. "הסקר המקדים" (המצורף כנספח ב' לכתב התביעה) הוא נייר עבודה ראשוני, שאינו מהווה חוזה, שבעקבותיו החליטו הצדדים באשר לאופן ולתדירות קבלת שירותי הייעוץ על ידי הנתבעת.

הנתבעים מכחישים שהיו אחראים על ביצוע או פיקוח או שנטלו חלק כלשהו בניהול משלוחים או ספירות מלאי שערכה התובעת, שכן הגורם האחראי, לשיטתם, על ניהול המשלוחים וספירות המלאי הוא המנהל הלוגיסטי מטעם התובעת.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

לשיטת הנתבעת, היא ספקה היא שרות ייעוץ אבטחה משקית בהתאם לתקציב שנקבע על ידי התובעת, וכך הוקמה תשתית אבטחה חלקית. בהמשך, העבירה הנתבעת לנציגי התובעת נהלים והמלצות אשר לא יושמו, בעלי התפקידים שמונו לטיפול בעניין האבטחה מטעם התובעת לא דאגו לפקח על הנעשה במחסן והתרשלו בתפקידם. הנתבעת מוסיפה שהיו מקרים בהם נתפסו עובדי התובעת בגניבות לאחר התרעות מצידה של הנתבעת אך חרף האמור, בחרה התובעת שלא לנקוט כלפי עובדים אלו בפעולות משמעותיות כלשהן.

מעולם לא ניתנה לתובעת התחייבות שהפעולות שהמליצה הנתבעת ימנעו גניבות או כל סיכון אבטחתי אחר. התובעת העסיקה חברה חיצונית או גורמים פנימיים אחרים לצורך התקנה ופיקוח באמצעות מערכת ממוחשבת לריכוז וניהול מלאי. כמו כן היא העסיקה במקביל שתי חברות שמירה: מוקד עמישב בע"מ ומוקד 99, שהפעילו שירותי מוקד וסיורים במחסן בצריפין.

הנתבעים מכחישים כי התובעת הוטעתה לחשוב כי החסרים נובעים מבעיית מחשב. הנתבעת הפנתה את תשומת לב נציגי התובעת לבעיות אבטחה הקיימות במחסן והדורשות טיפול, אך התובעת העדיפה להתעלם מעצות הנתבעת ובחרה שלא להשקיע באמצעים נוספים לטיפול בבעיה. התובעת ידעה אודות ביצוען של הגניבות וכן מה הם הגורמים לגניבות אלו אך העדיפה שלא לפתור בעיה זו כפי שהוצע לה על ידי הנתבעים.

התובעת אינה עורכת רישומים ומעקבים שוטפים כנדרש אחר סחורה שניזוקה או סחורה המיועדת להפוך לטסטרים בחנויות או השמדות מלאי. משכך, התובעת לא עשתה כל שצריך על מנת להקטין נזקה.

לאורך כל השנים בהן סיפקה שפרן שירותי יעוץ אבטחה לתובעת מעולם לא פנתה אליה התובעת בעניין חוסר שביעות רצונה מפעילות שפרן, זולת האירוע מחודש אוגוסט 2000 בגינו נפסקה ההתקשרות בין הצדדים. לעניין החסרים שנטענו, לא נמצא כל מסמך המעיד כי התובעת הודיעה לשפרן שקיימים אצלה חסרים מסחריים הגדלים משמעותית משנה לשנה. התובעת כשלה בהוכחת רשלנות שפרן, לא הציגה ראיה על תלונה נגדה או על ידיעה כלשהי של חסרים מצדה ואף עדי התובעת הסכימו ששפרן נתנה הוראות מתאימות והתובעת היא שכשלה ביישומן.

גם אם תוכיח התובעת שנגרם לה נזק בו היא חבה, אזי יש לחשב אחוז פחת גבוה למוצרי התובעת שכן רישומיה אודות המלאי במחסניה לוקה באי סדרים חמורים. ממאזני התובעת עולה, לכאורה, פחת גבוה למוצרים אך לא ניתן לשייכו לגניבות שארעו אלא מקורו במוצרים שהושמדו, טעות בכמות הפריטים, רישומים לקויים אודות החזרות מוצרים מלקוחות ועוד – אך התייעוד לכך מצידה של התובעת לקוי ולא ניתן להסתמך עליו.

עוד מוסיפה הנתבעת, כי שעה שעסקינן בחברה בע"מ, בעלת אישיות משפטית נפרדת, והנתבעים 2-4 הם עובדיה, לא ניתן לחייבם במסגרת תביעה אישית וכן לא ניתן "להרים את מסך ההתאגדות" מעל הנתבעת.

הנתבעים חדלו לתת שירותי ייעוץ לתובעת החל מאמצע חודש ספטמבר 2000 אך התובעת טרם פרעה את חובותיה הכספיים כלפיה.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

### עדים ועדויות

12. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית וזימנו עדים ; מטעם התובעת, הוגשו תצהיר עדות ראשית של :
  1. מר נועם וימן - מנכ"ל דיפלומט (להלן : "מר נועם וימן").
  2. מר אמנון לוי - המשנה למנכ"ל דיפלומט (להלן : "מר אמנון לוי").
  3. גב' ציפי לוי - מי ששימשה בזמנים הרלוונטיים לתביעה כחשבת דיפלומט ואחראית על בקרת ניהול המלאי ובקרת כספים (להלן : "הגב' ציפי לוי").
  4. מר רונן גורדון - המכהן כמנהל בחברת "מוקד אלמנטר" (להלן : "מר רונן גורדון").
  5. ד"ר טוביה אמסל - חוקר פרטי שנתן חוות דעתו מטעם דיפלומט (להלן : "ד"ר אמסל").
  6. מר מנחם שקד - מי ששימש החל מחודש דצמבר 1995 ועד לחודש נובמבר 2001, כמנהל ההפצה (מחסן) של דיפלומט בצריפין (להלן : "מר מנחם שקד").
  7. מר מנחם אשר - מי ששימש בין השנים 1987-2002 כמנהל הלקוחות של דיפלומט, בחברת קו מערכות בע"מ (להלן : "מר מנחם אשר").
  8. רו"ח יורם בוקי - ששימש כשותף האחראי על ביקורת הדוחות הכספיים של חברת דיפלומט, ביניהם גם הדוחות הכספיים לשנים 1998 - 2000 (להלן : "רו"ח יורם בוקי").
  9. רו"ח ישעיהו אברמוביץ - מי ששימש כמנהל הביקורת של הדוחות הכספיים של דיפלומט, ובין היתר גם הדוחות הכספיים לשנים 1998 - 2000 (להלן : "רו"ח אברמוביץ").
  10. מר קלוד חסין - סוכן הביטוח של חברת דיפלומט החל משנת 1986 (להלן : "מר חסין").
  11. רו"ח עופר אלקלעי - אשר ערך מטעם התובעת חוות דעת חשבונאית (להלן : "רו"ח אלקלעי").

מטעם הנתבעת הוגשו תצהירי עדות ראשית של :

1. מר רפי מלכא - כמנכ"ל שפרן (להלן : "מר מלכא" או "הנתבע 2").
2. מר אורי אייזנר - עבד כיועץ אבטחה בכיר מטעם שפרן אצל התובעת (להלן : "מר אורי אייזנר").
3. מר דוד ליכטנשטיין - עבד, בזמנים הרלוונטיים לתביעה כקב"ט מטעם שפרן אצל התובעת (להלן : "מר ליכטנשטיין").
4. מר אריה בלוג - שימש החל משנת 1997 כיועץ ביטחון מטעם שפרן אצל התובעת (להלן : "מר אריה בלוג").
5. חו"ד ד"ר זאב גפן (להלן : "ד"ר גפן").
6. חו"ד רו"ח יניב בוכניק (להלן : "רו"ח בוכניק").

בנוסף, מונחת לפניי חוות דעתו של רו"ח **דוד הלדנברג** - אשר מונה כמומחה מטעם בית המשפט, בתיק זה.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

### דיון והכרעה

13. לאחר בחינת החומר הראיתי שלפניי, ועיון בטענות הצדדים הגעתי למסקנה, כי הנתבעת שימשה בפועל כחברת אבטחה שתפקידה היה בין היתר, למנוע ככל האפשר גנבות וחסרים וכשאלו התגלו, היה עליה לנסות לחשוף את סיבת החוסר או את הגנב. שפרן כשלה במילוי התחייבותיה, ולכן עליה לפצות את דיפלומט בסכום הנזק שנגרם לה.

14. במשך תקופה ארוכה, התריעה דיפלומט בפני שפרן כי קיימים חסרים שהולכים וגדלים במיליוני שקלים ושפרן ידעה כי חסרים אלו אכן קיימים, אך היא טענה ועמדה בכל אותה העת על דעתה, כי חסרים אלו מקורם בבעיות מתחומים אחרים - תקלות במערכת ניהול המלאי, תקלות או ליקויים במערכת המחשבים או בליקויים אחרים הקשורים לדרך ניהול המחסנים של דיפלומט.

15. רונן גורדון (הממונה על החקירה מטעם אלמנטר) העיד כי כשהגיע לדיפלומט לראשונה (ואיש לא ידע שהוא מטעם חברת חקירות חיצונית), הוא נפגש עם אריה בלוג (הקב"ט מטעם שפרן באותה עת), והוא טען בפניו כי הוא סמוך ובטוח שהחסרים אינם גניבות וכי לא קימת בדיפלומט תופעה של גניבות מסחריות על ידי העובדים וכי מקור החסרים הינן ספירות לא נכונות ובעיות במחשב ובתוכנה (ס' 10 לתצהיר גורדון). עדות זאת מהווה חיזוק "מזמן אמת" למסקנה כי זו היתה עמדת שפרן והסבריה לעניין החסרים.

16. עמדה והערכה זו של שפרן, כי בעיית החסרים מקורה במחשב, נטענה בפני אנשים שונים בדיפלומט, כפי שיפורט בהמשך, ולא רק בפני גורדון (עדות מנחם שקד מנהל המחסן - עמ' 449 ש' 14-16, עמ' 504 ש' 12-14, עמ' 506 ש' 19-20, עמ' 507 ש' 5-12 וכן בעדותו של מר ויימן ס' 61, 65 לתצהירו, עמ' 64-66 לפרוטוקול העדות וכן בעדות מר אמנון לוי עמ' 133 ש' 16-21, עמ' 139 ש' 4-6 ו- ש' 20-22).

17. שפרן עצמה שהייתה משוכנעת כי הבעיה איננה בגנבות, והייתה "שבוייה" בהערכה ובקביעה זו, ניסתה גם היא לאתר את מקור החסר על ידי ספירות מלאי שנעשו כדי להראות שדיווחי המחשב אינם תואמים את המלאי, וכך העידו מר אמנון לוי (עמ' 150 ש' 11-20) ומר מנחם שקד מטעם דיפלומט (סעיף 18 לתצהירו, עמ' 449 ש' 1 – 9) כי הוא והקב"ט מטעם שפרן – מר ליכטנשטיין עברו במשך שבועות על דוחות המלאי בניסיון למצוא את הסיבה לחסרים. מר ליכטנשטיין בעדותו הודה בכך בלשון רפה וטען כי הוא "לא זוכר" אך "יכול להיות שזה היה" (עמ' 804 ש' 17-24 ובעמ' 806 ש' 23).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

18. בעקבות טענות והערכות אלו של שפרן, כי מקור סיבת החסרים במחשב, נבדקו ושופרו מערכות המחשב בהשקעה של מאות אלפי ₪, על ידי גורמים מקצועיים שזימנה דיפלומט כדי לתקן ולהשביח את מערכת המחשב שבחברה ובין היתר ע"י חברת "קו מערכות" ובאמצעות משרד רואה החשבון של החברה (ראה תצהיר מנחם אשר, תצהיר ויימן ס' 72 נספח י' וכן עדות רו"ח אברמוביץ בעמ' 352, 353) וכדי להתגבר על בעיית החסרים או הליקויים שבמחשב, השקיעה דיפלומט בהתקנת מערכת מחשב חדשה ונוספת במחסן לניהול "רצפת המחסן" בשם DC MASTER (תצהיר ויימן ס' 65 ועדותו בעמ' 66).

19. כאמור, כשנוכחה דיפלומט כי נזקיה הולכים וגדלים והיקף החסרים מגיעים למיליוני ₪ בשנה והיא אינה מקבלת תשובות ופתרונות מספקים משפרן, היא החליטה להעסיק חברת חקירות אחרת (ללא ידיעת שפרן) וזו האחרונה בפעולה קצרה שערכה כשבועיים ימים בלבד ובהשקעה קטנה יחסית, הצליחה לחשוף עובדים הגונבים מדיפלומט מוצרים.

20. תפקידה של שפרן כחברת אבטחה הייתה גילוי, מניעה והרתעה ואני סבור כי היא התרשלה וכשלה בתפקיד זה והפרה את חובותיה כחברת אבטחה.

21. מרגע ש"נחשפה" פרשת הגניבות בשנת 2000, היקף החסרים בדיפלומט ירד ממיליונים לפחת סביר ומקובל שעמד על עשרות אלפי ₪ לשנה.

22. מצאתי כי התקיים קשר סיבתי בין רשלנות הנתבעת לאירועי הגניבה ממחשבי התובעת ולפיכך מסקנתי כי התובעת זכאית להשבת הכספים ששולמו על ידה לנתבעת וכן לחלק מסכום הנזקים שנגרמו לדיפלומט במשך כשנתיים ימים (31.12.98 - אוגוסט 2000) (להלן: "התקופה הרלבנטית") בהתאם לקביעת מומחה בית המשפט, וזאת בכפוף להפחתת האשם התורם של דיפלומט, שקיים אף קיים במקרה זה.

### שפרן- יועצת או אחראית אבטחה

23. הצדדים חלוקים בשאלה מה היה תפקידה של שפרן בתקופה הרלבנטית – האם "הענקת שירותי יעוץ" כטענת שפרן, ולפיכך לא היה זה מתפקידה למנוע או אף לגלות את הגניבות שארעו, או שמא כטענת דיפלומט היא היתה "האחראית על שירותי האבטחה" ועל כן היה עליה למנוע את החסרים והגניבות או לפחות להתריע על קיומם.

24. משכך, תחילה, יש לבחון את בסיס ההתקשרות הצדדים - האם נכרת חוזה, כטענת התובעת, או שמא התנהלו הצדדים ללא בסיס ההתקשרות פורמאלי על בסיס מצגים שונים, כטענת הנתבעת.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

25. תחילת ובסיס הקשר בין הצדדים מתואר ומוגדר, בין היתר, במסמך מיום 18.3.93 (נספח א' לכתב התביעה, להלן: "המסמך") ולכן ראשית אפנה לבחון את פרשנות המסמך והתכתובות לאחריו ואבדוק האם מהווים הם חוזה בין הצדדים.

### פרשנות ההסכם

26. הדרך הראשונה לבחינת פרשנות של הסכם, היא בחינת תוכנו והתכלית שהוא בא לשרת ולהגשים.

בדרך כלל מי ששוכר חברת אבטחה, מבקש באמצעותה לשמור על רכושו ובלאו הכי למנוע גניבות ולא עושה זאת כדי שזו תהפוך לחברת ייעוץ תיאורטית.

הנסיון של שפרן "לעטוף" פעילות כזו או אחרת שלה ביחסיה עם דיפלומט בהגדרות של מונחים כללים וכוללנים לא יכולה להועיל. את בעל העסק המבקש להעסיק חברת אבטחה, לא מעניין כי בעיסקו יהיו בעלי תפקידים המתהדרים בתואר "קב"ט" או "קצין בטחון מישקי" או כי לחברתו קימת חב' "אבטחה מישקית", אם אלו אינם מועילים ואינם מונעים גניבות וחסרים.

27. מי ששוכר חברת אבטחה מבקש להיות שקט כי בעיסקו אין גניבות ואם יש, חברת האבטחה תמנע אותן או לפחות תגלה אותן או תמזער אותן ככל שניתן. נכון שפעמים, דרישה לאבטחה (כגון קב"ט או התקנת מערכות התראה או גילוי) הן דרישות של חברות הביטוח, ובעל העסק מעסיק אותם או מתקין את הציוד, לצאת ידי חובה בהתאם לדרישה זו, אך בענינו לא כך הם הדברים.

28. דיפלומט לא נדרשה להעסיק חברת אבטחה על ידי חברת ביטוח או צד ג' כלשהו, היא עשתה זאת ביוזמתה והשתכנעת כי מהיום הראשון, היא ביקשה להעסיק את שפרן באמת ובתמים, כדי למנוע גניבות וחסרים או לפחות כדי למזער סיכונים אלו ככל האפשר, ולצורך כך היתה מוכנה לשלם לה סכום חודשי קבוע במשך למעלה משבע שנים, כדי שתבצע את תפקידה.

29. חשיבותן של מטרות אלו, רק הלכה והתעצמה ככל שדיפלומט גדלה וצמחה בהיקפי פעילותה המסחריים ובייחוד מאז שהעתיקה חלק מפעילותה למחסנים בצריפין עקב התרחבות פעילותה.

עקב שינויים אלו הציעה שפרן לדיפלומט בסוף שנת 1996 להרחיב את שרותי האבטחה לתקופת ניסיון של 6 חודשים, כאשר בתקופה זו "יכתבו ויוטמעו נהלי אבטחה נאותים" ובתום תקופת הניסיון "נשקול במשותף, הקף המשרה, מתוך מגמה לצמצמה" (מכתב





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

שפרן מיום 7.8.96, להלן: "סיכום הדברים").

יש להדגיש כבר עתה, כי בפתח אותו סיכום דברים, שנכתב כאמור על ידי שפרן בשנת 1996, היא עצמה אינה מותירה ספק (אם היה כזה עד לאותה העת על פי המסמך) באשר להגדרת תפקידה וכך היא כותבת בס' 1 של אותו סיכום דברים:

**"חברת שפרן נוטלת על עצמה האחריות לאבטחה בחברת דיפלומט".**

לצורך הניסיון האמור, הציעה שפרן כי היא "תעמיד" בדיפלומט "נציג מטעמה" - קב"ט במשרה מלאה. למרות השינוי המשמעותי בעלות ההוצאה (\$6,500 לחודש) הסכימה דיפלומט להמלצת שפרן.

כמוסכם בין הצדדים, בתום 6 חודשי הניסיון - בחודש מרץ 1997, מאחר ולא דווח על אירועים חריגים המצריכים את הגדלת המשרה, צומצמה היקף משרת הקב"ט לחצי משרה מבלי ששפרן מחתה, העירה או האירה כי לדעתה יש בכך כדי לפגום במערך האבטחה של דיפלומט, מה עוד שכזכור במסמך סיכום הדברים הצהירה שפרן כי בתום תקופת הניסיון תהא ה"מגמה לצמצמה" (ס' 6 למכתב מיום 7.8.96).

30. מי שמבקש להיות רק יועץ אבטחה צריך להבהיר בכל דרך בצורה ברורה ושאינה משתמעת לשתי פנים ורצוי בכתב, כי תפקידו מצומצם ושרותיו נשכרים, למתן ייעוץ ולא למטרת מניעה או גילוי.

31. קב"ט המבצע תפקידו באופן ראוי ממלא תפקיד כפול. הראשון עצם נוכחותו ופעילותו ככל שהיא אפקטיבית, מהווה גורם מרתיע ומרגע שמתגלית גניבה עליו לפעול לגילוייה (באמצעים שיקבל או שימומנו ממי שמעסיק אותו).

32. גם במהלך המשפט, שפרן לא הכירה בעובדה שהיו גניבות וחסרים וכל העת היא טענה כי אלו לא הוכחו, כי הם נגרמו עקב ניהול לקוי של המחסנים וכד'.

במצב דברים שכזה ברור כי שפרן גם בזמן אמת, לא הכירה בקיומן של הגניבות ולכן גם לא פעלה כפי שהתחייבה בהסכם עם דיפלומט או כפי שחברת אבטחה סבירה היתה צריכה לפעול, לפחות לגילוי הגניבה (משלא הצליחה למונעה) בנסיבות העניין.

כאמור לעיל, שפרן הציגה באופן ברור ביום יום מצג כי היא אחראית לאבטחת דיפלומט והדברים אף נכתבו בצורה שאיננה משתמעת לשתי פנים, בסיכום הדברים ששלח מנהל ואחד הבעלים של שפרן - מר רפי מלכא, למנהל ולבעלים של דיפלומט - מר נועם וימן, בו



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

העלה על הכתב את סיכום הדברים מפגישתם המשותפת מיום 5.8.96, כאשר על פי מכתב זה, המצוטט כבר לעיל, ומפאת חשיבותו יצוטט שנית:

**"1. חברת שפרן נוטלת על עצמה האחריות לאבטחה בחברת דיפלומט"**

מי שנוטל על עצמו את **"האחריות"** אינו יכול לבקש לפטור עצמו ולנסות לחמוק מאחריותו, מקום בו הסתבר כי **"האבטחה בחברת דיפלומט"** כשלה בעת מתן השירותים.

33. **מסקנה זו לגבי תפקידה של שפרן מתחזקת לנוכח העובדה, שבמהלך המשפט, לא הוצג לפניו ולו מסמך אחד שהוצא על ידי שפרן בשנים 1996 - 2000 בו נטען או נכתב על ידה כי היא יועצת בלבד ולא כמי שנותנת שרותי אבטחה, וההפך הוא הנכון.**

34. כידוע, חוזה יכול להכרת **בכתב**, אך אין מניעה שיכרת **בעל פה** או בדרך של **התנהגות**, או בשילוב של שלושתם, בייחוד מקום בו הביצוע משתרע על תקופה ארוכה כפי שהיה בענייננו.

35. כאמור, מטרתו העיקרית של בית המשפט, בבואו לפרש חוזה, היא לעמוד על אומד דעתם של הצדדים לחוזה – המטרות, היעדים, האינטרסים והתכנים אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים (ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט(2), 265, 311 (1995) (להלן: **"עניין אפרופים"**)). על אומד דעת זה ניתן ללמוד מלשון החוזה וכן מן הנסיבות החיצוניות האופפות אותו (דנ"א 2045/05 **ארגון מגדלי ירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נגד מדינת ישראל** (נבו, 11.5.06) (להלן: **"עניין ארגון מגדלי הירקות"**)). אם אין אפשרות להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים, על בית המשפט לפרש את החוזה לפי אמות מידה אובייקטיביות, במקרה זה לא תשאל השאלה מה הייתה כוונת הצדדים לחוזה הספציפי, אלא מהי כוונתם של צדדים סבירים (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך רביעי-פרשנות החוזה 490-491 (2001) (להלן: **"פרשנות במשפט"**)). חשוב להדגיש כי התכלית האובייקטיבית שניתן לייחס לחוזה כאמור, לעולם תיסוג מפני תכליתו הסובייקטיבית וגם אם קשה היא המלאכה לאיתור אומד דעתם הסובייקטיבי המשותף של הצדדים, על בית המשפט למצות מלאכה זו בטרם יפרש את החוזה על פי אמות מידה אובייקטיביות (ע"א 8239/06 **זאן אברון נ' אברהם פלדה** (לא פורסם, 21.12.08)).

36. לשון ההסכם היא נקודת המוצא לפעילות הפרשנית שבאה להתחקות אחר התכלית הסובייקטיבית של החוזה, ואובייקט הפרשנות הוא הטקסט של החוזה. ברוח זו תוקן לאחרונה סעיף 25 לחוק החוזים וגם כב' השופט דנציגר התייחס וחזר על עמדה זו בע"א 3559/07 **חיים וחנה זקס נ' המפרק ד. קירשנבוים בתפקידו כמפרק עמותת הקוטג'ים בשועפט (בפירוק)** (7.7.09) באלו המילים:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

"כשעסקינן בחוזה כתוב, נפתח תמיד תהליך הפירוש בלשון החוזה ובמה שמשתמע מלשון זו. אני סבור, כי אם לשון החוזה ברורה יש לתת לחוזה את המשמעות הפשוטה והברורה העולה מלשונו [ראו: גבריאלה שלו "מיהם שליטי החוזה (דיון נוסף בהלכת אפרופים)" ספר מישאל חשין 645, 665 (עורכים אהרון ברק, יצחק זמיר, יגאל מרזל, 2009)]. לא למותר להדגיש, כי על פי סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, פירוש החוזה מתחשב בעיקר, ובראש ובראשונה, בלשון החוזה, אך הוא מביא בחשבון גם את המסכת העובדתית המשתקפת בו".

בע"א 5856/06 אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ (28.1.08) ציין כב' השופט דנציגר כי:

"אני סבור כי על אף כללי הפרשנות שנקבעו בהלכת אפרופים ובהלכת ארגון מגדלי ירקות, מן הראוי כי במקום בו לשון ההסכם היא ברורה וחד משמעית, כגון המקרה שבפני, יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם. עיקרון זה מקבל משנה תוקף שעה שלשון ההסכם הברורה והחד משמעית מתיישבת עם ההיגיון המסחרי הפשוט".

עוד הוסיף השופט כב' השופט דנציגר ברע"א 1452/10 מפעל הפיס בע"מ נ' אלחנן טלמור (נבו, 11.10.10) כי:

"לדידי, מבחינה עקרונית הלכת אפרופים אינה הלכה שגויה, אולם כפי שצינתי בעבר, סבורני כי הרטוריקה שלה והדרך שבה היא יושמה הם שהובילו לפגיעה בעקרון חופש החוזים, לפגיעה באוטונומיה של הרצון הפרטי ופגיעה ביציבות הנדרשת בדיני החוזים. לגישתי, וכך אף עולה מלשון סעיף 25(א) לחוק החוזים, על בית המשפט להביא בחשבון את כלל השיקולים הרלבנטיים כאשר הוא נדרש לשאלת פרשנותו של חוזה, וכל זאת במקום בו החוזה אינו ברור וטעון פרשנות. במקרים אלו נדמה כי אין מקום להסתפק אך ורק בלשון החוזה".

37. מהאמור עולה בבירור, כי הדין כיום הינו, שכאשר לשון החוזה ברורה יש לתת לחוזה את המשמעות הפשוטה והברורה העולה ממנו, מה גם שלפי סעיף 25(א) לחוק החוזים המתוקן פירוש החוזה מתחשב בעיקר בלשון החוזה אך הוא מביא בחשבון גם את המסכת העובדתית המשתקפת בו:

" 25.

(א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.  
(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

בטל.

(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות עיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.  
(ג) ביטויים ותניות בחוזה שנוהגים להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים."

38. בעניינינו, טרם נבחן את המשמעות האופרטיבית של המסמך יש לשאול האם מהווה הוא כלל חוזה.

### האם המסמך וההתכתבויות שלאחריו מהווים הסכם

39. דיפלומט, כאמור רואה במסמך חוזה התקשרות בינה לבין שפרן בו מתחייבת שפרן לספק לה שירותי אבטחה.

לעומתה, שפרן אינה רואה במסמך כחוזה מחייב ולשיטתה, אין הוא משקף כל התקשרות מאוחרת שהתקיימה בין הצדדים. משכך, לדידה, בהעדר מסמך התקשרות יש לבחון את התנהגות הצדדים כמעידה על ההתקשרות ביניהם.

40. במסמך מיום 18.3.93, המצוי במרכז מחלוקת זו, מציעה שפרן שהיא תבצע:

"1. ....

- א. הקמת תשתית אבטחתית באתר החברה בפתח תקוה. תשתית זו תכלול את תחום האבטחה הפיזית, המשקית והמידע.
- ב. הפעלת מערכת בקרה ופיקוח מתמידה ושוטפת לאורך זמן על מנת לשמר ולשפר את מערכת האבטחה, לאתר ליקויים מבעוד מועד ולטפל בחריגים וליקויים.
2. תוכנית העבודה תכלול בשלב ראשון את נושא הקמת התשתית האבטחתית הן במשרדי החברה והן במחסני החברה בפתח תקוה. במסגרת זו יכללו הנושאים הבאים:

- א. אבטחה פיזית - מערכות אזעקה, נעילות/מפתחות, בקרת כניסה/יציאה, וכו'.
- ב. אבטחה משקית - רשום אינוונטר, הרצאה והכנסת ציוד/רכוש, הגדרת תהליכי עבודה במחסן, תפקידים, משלוחים/אספקה, רכב וכו'.
- ג. אבטחת מידע - הגדרה וסיווג מידע רגיש ברשומות /מסמכים, קביעת רמת האבטחה ואופן הטיפול ברשומות ומסמכים בהיבט אחסנה/שמירה, הפצה, השמדה, קביעת רמת אבטחה למערכות המחשב בהיבט הפיזי, הלוגי והניהולי/ארגוני.
- ד. הכנת נהלי חברה בתחומים הרלבנטיים."



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

41. אמנם, מסמך זה נחתם כשמחסני דיפלומט היו בפתח תקווה, אך והוא המשיך לחייב את הצדדים כחלק ממערך ההסכמים וההתחייבויות, גם כשדיפלומט עברה לצריפין והמסמכים הבאים שנכרתו בין הצדדים בין אם בדרך התכתבות או בדרך של סיכום נוסף (כגון זה מ-7.8.96) היו חלק והמשך לאותו הסכם בסיסי.

42. השירותים שהתחייבה שפרן לתת היו שרותי אבטחה לדיפלומט באופן כללי ובעת שדיפלומט עברה לצריפין התאימו הצדדים, כפי שפורט, את תנאי ההסכם הבסיסי למיקום החדש ושוב הצהירה שפרן אז בסיכום הדברים משנת 1996 כי היא **"נוטלת על עצמה את האחריות לאבטחה בחברת דיפלומט"**.

43. המסמך משנת 1993 היווה **"הצעה"** של שפרן לדיפלומט לפיה תספק עבורה שירותים שונים בתחום האבטחה המשקית, ובהצעה זו מפורטים השירותים שתיתן שפרן לדיפלומט ועל בסיס הצעות אלו והסכמת דיפלומט, התנהלו הצדדים במשך כל תקופת העסקת הנתבעת.

44. ביום 10.5.93 שלחה התובעת מכתב לנתבעת בו היא מאשרת קבלת הצעתה זו (צורף כנספח ב' לתצהירו של מר נועם וימן) ומכתב זה מהווה **קיבול** מצידה של דיפלומט **להצעתה** של שפרן.

45. עבודת האבטחה הינה דינמית ומעת לעת מטבען של עבודות כאלה, מגיעים הצדדים להבנות ולהסכמות על שינויים מהמתווה שהוסכם עד לאותה העת, ולכן בנוסף להצעה ולקיבול הנ"ל יש לראות את מכלול המסמכים שהוחלפו בין הצדדים ובין היתר כאלו שנשלחו על ידי שפרן לדיפלומט, המוכתרים כסיכומי דברים אליהם הגיעו הצדדים במסגרת פגישות משותפות, ואף שאינם חתומים על ידי שני הצדדים, כמלמדים הם על כוונת הצדדים ואומד דעתם כפי שיפורט להלן.

46. לאחר שדיפלומט העבירה חלק מפעילותה למחסנים בצריפין המשיכה שפרן לספק לה שירותים גם למחסנים אלה. בסיס הרחבת ההתקשרות גם לצריפין מצוי במכתבה של שפרן מיום 30.8.95 (צורף כנספח ג' לתצהיר מר אורי אייזנר), ובין החודשים אוקטובר 1995 לספטמבר 1996 סייעה שפרן להטמיע סדרי אבטחה בדיפלומט.

47. כאמור, ביום 7.8.96 שלח מר רפי מלכא מכתב למר נועם וימן, בו העלה על הכתב את סיכום הדברים מפגישתם המשותפת מיום 5.8.96 (סעיף 1 בסיכום הדברים כבר צוטט לעיל, ולצורך חשיבותו ברצף המכתבים יובאו להלן סעיפיו האחרים הרלבנטיים לעניין זה):



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

1. חברת שפרן נוטלת על עצמה האחריות לאבטחה בחברת דיפלומט".
2. לצורך זה, תעמיד חברת שפרן נציג מטעמה, שיפעל בדיפלומט במשרה מלאה...
3. ...
4. בתום 6 חודשי פעילות (בהם יכתבו ויוטמעו נהלי אבטחה נאותים), נשקול במשותף, הקף המשרה, מתוך מגמה לצמצמה.
5. ...
6. ....
- בברכה
- (רפי מלכא חתימה בכתב יד)
- רפי מלכא

48. עוד בטרם שליחת המכתב הנ"ל, שלח מר מלכא למר נועם וימן (ביום 11.7.96) "הצעת מסגרת לתכנית אבטחה במפעל", (ראה נספח י"ד לתצהיר הנתבע 2), בו כתב כי על פי ניסיונו: "פיקוח ובקרה רציפים ויסודיים הם מרכיבי הכרחי בטיפול למניעת גניבות..." והמליץ לדיפלומט להעסיק קב"ט במשרה מלאה, במכתב צוינו תחומי פעילות הקב"ט:

1. אבטחה פיזית
  - א. טיפול בנושאי האבטחה הפיזית של המתקן, גידור היקפי ובקרת כניסה.
  - ב. טיפול בנושא מערכות האבטחה. אזהרה במשאיות החברה.
2. פיקוח על עובדים ותהליכים
  - א. פיקוח על קבוצות העובדים:
  - \* עובדי מחסן-מלקטים/אורזים.
  - \* מעמיסים.
  - \* נהגים ועוזרי נהג, כולל ביצוע מעקבים (עובדי דיפלומט, קבלני משנה).
  - ב. ביקורת סחורה מוכנה למשלוח (כולל ביקורות פתע).
  - ג. ביקורת סחורה מועמסת (כולל ביקורות פתע).
  - ד. ביקורות נהגים וחלוקה (כולל ביקורות פתע).
  - ה. טיפול בנושא תעודות משלוח חריגות (חוסרי סחורה, חותמות אדומות).
  - ו. טיפול בנושא סחורות מוחזרות, פגומות, השמדות.
  - ז. בדיקת שיתוף פעולה בין עובדים ונהגים ללקוחות.
  - ח. בקרה על סחורות מתקבלות.
  - ט. פיקוח ומעקב אחר נהגים.

3. ניהול חקירות כלליות



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

### 4. מיון עובדים

א. התייחסות לנושא קליטת עובדי מחסן ונהגים.  
ב. טיפול בבדיקות פוליגרף באירועים חריגים.

### 5. אבטחת מידע

### 6. משרדי החברה

יטופל ע"י הקב"ט בשלב שני, לאחר הבאת המערכת בצריפין לרמה סבירה...."

49. נוכח האמור לעיל, ואף שלא נחתם כל הסכם סדור ומסודר בין הצדדים (וחבל שכך לא נעשה, דבר שהיה מונע מחלוקות מיותרות ואולי את ההתדיינות בתיק זה), יש לראות את סיכום הדברים, מיום 7.8.1996, כהסכמת הצדדים לאמור בהצעה מיום 11.7.96, לפיה שפרן נטלה על עצמה "את האחריות לאבטחה משקית" במחסני דיפלומט בצריפין ואף מינתה קב"ט מטעמה, אשר הועסק על ידה. מסמך זה הוא נדבך נוסף במערך ההסכמים בין דיפלומט לשפרן ואותו יש לראות כהשלמה למסמך הראשוני משנת 1993.

### האם התחילה שפרן לספק "שרותי אבטחה" או שמא רק "שרותי יעוץ"

50. משכך, עסקינן במערך מסמכים המהווים את החוזה בין דיפלומט לשפרן, בו ראו הצדדים כבסיס להתקשרותם והתנהלו מכוחו אף שלא הכתירו אותו כהסכם. כעת אפנה לבחון את טענת שפרן לפיה השירות שהיתה אמורה לתת היה שירות ייעוץ בלבד ולא שירותי אבטחה.

51. אני סבור, כי לשון החוזה ברורה וחד משמעית - שפרן התחייבה לקחת על עצמה את האחריות לאבטחה ובחינת הפעילות שביצע הקב"ט מטעם שפרן במחסנים בצריפין, תומכת במסקנה זו (לכך אתיחס בהמשך). גם מפרסומיה של שפרן וממכתביה לדיפלומט, עולה כי שפרן מבחינה בין ייעוץ לפיקוח, בקרה, תכנון, אבטחה פיזית וכיוצ"ב, ומעיון בהצעתה של שפרן מיום 30.8.95 (נספח ג' לתצהיר וימן) ניכר שהשירות שהוצע למחסן בצריפין לא התמצה אך ורק בייעוץ מקצועי בנושא האבטחה הפיזית של מחסן המוצרים אלא גם בשרותי פיקוח, בקרה ויעוץ שוטף להנהלת התובעת בכל הקשור לנושא האבטחה השונים.

52. כאמור, גם בחינת הפעילות שביצע בפועל הקב"ט מטעם שפרן במחסנים בצריפין, גם היא מתיישבת עם המסקנה, כי פעילות שפרן לא הסתכמה בייעוץ בלבד. כך למשל, מאשר מר ליכטנשטיין כי ביצע את הפעולות שלהלן בתור הקב"ט:

1. ביצע חקירות עובדים - (עמוד 783 לפרוטוקול שורות 8-15): "ש. אז כן היית צריך לבצע



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

חקירות?....ת. כשמצאתי לנכון לבצע, ביצעתי. כן."

2. ערך ביקורות - (עמוד 786 לפרוטוקול שורה 5): "למשל כשאני עושה ביקורות זה חלק מפעילות".

3. ביצע הטמנות - (עמוד 788 לפרוטוקול שורות 21-24) - מבהיר את החשיבות בהתמנות: "ש...האם המטרה של זה גם לראות אם הוא גנב את הסחורה או לא? ת. בין היתר. אפשרי."

4. ביצע פעילות במחסן - (עמוד 786 לפרוטוקול שורה 7): "...הביקורות זה חלק מפעילות שאני עשיתי במחסן....".

בסעיף 5 לתצהיר מר ליכטנשטיין, הצהיר הוא כי:

"במסגרת עבודתי אצל התובעת כקב"ט הייתי בקשר קבוע ורציף עם מנכ"ל התובעת, מר נעם ויימן... וכן עם לוי. במשך כל תקופת עבודתי כקב"ט מטעם שפרן אצל התובעת דיווחתי לוימן ולוי בצורה ברורה ומאורגנת אודות ממצאים, המלצות, חקירות וביקורות אשר ערכתי, אירועים שונים בהם נטלתי חלק או אשר הובאו לידיעתי מתוקף היותי קב"ט אצל התובעת בכל הנוגע לסדרי האבטחה במחסן."

מר ליכטנשטיין בעדותו אף מודה כי ביצע פעולות מעבר ליעוץ, וכך הוא מעיד לעניין זה:

"ש. הביקורות זה חלק מהייעוץ או שזה משהו נפרד מהייעוץ?

ת. לא, לא. הביקורות זה חלק מהפעילות שאני עשיתי במחסן, שבסיכומן של הביקורות האלה אני בא ומוציא דו"ח ומייעץ מה צריך לעשות." (עמוד 786 לפרוטוקול שורות 6-9).

ובהמשך:

"ש: זאת אומרת אתה שם לו סחורה עודפת ואתה בודק אם הוא חזר איתה? או אתה בודק אם הוא חזר והצהיר חבר'ה, אתם שמתם לי סחורה עודפת, קחו בחזרה?

ת: לא רק. אם הוא מסר אותה כפי שהנחו אותו למסור....

ש: אוקי. האם המטרה של זה גם לראות אם הוא גנב את הסחורה או לא?

ת: בין היתר. אפשרי" (עמוד 788 שורות 15-23).

53. גם מר מלכא מאשר בחקירתו הנגדית, כי מעבר לפעולות הייעוץ, הייתה אמונה שפרן על ביצוע פעילות של בניית תשתית, בדיקות מהימנות של העובדים, תפיסת נהגים במסגרת הבדיקות, הטמנות ומעקב אחריהם (עמודים 687 - 688 לפרוטוקול).





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

54. חרף האמור, טען מר מלכא בעת חקירתו הנגדית, ששפרן היא אך חברת ייעוץ שאינה מחזיקה שומרים או חוקרים ואף תפקידו של קצין הביטחון הסתכם במתן שירותי ייעוץ בלבד. לשיטתו, שפרן מעולם לא הוסמכה על ידי התובעת ליישם את ההמלצות שסיפקה לתובעת. תפקיד זה הוטל על מנהלי התובעת.

55. כאמור לעיל, איני מקבל את טענת שפרן כי היא נטלה על עצמה רק את האחריות "לייעץ" בעניין האבטחה המשקית ואיני מקבל את הטענה לפיה הציגה עצמה לפני התובעת כחברת שמירה ואבטחה או כספקית שירותי שמירה, ומשכך לא קיבלה שכר עבור שירותי השמירה.

56. הנתבעים אמנם מייעצים בנושא האבטחה למזמין הייעוץ אשר לו שיקול דעת מלא כיצד לבצע וליישם את ההמלצות שניתנו לו והכל בהתאם לתוכניתו הכלכלית והעסקית, אך כאשר שפרן הציגה לדיפלומט לקחת על עצמה את האחריות לאבטחה המשקית והצהירה מה כוללים תפקידי קצין הביטחון, ומסיכום הישיבה מיום 7.8.96, ניכר כי לא התכוונה היא ולא הציגה, וממילא דיפלומט לא הסכימה לכך שייתנו שירותי ייעוץ בלבד.

57. אכן, התובעת היא הגורם אשר מחליט האם לקבל את עצותיה של שפרן והאם להשקיע את האמצעים הנדרשים לצורך כך, אך שפרן היא הגורם שאמור ליישם את הנהלים.

58. בעניינינו, כפי שאף הסתבר בפועל, לא נדרשו מאמצים רבים על מנת למנוע את הגניבות. נדרשה אך השקעה מינימאלית ואין מדובר בהשקעה במערך שלם. ראייה לכך היא שחברת אלמנטר, בהשקעה מינימאליסטית, גילתה במהרה אודות הגניבות וגם אם תאמר שהיא לא גילתה את כל הגניבות, לאחר פעולתה זו של אלמנטר כטענת דיפלומט (שלא נסתרה), פחתו הגניבות והחסרים באופן סופי כמעט.

59. מר מלכא אף הודה, כי במערכת התחייבויותיה של שפרן כלפי דיפלומט היה מצופה ממנה לבצע פעולות שונות כדוגמת "השתלת" סחורה ומעקב אחר המשאיות היוצאות מהמחסנים.

60. אלו פעולות שכאמור, לא בוצעו על ידי חברת שפרן, ובכך התרשלה היא בתפקידה.

61. פעילות של גילוי יש לה ערך מוסף של ההרתעה שכן תפיסת אפילו גנב אחד מרתיעה את האחרים ודי בכך לפעמים כדי למנוע המשך של הגניבה. עצם הידיעה כי יש מי שמפקח ובודק אם נעשות גניבות מרתיעה ומונעת גנבות אחרות.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

62. יש לדחות מכל וכל בעניין זה את טענת שפרן, לפיה שעה שהעסיקה התובעת חברות שמירה במקביל להעסקתה, הרי שהן היו אמונות על אבטחת המחסנים. אמנם התובעת העסיקה חברות שמירה - מוקד עמישב בע"מ ומוקד 99, שהיו אחראיות על מתן שירותי מוקד והפעלת סיורים במחסן בצריפין, אך חברות אלו לא היו אמונות על בדיקת אפשרות גניבה על ידי עובדי התובעת, אלא תפקידן היה אך מתן שירותי שמירה חיצונית, היקפית ולא שמירה מבפנים על כניסה או יציאה של סחורות מהמחסנים על ידי עובדי התובעת.

63. מכל האמור לעיל, מגיע אני לכדי מסקנה ששפרן התחייבה לספק לדיפלומט שירותי אבטחה ולא רק שירותי ייעוץ.

### הפרת החוזה

64. משכך, אפנה לבחון האם בהתנהגותה או לחלופין, במחדליה של שפרן, הפרה היא את החוזה עם דיפלומט והאם תפקידה של שפרן כלל התרעה אודות החסרים והגניבות שבוצעו במחסני דיפלומט.

65. דיפלומט טוענת כאמור, כי שפרן הפרה את החוזה עימה שעה שלא זיהתה וממילא לא התריעה או מנעה את הגניבות שבוצעו במחסניה, משכך, זכאית היא לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו לה בשל גניבות אלה. לשאלה זו אתייחס עתה;

66. תובע, המעוניין לתבוע תרופות בגין הפרת החוזה מהנתבע, חייב להצביע על הנהגות קונקרטיות מצידו של האחרון, המנוגדות לחוזה. אין די להראות כי נוצר מצב בלתי רצוי מבחינתו, שבו נבצר ממנו לממש את הרווח או התועלת להם ציפה מכריתת החוזה ומקיומו. על התובע להצביע על זיקה משפטית בין מצב הדברים הבלתי רצוי מבחינתו לבין התנהגות קונקרטית של הנתבע שגרמה בפועל לאותו מצב. חשוב לציין שאין חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות") מציב הגבלה כלשהי על האופן בו ניתן להפר את החוזה או על סוג ההפרה.

גם קיום רשלני של החיוב יחשב להפרת חוזה. משכך, התנהגות המהווה בסיס לטענה שחוזה הופר יכול שתהיה גם במחדל ובמילים אחרות, די להצביע על כך שהצד השני לא נקט פעולה שנדרש היה ממנו לבצעה לפי החוזה (גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 107-110 (2009)).

67. לשיטת דיפלומט, כשהעלתה את השאלה מה מקור או סיבת החסרים במלאי במחסניה נענתה על ידי שפרן שמקורם בבעיות מחשבי דיפלומט. דיפלומט מתארת בסיכומיה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

כיצד החמיצה שפרן את ההזדמנות לאתר גניבות אלו ובהתאם לטפל בהן.

68. שעה שלא נמצאה כל בעיית מחשוב פנתה התובעת בחודש אוגוסט 2000 לחברת אלמנטר בכדי שזו תבצע חקירה סמויה במחסניה והיא כאמור, גילתה את קיומן של הגניבות בפעולת חקירה פשוטה וקצרה.

69. שפרן טוענת כי דיפלומט כלל לא התלוננה לפניו אודות חששותיה שמבוצעות גניבות ממחסניה וכן שמעולם לא טענה לפני דיפלומט שחסרים אלו נובעים מבעיות מחשוב. דווקא שפרן איתרה מספר עובדי דיפלומט שגנבו ממחסני דיפלומט, אך האחרונה בחרה שלא לנהל הליכים משמעותיים או פליליים נגד עובדים אלו. להוכחת טענותיה צירפה שפרן לסיכומיה בדיקות פוליגרף שערכה לעובדי דיפלומט שנחשדו בגניבה וחקירות שביצעו לעובדים אלו (נספח 51 לסיכומי הנתבעים).

70. איני מקבל את טענת שפרן, כי כיוון שאין כל תיעוד בכתב מצידה של דיפלומט בו מתריעה היא על העלמות ציוד ממחסניה, משמע קצין הביטחון לא ידע על קיומן של הגניבות וודאי שלא היה מסוגל לטפל בהן.

71. דיפלומט התריעה אודות אי ההתאמות שמצאה בעל פה, אך שפרן לא מילאה את שהוסכם ולא סיפקה היא את שירותי האבטחה, להם התחייבה, ברמה המצופה.

72. מר אמנון לוי, שאינו עובד עוד בדיפלומט, ועדותו נמצאה אמינה וככזו שניתן לסמוך עליה וכך גם נהג כאשר קטעים בעדותו לא היטיבו עם דיפלומט, העיד לפני בעניין זה:

"היה קב"ט, הוא עשה את העבודה שלו. לא הייתה לי סיבה לחשוד שהוא עושה את העבודה שלו בצורה לא טובה. ידיעותיי בביטחון היו ברמה כזו שאנחנו לקחנו אנשים מקצועיים שיעזרו לנו, כי לא היה לנו ידע מספיק בעניין הזה. ב-99 התחילו בספירות המלאי להתגלות פערים. והפערים האלה היו מאוד מדאיגים. היו בסכומים לא קטנים. וניסינו לברר מאיפה זה קורה. הדעה הכללית, כפי שאני זוכר אותה, גם של הארגון שלנו וגם של הקב"ט הייתה שאין לנו גניבות מסחריות, שאנחנו צריכים לחפש את הבעיות שלנו ברישומים. אם זה בספירות מלאי או ברישומי המחשב של החברה. ובזה השקענו את מירב זמננו, והגברנו את תכיפות ספירות המלאי מפעם בשנה ליותר מפעם בשנה. וכשהפערים נמשכו, אני התחלתי להגביר את הביקורים שלי במחסן בצריפין" (עמוד 133 שורות 1-24 לפרוטוקול).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

ובהמשך:

**"ש: דוד אמר לך אי פעם שההסבר שלו לחוסר זה בעיה במחשב?  
ת: כן. לא פעם אחת. היו הרבה שיחות, היו גם הרבה חודשים קודם שאנחנו  
דיברנו על נושא המחשב" (עמוד 151 שורות 3-1 לפרוטוקול).**

...

**הוא (דוד ליכטנשטיין- תוספת שלי: י.ש) כל הזמן אמר לי כנראה יש לכם בעיות  
במחשב, כי כל הבדיקות שאני עושה לא מראות שיש לכם כנופיות גנבים בפנים"  
(עמוד 152 שורות 13-15).**

73. איני סבור כי היה מקום מצד שפרן להעלות את הטענה הבלתי סבירה והלא מתיישבת עם העובדות, כי דיפלומט שכרה את שירותי חברת אלמנטר רק על מנת להכפיש את שמה או ליצור בסיס לתביעה עתידית. כפי שהעידו מר אמנון לוי ורון גורדון, דיפלומט, ובראשה מר נועם ויימן, דווקא העריכו מאוד את אנשי שפרן וראו בהם כבעלי מוניטין מוכח. לדיפלומט היה אמון רב בשפרן ובמנהליה, ונראה שנתנו לשפרן את מלוא הקרדיט כדי שהיא זו שתתן הסבר לחסרים או שתגלה את הגניבות שאירעו, אך שפרן לא השכילה לעשות כן. דיפלומט התלוננה לפני שפרן משך תקופה לא קצרה אודות החסרים הלא מוסברים ורק משלא ניתן לה הסבר מניח את הדעת מצד שפרן, למעט שאין מדובר בחסרים אמיתיים אלא שאלו נובעים מבעיות מחשוב, החליטה, כאמור, לפנות לחברה אחרת בתקווה שזו תגלה את מוקד הבעיה - כפי שארע בפועל (ראה עדות מר רון גורדון בעמוד 195 לפרוטוקול).

74. אמנם שפרן טוענת שחברת אלמנטר לא גילתה כל נתון חדש וכל ממצאיה היו אך בגדר שמועות, אך איני מסכים עם עמדה זו. חברת אלמנטר גילתה גם גילתה אודות הגניבות של עובדי דיפלומט ואף סיפקה הוכחות לקיומן. כפי שטוען מר גורדון בתצהירו (סעיף 41), חברת אלמנטר איתרה תוך שבועיים ימים את כל הליקויים והגניבות שאירעו בדיפלומט. כמו כן, מאז תחילת העסקת חברת אלמנטר ירדו החסרים בצורה משמעותית ועומדים מזה כשמונה שנים בגובה עשרות אלפי ש"ח בשנה. מכל האמור לעיל, מגיע אני לכדי מסקנה שלו היתה נוקטת שפרן במאמצים סבירים, ללא השקעה רבה מצידה, היתה מגיעה אף היא אל התוצאות אליהן הגיעה חברת אלמנטר.

### צמצום משרת הקב"ט

75. שפרן, טוענת כאמור, שהיא גילתה שמבוצעות גניבות במחסני דיפלומט אך חרף האמור החליטה דיפלומט על צמצום משרת קצין הביטחון, בחלוף חצי שנה מיום תחילת העסקתו.

76. באשר ליוזמה לצמצם את משרת קצין הביטחון בחצי, העיד מר אמנון לוי:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

**"ש. ממשרה מלאה לחצי משרה, הייתה שלך או של נועם?**  
**ת. אני לא זוכר בדיוק מי החליט, אבל אני זוכר שזה היה על רקע תחושה שזה בסדר,**  
**שאנחנו השלמנו מספר נהלים. עשינו עבודה. אני לא זוכר שמישהו אמר**  
**לי...שלרדת לחצי משרה פירושו לא נוכל לעשות עבודתנו כהלכה". (עמוד 145**  
**שורות 4-9 לפרוטוקול).**

ובעניין זה העיד מר ויימן (שעדוהו הייתה אמינה ולא נסתרה גם לעניין זה):  
**"בחדש מרץ 1997, לאחר כחצי שנה של פעילות שפרן במחסן בצריפין, וכפי שהציעה**  
**שפרן במכתבה...במסגרתו שפרן נטלה על עצמה את האחריות לאבטחה בדיפלומט,**  
**ומאחר ולא היו במהלך אותה תקופה אירועים חריגים ומאחר וסברתי כי העדרם של**  
**דיווחים בדבר אירועים חריגים מצביע על כי שפרן אכן ביצעה את עבודתה ומנעה**  
**אפשרות של גניבות בהיקף משמעותי מהמחסן, ביקשה דיפלומט לצמצם את היקף**  
**משרתו של הקב"ט לחצי משרה.**  
**2. אבהיר כי בקשתנו לצמצם את היקף המשרה של הקב"ט נבעה מהעובדה ששפרן**  
**הציגה בפנינו מצג של התנהלות תקינה, וכמעט ללא אירועים חריגים..."**  
**(סעיף 23-24 לתצהיר).**

77. מר רונן גורדון מציין בתצהירו ששפרן פעלה בצורה שיטחית ביותר ולא פעלה בכדי לחשוף את אותם הגנבים. שפרן, שהייתה כאמור, אמונה לא רק על הייעוץ אלא אף על האבטחה הפיזית בפועל, לא התריעה ולא התנגדה לצמצום היקף משרתו של קצין הביטחון, והנתבע 2 אף אישר כי לטעמו לא הייתה כל מניעה לבצע את העבודה בחצי משרה (עמוד 672 לפרוטוקול שורות 17-21).

מר מלכא בעדותו לפני לא הכחיש שתפקידה של שפרן כלל גם איתור גניבות, וכל שהשיב כשנשאל אודות סוגיה זו:

**"ש: שפרן אמורה גם לתפוס גנבים?**

**ת: בוודאי.**

**ש: בוודאי. במסגרת הייעוץ.**

**ת:נכון" (עמוד 686 שורות 6-9 לפרוטוקול).**

78. אכן, שפרן התריעה לגבי מחדלי אבטחה שונים בדיפלומט אך דובר בדברים מינוריים. מר ויימן העיד כי מבחינה מקצועית שפרן היתה אחראית על האבטחה ואילו דיפלומט היתה אחראית על יישום המלצותיה (עמוד 35 לפרוטוקול שורות 18-24).



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

79. שפרן הציגה התכתבויות רבות מול דיפלומט בהן היא מציינת אילו ליקויים נתגלו במערך האבטחה במחסנים ובהתאם מהם שיפורי האבטחה הנדרשים. מר אורי אייזנר פנה אל התובעת והתריע אודות בעיות אבטחה בעיקר אלו הקשורות לאבטחה המשקית בתחום עבודת המחסנים, נהגים, ספקים ולקוחות (נספח 27 לסיכומי הנתבעים). כמו כן, לאחר שהחלה שפרן להטמיע סידורי אבטחה בדיפלומט, החל מחודש אוקטובר 1995 במתכונת של יומיים בשבוע, המשיך מר אורי אייזנר לפנות לדיפלומט במכתבים (נספחים 29 ו-30 לסיכומי התובעת) בהם מתריע הוא על כשלים באבטחה הפיזית. נוכח התרעות אלה הציע הנתבע 2 למר וימן ביום 11.7.96 להרחיב את מסגרת האבטחה המשקית במחסנים (נספח 31 לסיכומי הנתבעת), **דיפלומט נענתה להצעה** ומשכך הועסק קצין ביטחון מטעמה של שפרן במחסני דיפלומט בתחילה במשרה מלאה. דיפלומט סברה בדין, ששעה שמועסק במחסניה קצין ביטחון הרי שהוא שידאג ליישום אותן המלצות ולהטמעתן בשטח. כאמור, **בחלופ כמחצית השנה בהתאם למוסכם בין הצדדים כשהסתיימה תקופת הניסיון**, צומצמה משרתו של קצין הביטחון בחצי.

80. **לו סברה שפרן שבכך תפגע יכולתה למנוע את הנזקים שאירעו היה עליה להתריע על כך או אף לסרב לצמצום המשרה או להמשך העסקתה על ידי דיפלומט, בעיקר לאחר ספירות המלאי שבוצעו בשנים 1998 - 1999 שאז התברר שמדובר בחסרים בגובה 2 מליון ₪.** שפרן הציגה תכתובות רבות אודות התנהלותה מול דיפלומט אך התרעה אודות צמצום משרתו של קצין הביטחון ומשכך אפשרות לפגיעה בדיפלומט, אין בנמצא. כל שהוצג הוא מכתב מיום 20.3.97 בו פונה מר מלכא למר וימן ומציין שלפי בקשת התובעת יצומצם היקף הפעילות לחצי משרה. ביום 20.3.97 שלח קצין הביטחון לדיפלומט מסמך ששמו "דו"ח פעילות לתקופה 1.9.96-31.3.97 **מרכז ההפצה בצריפין**" (צורף כנספח 41 לסיכומי הנתבעים), בו צוין שהיקף משרתו תצומצם בחצי, לבקשת דיפלומט, **אך כאמור לא ניתנה כל אזהרה שמהלך זה עשוי לפגוע במערך האבטחה של דיפלומט.**

81. אף אם דיפלומט בחרה לצמצם את משרת קצין הביטחון משיקולי כלכליים היה על שפרן לפחות להציג לפניו את הסיכונים הכרוכים בכך או כאמור, אף להתפטר, ושעה שלא עשתה כן, היא הסכימה לכך ולנוכח טענותיה כיום עניין זה לא ניתן להימנע מהמסקנה המתבקשת, שהיא במועדים הרלבנטיים, נהגה בחוסר זהירות המצופה ממנה כאחראית על שירותי אבטחה.

82. אכן, היקף פעילותה של שפרן, היה נתון לשיקול דעתה העצמאי של דיפלומט, אך על שפרן, בתור הגוף המקצועי האחראי על האבטחה, האחריות לציין לפני דיפלומט מהן הסכנות הכרוכות בצמצום המשרה או לחילופין לסרב כליל לצמצום המשרה. לו מידע זה היה מצוי בידה יכלה דיפלומט לבצע החלטה מושכלת והיה מוכח כי אי הצמצום היה מונע את



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

הגנבות, הרי שאז האחריות היתה נופלת לפתחה של דיפלומט.

83. נוכח האמור לעיל, הרי שלשפרן קמה החובה לאתר את מקורם של החסרים ואין חולק כי שפרן לא איתרה אותן, ואלו התגלו זמן קצר לאחר שדיפלומט שכרה חברה אחרת. במחדליה הפרה שפרן את החוזה וזאת חרף התרעותיה של דיפלומט אודות חסרים לא מוסברים שגילתה במאזניה.

84. משכך, הפרה שפרן את חובת הזהירות המוטלת עליה, דבר המקים לדיפלומט זכות פיצוי מכוח פקודת הנזיקין, שכן שפרן במחדליה, הפרה הן את חובת הזהירות המושגית הן חובת הזהירות הקונקרטית. כמו כן, באי איתור מקור הגניבות שאירעו ממחסני דיפלומט מחד ומאידך הפסקת החסרים וגילוי הגניבות מאז הגילוי של אלמנטר, הרי שמתקיים הקשר הסיבתי בין מעשי או מחדלי שפרן לנזק שנגרם לדיפלומט ומשכך קמה חובת שיפוי מצידה של שפרן לדיפלומט בשל נזקיה, כאמור.

### פיצויים מכוח חוק התרופות

85. טרם סיום פרק זה, אתייחס גם לתביעתה של דיפלומט לפיצויים גם מכוחו של חוק התרופות.

86. תביעת פיצויים מעוררת שתי שאלות שונות: **שאלת תיחום הנזק** או ריחוק ושאלת **שיעור הנזק** או כמותו. בשלב תיחום הנזק נקבעים היקפו ומידתו של הנזק, שבגין התרחשותו אחראי המפר. בשלב שיעור הנזק מתורגם הנזק לסכומי כסף שיש בהם כדי לפצות את הנפגע.

87. סעיף 10 לחוק התרופות מסדיר את שני המבחנים המצטברים לתיחום הנזק: סיבתיות וצפייות, כשהמבחן השני מורכב על גבי הראשון ומגביל את תחולתו. בשלב תיחום הנזק מאתרים תחילה את הנזקים שנגרמו על ידי ההפרה (מבחן הסיבתיות) ומייחדים מתוכם אותם נזקים צפויים (מבחן הצפייות). חבות בפיצויים תוטל רק בגין הנזקים העומדים בשני המבחנים הנזכרים.

88. בעניינינו, בשלב הראשון בקביעת נזקה של דיפלומט יש לאתר את הנזקים שנגרמו לה עקב ההפרה מצידה של שפרן ותוצאותיה, ובגינם לחייב את שפרן.

89. לפי מבחן זה, דיפלומט מעריכה את נזקיה בהיקף של כ-9 מיליון ₪ כתוצאה מהגניבות שאירעו במחסניה, גניבות שעל שפרן היה לאתר. איני מסכים להערכה זו של דיפלומט באשר



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

להיקף הנזקים שנגרמו לה, זאת נוכח חוות הדעת שהוגשו לעיוני, ולכך אתייחס בהמשך.

90. לאחר מכן, יש לעבור למבחן הצפיות שהינו "מבחן שסתום", היינו מבחן המיועד לאפשר לבית המשפט להפעיל את שיקול דעתו כדי להשיג תוצאה ראויה בנסיבות המקרה. השסתום במבחן טמון במילים "היה עליו לראותו מראש" שבסעיף 10 לחוק התרופות (גבריאלה שלו דיני חוזים 577-579 (מהדורה שניה, תשנ"ה)). כלומר, במסגרת מבחן זה, הנזקים בגינם יוענק פיצוי לטובת הנפגע, הם אלו שעל המפר היה לראותם מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה.

91. לטעמי, לא יכול להיות חולק, כי בסוג כזה של שירות, כששפרן לקחה על עצמה את תפקיד האבטחה היה עליה לצפות, כבר בעת כריתת החוזה, את הנזק העתידי שעשוי להיגרם לדיפלומט במקרה שהיא לא תקיים את מחויבותיה ובכלל זה במקרה שתתרשל בביצוע המוטל עליה למניעת החסרים או גילוי הסיבה לקיומם של החסרים, והיה עליה לצפות כי במקרה שכזה דיפלומט תראה בה אחראית לנזקים אלה.

92. לדיפלומט קמה הזכות לפיצוי מכוח פקודת הנזיקין וחוק החוזים ואת שיעורו אקבע בפרק הבא.

### אחריות אישית של הנתבעים 2-4

93. טרם סיום פרק זה, אתייחס לטענות התובעים שיש לחייב את הנתבעים 2-4, מנהלי הנתבעת, באופן אישי בנזקים שנגרמו לתובעת. טענות אלו נטענו בסיכומי דיפלומט בלשון רפה ביותר ומשכך נראה שזנחו. אך למעלה מן הצורך, אציין שאיני מקבל את טענה זו לפיה הנתבעים 2-4 הפרו את התחייבויותיהם למנוע את הגניבות שאירעו. אחריות זו מוטלת כאמור, על שפרן, חברה בעלת אישיות משפטית נפרדת.

94. לא מצאתי כל ביסוס בראיותיה או נימוק בסיכומיה של התובעת להרמת מסך מכוחו של סעיף 6 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, או להטלת אחריות אישית מכל טעם שהוא על הנתבעים 2-4, ושעה שטענה זו לא הוכחה הרי שהיא נדחית.

### הנזק

95. נוכח כל האמור לעיל, אפנה עתה לקביעת מהו הנזק שנגרם לדיפלומט כתוצאה ממעשיה או מחדליה של שפרן, ובין היתר כיצד יש לחשב את הפחת מהמלאי של דיפלומט בשנים 1998 - 2000 בהן אותרו החסרים.





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

96. התובעת סבורה כי את כל החסרים שנצברו בתקופה הרלבנטית בניכוי הפחת הנכון והסביר לטעמה, יש לשייך לגניבות שבוצעו ולכן על שפרן לשאת בהן במלואן. לעומת זאת, שפרן סבורה, כי מסקנה כזו איננה מבוססת שכן החסרים יכולים לנבוע מגורמים ותרמישים שאינם קשורים כלל לתפקידה של שפרן כמו: מוצרים שהושמדו, טעות בכמות הפריטים, רישומים לקויים אודות החזרות מוצרים מלקוחות ועוד וכי התיעוד מצידה של דיפלומט לקוי ולא ניתן להסתמך עליו.
97. ברור כי במקרים של גניבה, מעילה וכדומה, יש קושי להוכיח באופן מתמטי ומדויק כי החסרים כולם מקורם בגניבות שבוצעו. קושי זה רק הולך וגדל מקום בו מדובר בעסק שמחזור עסקיו מגיע למאות מיליוני ₪ בשנה והוא משווק אלפי פריטים שונים המאוחסנים במחסניו בטרם שיווקם.
98. על התובע מוטל הנטל להוכיח את היקף הנזק שנגרם ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי. על התובעת להוכיח את הנתונים העובדתיים ששימשו בסיס לחישוב גובה הפיצויים שנתבעו על ידה ולא די לה שתטען כי בשל הפרת מחויבויות של שפרן נגרמו לה החסרים, אלא עליה גם להוכיח במידת וודאות סבירה את הקשר שבין הנזק לבין ההפרה גם על פי העילה החוזית וגם על פי העילה הנזיקית.
99. בתביעות בהן נתבע נזק ובנסיבות המקרה לאור טבעו ואופיו, ניתן להביא נתונים מדויקים, חובה על התובע להביא נתונים אלו שאחרת תביעתו תדחה. אך קיימים מקרים, שאין אפשרות לחשב שיעור הנזק במדויק וקביעת שיעור הנזק תיעשה גם על בסיס הגיונם של דברים ומאזן ההסתברויות כדי שהנפגע יפוצה וכדי שהמעוול ישא בתוצאות מעשיו ולא יצא פטור רק מפאת קשיי ההוכחה. ברור שהמסקנה המבוססת על הסתברות והיקש תהא מבוססת על מערך ראיות קבילות וברורות, על בסיסן ניתן להגיע למסקנה הגיונית ומסתברת ו"אין אנו נדרשים בהכרח לדיוק מתמטי ולוודאות מוחלטת. די כי הנפגע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו בוודאות סבירה, המתבקשת מנסיבות העניין (ראו ע"א 294/92 דרוק נ' אהרון, פ"ד מז (2) 23 (1993). להלן: ע"א 294/92). הוזה אומר, כי במקרים בהם לאור טבעו ואופיו של הנזק קשה להוכיח בדיוקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, די לו לנפגע שיביא אותם נתונים, שניתן להביאם באופן סביר, תוך מתן שיקול דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר (ראו ע"א 355/80 דלעיל) (ע"א 9656/05+11189/05 נאור מנופים ואח' נ' רמנוף מנופים ואח' (27.7.08)).
100. בענייננו, המסקנה כי החסרים מקורם בגניבות, מתבססת על הגילוי ותפישה בחודש אוגוסט 2000 של העובדים שגנבו, גילוי שנעשה באמצעות פעילות של חב' אלמנטר, ועל שלילת כל



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

האפשרויות האחרות שהעלתה שפרן כסיבה לחסרים. כפי שנטען על ידי עדי התובעת (ולא נסתר) מאותו השלב פסקו הגנבות והיקף החסרים ירד לפחת סביר והגיוני של עשרות אלפים לעומת מיליוני הש"ח לשנה שהיו קודם לגילוי.

101. שפרן גם במועדים הרלבנטים וגם במהלך המשפט טענה כי הסיבה לחסרים יכולה להיות שונה מזו של הגניבות, אלא שטענה זו אינה מתיישבת עם הפסקת החסרים מאז אוגוסט 2000 ועם שלילת כל אחת מהאפשרויות האחרות דווקא על ידי דיפלומט וראיות שהובאו מטעמה.

102. במהלך שמיעת העדויות בתיק הוצגה לפני חוות דעתו של רו"ח אלקלעי ונשמעה עדותה של הגב' ציפי לוי מי ששימשה בזמנים הרלוונטיים לתביעה כחשבת דיפלומט ואחראית על בקרת ניהול המלאי ובקרת כספים ואשר ערכה את הדוחות שצורפו לתצהירה.

103. שני עדים אלו נמצאו עדים מהימנים שניתן להשתית על עדותם את המסקנות אליהן הגעתי. עדותם לא נסתרה ולא נמצא בהן ליקוי עליו הצליחה שפרן להצביע. ייתר על כן גם מומחה בית המשפט שעל מסקנותיו וחוות דעתו אני סומך כפי שיפורט בהמשך, קובע כי: **"חוות דעתו של רו"ח אלקלעי...לא מעלה טעויות מקצועיות מהותיות וגישתו העקרונית היתה נבונה"** (ס' 7.א לחוות הדעת של מומחה בית המשפט) ובהמשך קובע המומחה בהתייחס לכרטסת המלאי של דיפלומט **"נראה שהמסקנה היא, שבמצב הנוכחי בראיה של 10 שנים לאחר ולאחר בדיקות מדגמיות, נראה שעקרונית כרטסת המלאי התנהלה באופן שניתן לסמוך עליה"** בכפוף להערה שהעיר בהמשך לגבי "שונות" גבוהה בנתוני הספירה ומכיוון שלא הצליח להסבירה, הוא מעלה תיאוריה כי יכול שהדבר נובע מבעיה בכרטסת שלא נתגלתה בבדיקה המדגמית (ס' 7.ב ו-4 לחוות הדעת של מומחה בית המשפט).

104. נמצא כי גם המומחה מטעם בית המשפט התרשם מהמהימנות והמיומנות של שני עדים אלו והגם שהוא מגיע לתוצאות מספריות שונות, שיטות הבדיקה של רו"ח אלקלעי ומהימנות הנתונים נמצאו על ידו ככאלו שניתן לסמוך עליהם והוא מגיע למסקנה כי היו אף היו גניבות בדיפלומט שלא התגלו וכדבריו **"...אין ויכוח ביחס לעובדה שהיו גניבות עובדים במשך כל השנים והויכוח הינו על גובה הסכום ועל המסקנות המשפטיות לעניין האחריות של כ"א מהצדדים"** (ס' 3.ג לחוות הדעת של מומחה בית המשפט).

105. נטל ההוכחה מוטל תחילה על כתפי התובע אך פעמים נטל זה עובר לכתפי הנתבע. אני סבור כי בנסיבות העניין (בייחוד כשהסתבר כי היקף החסרים חזר לרמה ההגיונית לאחר התפיסה) הנטל עבר לכתפי שפרן והיא הייתה צריכה להוכיח ולשכנע ברמת הסבירות הנדרשת, כי החסרים נגרמו מגורמים שאינם בטיפול, באחריותה ובשליטתה. טענה זו לא נטענה ולכן



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

מתייטר הצורך להכריע בה, גם מהטעם שדיפלומט הרימה את הנטל ושכנעה במידת הסבירות הנדרשת, כי לטענות אלו של שפרן אין כל בסיס.  
ראה לעניין הטענה כי החסרים נוצרו:

כבר במחסני חוץ - ס' 9 לחו"ד אלקלעי וס' 26 לתצהיר ציפי לוי.  
עקב קליטה שגויה - 17-19 לחו"ד אלקלעי וס' 27,29 לתצהיר ציפי לוי.  
טעות בכמות הפריטים במארזים - ס' 13 לחו"ד אלקלעי וס' 28 לתצהיר ציפי לוי.  
עקב השמדות שלא נרשמו - ס' 20-25 לחו"ד אלקלעי וס' 30 לתצהיר ציפי לוי.  
המרת פריטים יקרים בזולים - ס' 15,16 לחו"ד אלקלעי וס' 31 לתצהיר ציפי לוי.  
רישום מנופח של החזרות - ס' 26-29 לחו"ד אלקלעי וס' 32 לתצהיר ציפי לוי.  
עקב בעיות במערכת המלאי - ס' 30-34 לחו"ד אלקלעי וס' 33 לתצהיר ציפי לוי.

106. במהלך עדותו חזר רו"ח אלקלעי על המסקנה כי הוא לא איתר כל גורם אחר אשר על פיו היה ניתן להסביר את החסרים למעט הגניבות (עמ' 549 ש' 16-3).

107. מהמקובץ עולה כי דיפלומט הוכיחה ברמת הסבירות הנדרשת, כי הנזק שנגרם לה מקורו במחדליה או במעשיה של שפרן ונותר להכריע בדבר היקפו ושיעור של הנזק.

### גובה הנזק

108. הצדדים חלוקים ביניהם בקשר לשאלת היקף החסר בכלל ובין היתר לשאלת הפחת הסביר הקיים בעסק כזה;

לשיטת דיפלומט, המבוססת על חוות הדעת של המומחים מטעמה, רו"ח עופר אלקלעי וד"ר טוביה אמסל, אין להפחית את רכיב הפחת מהחסרים שנתגלו, כך לשיטת ד"ר אמסל, שכן הפחת נובע מכשל אבטחתי ולא תפעולי. לחילופין טוענת דיפלומט, שיש להוריד פחת בשיעור 0.064%, כך לשיטת רו"ח אלקלעי.

לעומתה טוענת שפרן, שגם אם התובעת הוכיחה כי נגרם לה נזק בו היא חבה, אזי יש לחשב אחוז פחת גבוה למוצרי התובעת שכן רישומיה אודות המלאי במחסניה לוקה באי סדרים חמורים. ממאזני התובעת עולה, לכאורה, פחת גבוה למוצרים אך לא ניתן לשייכו לגניבות שארעו אלא מקורו במוצרים שהושמדו, טעות בכמות הפריטים, רישומים לקויים אודות החזרות מוצרים מלקוחות ועוד – אך התייעוד לכך מצידה של התובעת לקוי ולא ניתן



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

להסתמך עליו.

109. לאחר שבחנתי טענות הצדדים לעניין שיעורו והיקפו של הנזק ובכלל זה את עניין הפחת, הגעתי למסקנה כי בעניין זה אני מעדיף את חוות דעתו, קביעותיו ומסקנותיו של מומחה בית המשפט על פני מומחי הצדדים ואיני מסכים עם טענת דיפלומט בסיכומיה שיש להתעלם מחוות הדעת של רו"ח הלדנברג – המומחה מטעם בית המשפט, בכל הנוגע לנושא הפחת הסביר מהטעם שאין הוא מומחה בתחום ולא לשם כך מונה על ידי בית המשפט. אני דוחה טענה זו של דיפלומט מכל וכל. רו"ח הלדנברג מונה מטעם בית המשפט לאחר שהוגשו חוות דעת הן מטעם התובעת הן מטעם הנתבעים. מאחר וקיים פער גדול למדי במסקנות חוות הדעת מינתה כב' השופטת שטמר מומחה מטעם בית המשפט, שתפקידו להתייחס **לכל האמור** בחוות הדעת, ובכלל זה גם לסוגיית הפחת. משכך, וודאי שהיה על רו"ח הלדנברג להתייחס במסגרת חוות דעתו גם לנושא הפחת, שאינה דורשת התמחות ספציפית בתחום זה אלא הכשרה וניסיון בתחום החשבונאות, הנתונים לרו"ח הלדנברג ללא כל ספק.
110. נכון כי הדין הוא, שבית משפט אינו מחויב לקבל חוות דעת מומחה שמונה מטעמו, אך מאידך בית משפט מייחס חשיבות לחוות דעת כזו, כל עוד לא הוכח שהיא לא נכונה. בענייננו, המומחה ביצע עבודה מקצועית ויסודית, גם כאשר בדק את חוות הדעת של רו"ח מומחים של הצדדים (ובין הייתר גם לעניין הפחת) שהיו בפניו וכך נהג בקשר לחומר החשבונאי שהועמד לרשותו.
111. לאחר שבחנתי והתרשמתי מדרך בדיקתו את הנושא שהועבר לבדיקתו ע"י בית המשפט, והגעתי למסקנה כי דוקא על חוות דעתו ניתן להשתית מסקנותי (בין היתר בהתייחס להערות המומחה לגבי הפגמים והתהיות שעלו מחוות הדעת של רואי החשבון של הצדדים).
112. המומחה מונה מטעם בית המשפט, אין כל חשש כי חוות דעתו מוטה על ידי מי מהצדדים שכן אלו לא מינו אותו. לא התגלה כל דופי מקצועי או אחר במומחה או בחוות דעתו והוא **"לא חסך שבת ביקורתו"** משני הצדדים כשמצא שמסקנותיהם או ממצאיהם אינם נכונים ובעניינים לא מעטים יחסית, הגיע למסקנה כי **"החטאת רובץ לפיתחם של 2 הצדדים"** אך מאידך מקום בו הסכים עם אחד מהצדדים הוא הצטרף לדעה זו ואף נימק אותה.
113. בהתאם למסקנתו של מומחה בית המשפט היקף החסרים בתקופה הרלבנטית הגיע לסך כולל של 2.5 מיליון ₪ לאחר שקבע הפחת הסביר באותה תקופה בדיפלומט בהתחשב גם בבעיות ניהול המלאי מצידה של דיפלומט, אותן מתאר הוא במסגרת חוות דעתו וקבע שהוא צריך



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

לעמוד על 0.55%.

114. משהעדפתי את חוות דעת מומחה בית המשפט והוכח לי כמפורט לעיל כי כל הנזק הינו באחריות הנתבעת נותר איפה לבחון האם בנסיבות העניין אין מקום להפחית מסכום זה חלק, בגין אשם תורם של דיפלומט והפחתה מהטעם שבקביעת סכום הנזק קיימים אלמנטים של הערכה ואומדנה.

### אשם תורם של דיפלומט

115. אכן, קבעתי ששפרן הפרה מחויבויותיה ונהגה ברשלנות ומשכך חבה היא בחובת פיצוי לדיפלומט, אך גם לדיפלומט נתונה האחריות לטיפול בחסרים שאירעו, וטיפול זה היה לקוי ולכך אתייחס עתה.

116. לטעמי, נראה שמנהלי התובעת לא הפנימו את משמעותם של החסרים שנתגלו בשנת 1998, לא ערכו הערכת מצב כנדרש הרבה לפני חודש אוגוסט 2000, עת התברר היקף הגניבות. לא ברור לי מדוע אותה פעולה שנעשתה בשנת 2000 לא יכלה להיעשות הרבה לפני כן. ההילה והכבוד שרכש מר וימן או אנשי דיפלומט לנתבעים 2 - 4 גם לה יש גבול הגיוני להיות חבי שפרן "אורים ותומים בתחום האבטחה" (חוות דעת מומחה בית משפט בעמ' 9). במשך תקופה ארוכה אירעו אירועים שהי אמורים לעורר את אנשי דיפלומט מהאופוריה בה היו בייחוד לאחר שנוכחו כי תשובות שפרן בנושא המיחשוב והנהלים, אינן הסיבה לחסרים. חוסר ההפנמה של דיפלומט התבטאה גם בכך שבמקרים בהם נתפסו הנחגים והעובדים בגניבות קטנות הם לא הוענשו כראוי ולא נעשו פעולות לדוגמת הוספת כוח אדם, מינוי אחראים, שיפור מערך האבטחה ועוד. דיפלומט טוענת שזיהתה חסרים בגובה 17% מהמלאי במחסן המרכזי אך באותה נשימה מספרת הכיצד הסתפקה בהסברי קב"ט שעלות העסקתו שולית ביחס להיקף פעילות התובעת והיקף החסרים שנתגלו, שהתקלה מקורה במחשבים. לא נמצא כל נוהל בדיפלומט המכתיב כיצד יש להוציא סחורה מהמחסנים, ודיפלומט ידעה שאין נוהל כאמור אך לא דאגה להכינו או להטיל על שפרן את האחריות להכינו והמשיכה בפעילותה השגרתית.

117. אמנון לוי העיד לפני שאין יישום של נוהל כאמור, וכך סיפר:

"ש: אני מבין שבשנת 99 בעצם הפסקת להיות אחראי על המחסן בצריפין. זה

נכון?

ת: לקראת סוף 99. כן.

ש: למה?

ת: כי ראיתי שם כמה דברים של אי שמירה על נהלים במחסן, בעיקר מתן

רשות לנהגים. התרעתי על כך מסר פעמים. ביקשתי מדוד שישים לב



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

יותר למה שקורה. ראיתי, ניהלתי מספר שיחות עם מנחם שקד בעניין הזה. היו עוד כמה מקרים. ולאחר שהוא אמר לי משפט כמו יש נהלים ויש עבודה, הגעתי למסקנה שצריך להפסיק את עבודתו בארגון. פניתי לנועם ויינמן וניסיתי לשכנע אותו להפסיק את עבודתו של מנחם שקד בארגון. וכשזה לא הסתייע, החלטתי שאני לא יכול לקחת אחריות יותר על מה שקורה שם, ולקחתי סיכון והתפטרתי מהתפקיד כאחראי על המחסן, והמשכתי לשמש רק כאחראי על המכירות של הארגון" (עמוד 131 שורות 20-27 ועמוד 132 שורות 1-7 לפרוטוקול).

ובהמשך:

"אנחנו יחד עם הקב"ט בנינו לא מעט נהלים במשך התקופה. והנהלים האלה היו אמורים להבטיח עבודה תקינה. ברגע שלי נודע שאנחנו לא עובדים או שנוכחתי שלא עובדים לפי הנהלים ונוכחתי שהדבר הזה קרה יותר מפעם אחת במהלך 99, אני הגעתי למסקנה שאו צריך להחליף את מנהל המחסן או שאני לא יכול להיות אחראי יותר" (עמוד 136 שורות 20-25).

118. כמו כן, דיפלומט מצביעה על גידול משמעותי בהיקף המכירות שלה באותן שנים בהן התגלו הגניבות אך כאמור, באותה העת מקטינה היא את משרת הקב"ט בחצי, כפי שסיפר מר אמנון לוי:

"תראה, צריכים קצת להבין את הרקע. הרקע היה של צמיחה מאוד מאוד מהירה של החברה.... קצב הצמיחה היה מאוד מאוד גבוה, היה לחץ לא קטן על המחסן. אפשר היה גם להסתכל על העניין כתוצאה של עומסים, של לחצים" (עמוד 137 שורות 5-11 לפרוטוקול).

119. האשם התורם והמחדלים של דיפלומט לא היה בהם כדי לנקות את שפרן שהתנהלותה היתה נגועה ברשלנות כאמור לעיל כפי שכבר נקבע לעיל וכפי שמחדד מר אמנון לוי בעדותו:

"ההפרשים בספירת המלאי, כפי שנאמר לנו או כפי שחשבנו אני אומר, קודם כל ניקח אחריות בעצמנו, כפי שאנחנו חשבנו וכפי שחשב קב"ט שפרן שכל הזמן הרגיע אותנו שאין לנו גניבות מבפנים, אין לנו מעילות מבפנים בכמויות, אני רוצה להזכיר לכבודו רק שכל מי שהוא רצה לשלוח לפוליקרף, שלחנו לפוליקרף" (עמוד 139 שורות 2-7 לפרוטוקול).

או כפי שכבר קבעתי כשדנתי בהרחבה, מחדליה של שפרן באי איתור הגניבות הנרחבות ממחסני דיפלומט, למרות שתפקידה היה לעשות כן, וכפי שהעיד לפני מר רונן גורדון:



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

**ת":** ...הרשלנות הכי גדולה של שפרן בכל העניין הזה, זה ששפרן לא ידעה להציג בפני הנהלת דיפלומט מהמצב האמיתי, ואז להציב את הדרישות.

**ש:** מה הכוונה המצב האמיתי?

**ת:** אני מסיים. כשאתה בא לחברה ואתה (אומר- תוספת שלי: י.ש.) לה תראו, יש לכם פרצות והעובדים שלכם מנצלים אותן וגונבים לכם סחורה על ימין ועל שמאל, ועובדים של המחסן, ... (עמוד 207 שורות 24-27 ועמוד 208 שורות 1-3 לפרוטוקול).

גם מר אריה בלוג, שהעיד מטעם שפרן, סבר, בניגוד לגישתו של מר מלכא, שתפקידה של שפרן לא היה רק ביעוץ אלא היה גם ביצוע מעקבים ובקרה על הסחורה היוצאת מהמחסנים:

**ש":** אבל ההטמנות האלה, אתה לוקח ארגז מיותר ודוחף לו במשאית, ואחר כך רואה אם הוא חזר איתו או לא. ואם הוא לא חזר איתו, אתה מתחיל לחקור אותו למה ולכן הלך הארגז?

**ת:** יש אפשרות כזאת... אני מניח, תרגילים עשינו" (עמוד 749 שורות 19-27 לפרוטוקול).

ובהמשך:

לשאלת בית המשפט: "אני שואל אותך במסגרת הגדרת התפקיד שלך. אתה חשבת שאתם צריכים לעשות מעקבים?"

**ת:** כן, כן" (עמוד 766 שורות 19-21 לפרוטוקול).

....

לשאלת בית המשפט: כלומר אם היו מגדילים את המשרה למשרה מלאה, ת: כן. אז כמובן שיכולנו לקחת חלק גדול יותר בביצוע הביקורת, ולא רק להגיד שצריך לעשות" (עמוד 773 שורות 3-5).

120. משכך, כפי שכבר קבעתי יש לחייב את שפרן בנוקיה של דיפלומט כתוצאה מגניבות אלו אך בנסיבות העניין ולאור המפורט לעיל אני מגיע למסקנה כי לשפרן היה "אשם תורם" במחדל שהביא לחסרון.

121. מאחר וחיובה של שפרן מבוסס כאמור לא רק על העילה הנזיקית אלא גם על העילה החוזית עולה השאלה האם קימת אפשרות להחיל את עקרון האשם התורם על צדדים לחוזה (להבדיל



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

מתובענה בנוזיקין), הינה שאלה שהועלתה ונידונה ע"י כב' הנשיא ברק בבר"ע 2443/98 מאיר ליברמן נ' בנק דיסקונט (5.9.99), שאינו שולל אפשרות של יישום עקרון האשם התורם בדיני החוזים, הגם שבאותו פסק דין, לא נזקק הנשיא ברק ליישום עקרון זה.

122. מעמדו של האשם התורם מחוץ לגבולות פקודת הנוזיקין, הוכר כבר בע"א 3912/90 EXINIM נ' טקסטיל והנעלה, פד"י מז (4) 64, וכן על ידי המלומד א. פורת, **הגנת האשם התורם בדיני חוזים** 1997, בתזה שהוצגה על ידו בספרו, **חלוקת האחריות בדיני חוזים**, אוניברסיטת ת"א 1989.

123. פיתוח דוקטרינת האשם התורם בדיני חוזים אפשרית, מאחר ומבחן צפיותו של הצד הנפגע אינו משמש עוד כמבחן בלעדי, וגם הצד הנפגע שהינו צד לחוזה, צריך למלא נטלים המוטלים עליו.

כאשר שני הצדדים לחוזה תרמו בהתנהגותם לנזק, אין כל מניעה ליישם את דוקטרינת האשם התורם גם על הנפגע (ראה מאמרו של הנשיא לשעבר, השופט שמגר, במאמרו **מגמות משפט**, עיוני משפט כ', תשנ"ו – 1996 (5), בעמ' 20,21, וראה גם פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בחיפה, בת.א. 333/95 **אברהם שוסטר נ' יעקב אגרון**, בסעי' 32) (24.7.01).

124. שניים הם המבחנים העיקריים לבחינת האשם התורם :  
א. האם האדם הסביר היה נזהר יותר (מבחן האדם הסביר). ב. מבחן חלוקת האשמה :  
בית המשפט ישקול מבחינה מוסרית את מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק בהצבתם זה מול זה "כדי להשוות ולהעריך מבחינת האשמה המוסרית, את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד" (ראה האמור 449/81 **בן לב בע"מ נ' מגד ואח'**, פד"י לח (4), ע"א 542/87 **קופת אשראי וחיסכון האגודה נ' מוסטפא בן אחמד**, פד"י מד (1) 442).

125. כאשר עמדו לנגד עיני עקרונות אלו ובחנתי התנהגותה והתנהלותה של דיפלומט הגעתי לכלל מסקנה על פי **הערכה ואומדנה** (שדרך קביעתה יפורט להלן) כי האשם התורם של דיפלומט צריך לעמוד על 20%.

### הפחתה

126. הסכומים והקביעות שבתיק זה כפי שפורט לעיל בנוי על הערכות, השערות והסתברויות ולפיכך סברתי כי בנסיבות אלו של חוסר ודאות יש להפחית הפחתה נוספת (בנוסף לאשם התורם), בין היתר גם בהתחשב בכך שמומחה בית המשפט נזקק לדוחות ולנתונים שסופקו לו על ידי דיפלומט ומצא אותם באופן כללי כראויים אך מאידך קבע שגרף הנתונים שהוצג לו מעורר תמיהות ויתכן שהוא "מצביע על בעיה מסוימת בכרטסת".





## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

127. כשדנתי בשאלת גובה הנזק התייחסתי לאמירה זו ולא ראיתי בה גורם שיש בו כדי למנוע ממני מלקבל את קביעותיו של מומחה בית המשפט אלא ההפך הוא הנכון, מהערה זו אני למד עד כמה יסודי וזהיר היה המומחה בטרם קבע את אשר קבע.

128. המומחה מטעם בית המשפט, ר"ח הלדנברג, לגישתו, לא נראה שקיימת מחלוקת בדבר קרות הגניבות ממחסני התובעת על ידי עובדיה, אך קבע כי לא ניתן לקבוע שכל החסרים שהתגלו משך השנים מקורם אך ורק בגניבות אלו. משכך שעה ששפרן לא איתרה את מקור הגניבות, על אף שהיה עליה לעשות כן, הרי שהיה עליה לשאת באחריות לכל החסרים שנתגלו.

129. קיבלתי קביעותיו של המומחה לעניין היקף החסרים ושללתי טענות שפרן כי לא הוכח שהחסר מקורו בגניבות או ברשלנות או הפר מחויבות שלה.

130. מאידך אין להתעלם מהערותיו הנכונות של המומחה לגבי דרך ניהול הרישומים בדיפלומט ואין להתעלם מכך שהמסקנה כי יש לשייך את מלוא הסכום לגניבות היא מסקנה המתבססת על סבירות והגיון ובנסיבות אלו אני סבור כי יש להפחית מהסכום סך נוסף של 10% הנובע מאי הוודאות של סכומי החסר, בהתבסס על הערכה ואומדנה.

131. הערכה ואומדנה, מושפעים בין היתר, מהתרשמותו ומהשקפתו האישית של בית המשפט, לגבי חומרת המחלוקת, ומאידך לנזק שנגרם לנפגע.

בע"א 153/04 רבינוביץ' נ' רוזנבוים, [(לא פורסם) 06 (3) 634, פסקה ז-8 לפסק הדין (ניתן ביום 6.2.06)], סיכם כבוד השופט רובינשטיין את ההלכות בעניין וכל המוסיף גורע:

"פסיקה על פי האומדן, ובארמית "אומדנא" ולעיתים, "שודא דדייני" (ראו להלן) שכיחה במשפטנו, בין בדיני הנזיקין, כמעט כמעשה שבכל יום בקביעת ראשי נזק מסוימים, ובין בתחום החוזי.

אכן, בפסק הדין [ע"א 355/80](#) אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע, נחלקו דעות השופטים בשאלה אם ניתן לפסוק פיצויים לפי סעיף 10 [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#) באין נתונים עובדתיים שימשו בסיס לחישוב גובה הפיצויים; השופט ח' כהן סבר שדי בהוכחת קיומו של הנזק, והפיצויים ייפסקו על דרך אומדן (עמ' 804), ואילו השופט ברק (ועמו השופט י' כהן) קבע כי על הנפגע "להוכיח, במידת ודאות סבירה, הן את נזקו הן את שיעור הפיצויים, שיהא בו כדי לפצותו על נזקו" (עמ' 806) ו"כשם שמידת הנזק אינה עניין שנקבע על פי אומדנא דדינא, כן ענין הפיצוי אינו נקבע על פי אומדנא דדינא"; ועם זאת, באשר למידת הודאות, "... באותם המקרים בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

להוכיח בדיוקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר..." (עמ' 809 - 808).

132. בעניין זה דן גם פסק דינו של כב' השופט אחיקם סטולר בעניין ת"א (מרכז) 5965-08-07 אפרים אוריון נ' עירית ת"א ואח' (פורסם בנבו 5.9.11) שם צוטט פסק דינו של כב' השופט ריבלין בע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' רים אבו חנא, שם הוא קבע: "ברבות השנים נצפה, בהקשרים שונים, שימוש הולך וגובר בדרך החישוב האקטוארית. החישוב המפורט והמנומק הועדף על-פני דרכו העלומה של החישוב הגלובלי. באחת הפרשות נאמר, כי אם "ניתן, על-פי הנתונים, המוכחים בעת הדיון, להגיע לכלל חישוב מפורט, אמין ומתקבל על הדעת, עדיף לחשב את הפיצוי בדרך הקונבנציונאלית, שכן כוחו של חישוב כזה בהיותו משכנע, גלוי וברור לעין כול. מאידך גיסא, באין נתונים מספיקים אלה, כל שיחושב יהא מאולץ, משוער ובגדר הימור מסוים, ועל-כן יועדף החישוב הגלובאלי" (ע"א 30/80, ע"א 30/80, המ' 13/81 מדינת ישראל נ' דוד אשר, פ"ד לה-793-2). והנה, כבר במחצית שנות ה-80 זיהה השופט ת' אור כי "בשנים האחרונות מתגבשת, אולי, נטיה להמליץ על דרך החישוב הקונבנציונלית, באותם מקרים בהם יש נתונים מספיקים לצורך חישוב ההפסד בדרך זו" (ע"א 722/86 יאסר יונס נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב, פ"ד מג(3) 875; השוו ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו(2) 136, 148; ראו גם פסק דינו של השופט מ' חשין בע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 802, 822). מאליו יובן, כי דרך החישוב האקטוארית מציעה לצדדים כלים לרדת לסוף השומה. היא גם מתיישבת עם הצורך בקיומה של בקרת ערעור יעילה." (שם, עמ' 3938).

133. מכאן שהכלי של הערכה ואומדנה, מאפשר לבית המשפט לפסוק פיצוי לניזוק, והפחתה מהנזק על פי הערכה ואומדנה או לפי שיטת החישוב הגלובאלית ובמקרה דנא החלטתי להפחית מהטעמים האמורים סך נוסף של 10% מסכום הנזק.

### הפיצוי

134. כאמור לעיל, לא מצאתי כי יש מקום לסטות מחוות דעתו של רו"ח הלדברג באשר להיקף החסרים ומשכך אני מקבלת במלואה וקובע שהיקף הגניבות בין השנים 1998 - 2000 היה



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

בגובה 2.5 מיליון ₪ (1.2+1.3).

135. מסכום זה יש להפחית 30% (20% אשם תורם + 10% הפחתה בגין אומדנה) משמע סך הפיצוי יעמוד על סך של 1,750,000 ₪ כשסכום זה צמוד למדד ונושא ריבית כחוק מיום 1.11.99 ועד ליום התשלום בפועל.

136. בנוסף, מכיוון ששפרן לא קיימה התחייבויותיה והתרשלה בביצוע תפקידה במשך התקופה הנטענת המשתרעת על 20 חודשים (31.12.98 - אוגוסט 2000), אני מגיע למסקנה כי עליה להשיב לדיפלומט את השכר בגין תקופה זו. בתקופה זו במשך 6 חודשים כשהועסק קב"ט במשרה מלאה שולם 6,500 \$ לחודש ואילו בשאר התקופה במשך 14 חודשים המשרה ירדה לחצי משמע השכר עמד על סך השווה ל - 3,250\$ לחודש. לפי חשבון זה בתקופה האמורה שילמה דיפלומט לשפרן סך כולל השווה לכ - 84,500 \$.

137. מאחר וקבעתי כי לדיפלומט אשם תורם של 20% הרי שגם מרכיב זה של הפיצוי יש להפחית את האשם התורם כך שעל שפרן להשיב לדיפלומט בגין התקופה הרלבנטית סך השווה ל - 67,600\$.

138. בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב ביום 1.11.99 (4.242 ₪ לדולר) על שפרן להשיב לדיפלומט 286,759 ₪ כשהם צמודים למדד ונושאים ריבית כחוק מיום 1.11.99 ועד ליום התשלום בפועל.

### סוף דבר

1. אני מחייב את ש.פ.ר.נ בע"מ - הנתבעת 1, לשלם לדיפלומט תמרוקים בע"מ - התובעת, סך כולל של 2,036,759 ₪ כשסכום זה צמוד למדד ונושא ריבית כחוק מיום 1.11.99 (אמצע התקופה הרלבנטית) ועד ליום התשלום בפועל + מע"מ כדין.

2. בנוסף, הנתבעת - שפרן תשלם לתובעת - דיפלומט, בהתחשב בתוצאה אליה הגעתי הוצאות משפט בסך כולל של 54,000 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 180,000 ₪. לסכום ההוצאות ושכ"ט עו"ד יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מתום 30 יום מהיום ועד התשלום בפועל.

3. התביעה נגד הנתבעים 2-4 נדחית.



## בית המשפט המחוזי מרכז

ת"א 4719-08-07 דיפלומט תמרוקים בע"מ נ' ש. פ. ר. נ בע"מ ואח'

4. התובעת תשלם לנתבעים 2 - 4 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 36,000 ₪ (כ"א 12,000 ₪) כשלסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מתום 30 יום מהיום ועד למועד התשלום בפועל. דיפלומט תשלם לנתבעים 2 - 4 את סכום ההוצאות ושכ"ט שנפסקו לחובתה כאמור, עד 21 יום לאחר ששפרן תשלם לדיפלומט בפועל את ההוצאות ושכ"ט עו"ד שהיא חויבה כאמור לעיל.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ב, 07 מאי 2012, בהעדר הצדדים.

יעקב שינמן, שופט