



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1062/15

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: והבי והבי

נגד

המשיבים: 1. חאלד כמאל נזאל
2. סידאר הנדסה בע"מ
3. קרן סגולה לפיתוח בע"מ
4. הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ
5. מטר מוחמד אחמד

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה בתיק א
028764-01-10 שניתן ביום 22.12.2014 על ידי כבוד
השופטת ר' פוקס

תאריך הישיבה: ד' באדר ב התשע"ו (14.03.2016)

בשם המערער: עו"ד עבד אל כרים בדארנה
בשם המשיב 1: עו"ד סעיד נזאל
בשם המשיבים 2 ו-4: עו"ד שאדי אלמאדי
בשם המשיב 3: עו"ד הילה אורון
בשם המשיב 5: עו"ד עופר רון

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ר' פוקס)
בת"א 28764-01-10 מיום 22.12.2014, במסגרתו נדחתה תביעתו של המערער, והבי
והבי (להלן: והבי).

2. והבי, יליד 1973, מחפה באבן במקצועו, נחבל ביום 21.9.2008 כשנפל
מפיגום, בזמן הרכבתו (להלן: התאונה), באתר בניה בחוף התמרים בעכו (להלן: אתר
הבניה או האתר). את האחריות לקרות התאונה ביקש והבי להטיל על המשיבים, אותם
אציג להלן, וזאת מכוח עוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה.

קרן סגולה לפיתוח בע"מ, המשיבה 3 (להלן: קרן סגולה), הינה יזמית אשר
שכרה את שירותיה של סידאר הנדסה בע"מ, המשיבה 2 (להלן: סידאר), כקבלן ראשי
לצורך ביצוע פרויקט שיפוץ ובניה של בית מלון. סידאר בתורה התקשרה עם קבלן

משנה, חאלד נזאל, המשיב 1 (להלן: נזאל). תפקידו של המשיב 5, מוחמד מטר (להלן: מטר) בשרשרת זו במועד התאונה לא הוברר לאשורו על-ידי בית משפט קמא, יתכן כי שימש כמנהל צוות שכיר מטעם נזאל ויתכן כי שימש קבלן משנה עצמאי מטעמו. המשיב 4, חברת הביטוח הכשרת הישוב (להלן: הכשרת הישוב) נתבעה כמי שביטחה לפי הנטען את נזאל, סידאר וקרן סגולה.

הקושי לקבוע ממצא עובדתי בתיק דנן לא התעורר רק באשר לטיב היחסים שבין נזאל למטר, אלא אפיין את ההליך כולו. בית משפט קמא נתקל שוב ושוב בתיאורים כוזבים וגרסאות סותרות שמסרו המערער, חלק מהעדים וחלק מהמשיבים בנוגע למערכת היחסים בין הצדדים המעורבים ונסיבות התרחשות התאונה. חלקם אף הודו במפורש בפני בית המשפט שנהגו כך, בין בחתימה על תצהירים שאינם אמת ובין במסירת מידע שגוי לרשויות במסמכים רשמיים.

פסק דינו של בית משפט קמא

3. במקד פסק דינו של בית משפט קמא נבחנה שאלת מעמדו של והבי – האם היה קבלן עצמאי או שמא שכיר, וככל שהיה שכיר – האם הועסק על ידי נזאל או על ידי מטר. בעניין זה נשמעו גרסאות שונות – החל מגרסתו של והבי עצמו, אשר טען בכתב התביעה ובמסגרת תביעה לדמי פגיעה שהגיש למוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל) כי נזאל היה מעבידו אך בהמשך (בחלוף למעלה משלוש שנים מתחילת ההליכים) תיקן כתב תביעתו וטען, לחלופין, כי מעבידו היה מטר, או שניהם גם יחד. את אי-הבהירות בעניין זה ביקש והבי לזקוף לחובתם של נזאל ומטר שיצרו לשיטתו עמימות מכוונת, כדי לחמוק מאחריות כלפיו. נזאל ומטר טענו כל אחד כי האחר הוא שהיה מעבידו של והבי, אלא שבפני המל"ל מטר הצהיר (עוד בפברואר 2009) כי הוא זה שהיה מעסיקו של והבי במועד התאונה. בבית המשפט טען מטר כי הצהרתו בפני המל"ל ניתנה אך כדי לסייע לוהבי, בן הכפר שלו, לאחר שנזאל סרב להודות כי היה מעסיקו, וזאת תחת כפייה מצד נזאל, שהתנה את תשלום השכר המגיע לו ולעובדים נוספים בכך שמטר יירשם כעוסק מורשה והתשלום ייעשה באמצעותו. מטר סבור כי נזאל חזה את הנולד וביקש להרחיק עצמו מוהבי בעקבות התאונה. גם מפי העדים נשמעו דעות לכאן ולכאן בשאלת המעסיק.

לאחר שבחן את הגרסאות השונות בעניין זה, קבע בית משפט קמא כי לא התקיימו יחסי עובד-מעביד בין והבי לבין נזאל או מטר, וכי והבי היה קבלן עצמאי לעבודות חיפוי אבן. בית המשפט התרשם כי הסיכום שהיה לוהבי עם מי מהשניים נגע

אך לתמורה שתשולם עבור עבודתו המקצועית, וזאת מבלי שנקבעה מסגרת ארגונית בה ישתלב ומבלי שהתקיים רכיב של שליטה, מרות או פיקוח מצד נזאל או מטר על עבודתו של והבי. קביעה זו התבססה בין היתר על תיאור ההתנהלות שקדמה להתרחשות התאונה – הבאת הפיגום שקרס לאתר הבניה. בית המשפט קבע כי והבי הוא שפעל להבאת הפיגום לאתר על מנת שיוכל להתחיל בעבודתו המקצועית, ולא להתעכב עד שניתן יהיה לעשות שימוש בפיגום אחר שכבר הוצב באתר על-ידי נזאל, וכן כי והבי הונע מהרצון לסיים עבודתו בהקדם על מנת שיוכל להמשיך לדרכו, לביצוע עבודות קבלנות נוספות. בית המשפט מצא כי התנהלותו של והבי לא הייתה התנהלות האופיינית לעובד שכיר. בכך נדחתה גרסתו של והבי לפיה הביא את הפיגום לאתר בהוראת נזאל, וכדיעת מטר.

4. שאלה נוספת שייחס לה בית משפט קמא חשיבות רבה היא שאלת מועד התרחשות התאונה – וליתר דיוק, האם התאונה ארעה במהלך שעות יום העבודה או לאחריהן. בית המשפט המחוזי עמד על כך שככל שהתאונה ארעה במהלך יום העבודה, אתר הבניה אמור היה להיות תחת פיקוחו ואחריותו של מנהל עבודה, אך ככל ששעת התרחשותה הייתה מאוחרת לסיום יום העבודה, לא מצופה כי מנהל עבודה יהיה במקום והאחריות במקרה כזה תיפול לפתחו של מי שלקח הסיכון ובחר להרכיב פיגום בשעות שאחר סיום העבודה. לאחר שנשמעו גרסאות שונות ומגוונות בנוגע לשעה בה החלה הרכבת הפיגום שקרס ומועד התרחשות התאונה, קבע בית משפט קמא כי התאונה התרחשה בשעה 17:30, מחוץ לשעות יום העבודה באתר, אשר מתחיל בשעה 7:00 ומסתיים לכל המאוחר בשעה 16:30. עוד קבע בית המשפט כי הרכבת הפיגום בוצעה על-ידי והבי בסיוע עובדים "נוכחים מזדמנים" שנותרו באתר לאחר סיום יום העבודה.

5. על יסוד כל אלה, קבע בית משפט קמא כי התובע לא הצליח להוכיח את אחריותם של מי מהנתבעים. התביעה נגד נזאל ומטר נדחתה משנמצא כי והבי היה קבלן עצמאי אשר לא היה נתון לפיקוחם של מי מהשניים, וכן משנקבע כי התאונה התרחשה לאחר שעות העבודה באתר. התביעה נגד קרן סגולה נדחתה מאחר שזו מינתה את סידאר כקבלן ראשי לאתר, כך שהאחריות לניהול האתר ולמינוי מנהל עבודה מוטלת על סידאר. התביעה נגד סידאר נדחתה על יסוד קביעת מועד התרחשות התאונה, וזאת על אף שסידאר לא הוכיחה כי מינתה לאתר מנהל עבודה, שכן "אם בחר התובע (והבי, י.ע) להרכיב פיגום בשעה כה מאוחרת, הרחק מעינם של האחראים באתר ומעיני מפקח עבודה, שגם אם מונה או לא מונה, לא היה צריך להיות בשעה זו באתר, אין לתובע להלין אלא על עצמו" (פס' 35 לפסק הדין).

6. למעלה מן הצורך התייחס בית משפט קמא לשאלת הנזק שנגרם לזהבי כתוצאה מהתאונה, והעיר כי זהבי הרחיק "מעבר לכל היגיון ומבלי שהניח בסיס לדרישותיו" (פס' 52 לפסק הדין). לאחר שהוגשו בתיק חוות דעת רפואיות מטעם זהבי ומטעם המשיבים ונמצא כי קיימים ביניהם פערים ניכרים, מונו בהסכמת הצדדים מומחים מטעם בית המשפט. מומחה בתחום האורתופדיה קבע לזהבי נכות בשיעור של 27% בגין פגיעות בברך ימין ובמרפק שמאל, תוך שצוין כי ידו הדומיננטית של זהבי היא יד ימין, שלא נפגעה. כן קבע המומחה אובדן כושר עבודה מלא וזמני למשך ארבעה חודשים. לצד זאת, בתחום הנפשי, נקבעה על-ידי מומחה מטעם בית המשפט נכות צמיתה בשיעור של 5%. אשר לנכות התפקודית ולגריעה בכושר השתכרות, בית המשפט מצא כי האחוזים בהם נקב זהבי בכתב תביעתו אינם הולמים את שנצפה בסרטון של חוקר, שהוגש על-ידי סידאר, בו נראה זהבי עוסק בעבודות בניין ומתנהל באופן עצמאי, בניגוד לנטען על-ידו. על כן, קבע בית המשפט כי לו היה נדרש להכריע בעניין, היה קובע אחוזים נמוכים מאלה להם עתר זהבי. לעניין גובה שכרו של זהבי העיר בית משפט קמא כי מאחר שהתובע לא הוכיח את האפיון התעסוקתי שלו בשנים שקדמו לתאונה וכן לא הציג את שכרו לאחר התאונה (בשים לב למתועד בסרטון האמור), לו היה נדרש לפסוק בעניין, הרי שלא היה מאמץ את קביעת המל"ל כי שכר רבע-שנתי של התובע עומד על 31,643 ₪ (סכום שנקבע על יסוד פסק דין של בית הדין האזורי לעבודה בתביעה שהגיש זהבי נגד מעסיקו הקודם). לבסוף, קבע בית המשפט כי משהוכח כי זהבי חזר לעבוד בעבודות בניין וכי הוא מתנהל באופן עצמאי, אין יסוד לדרישת הפיצוי הגבוה עבור עזרת צד ג', כשלאורך ההליך לא נטען ולא הוכח כי בפועל נלקחה עזרה כזו.

טענות הצדדים בערעור

7. טענתו המרכזית של זהבי בערעור הינה כי קביעתו של בית משפט קמא לפיה היה הוא קבלן עצמאי חרגה מיריעת המחלוקת בין הצדדים, שכן זו התמקדה אך ורק בשאלה מי מבין המשיבים – נזאל או מטר – היה מעסיקו. מאחר שהצדדים כלל לא העלו את האפשרות כי זהבי היה קבלן עצמאי, ממילא גם לא ניתנה לו ההזדמנות להתגונן מפני קביעה זו. עוד נטען, כי גם אם זהבי הוא בבחינת קבלן עצמאי, הרי ש"החוק והפסיקה לא פטרו מאחריות מעוולים כלפי קבלן עצמאי". והבי חזר על טענתו לפיה נזאל ומטר פעלו להסרת האחריות מעל כתפיהם וליצירת עמימות בנוגע ליחסים בין שניהם ובנוגע למעמדו שלו, וזאת מאחר שלשניהם לא היה כיסוי ביטוחי בתקופה הרלוונטית. כן ביקש זהבי לשוב ולבסס הטענה כי אחד מהשניים היה מעבידו. לעניין זה הפנה לתצהיר שהגיש נזאל לבית משפט קמא, שהאמור בו מלמד לשיטתו על

קיומו של מבחן השליטה, המרות והפיקוח. אשר למטר נטען, בין היתר, כי משקבע בית המשפט כי נפלו פגמים קשים במהימנותו, לא היה מקום לקבל את גרסתו בבית המשפט המתנער מהצהרתו בפני המל"ל.

והבי סבור כי בית משפט קמא דקדק בציציותיו והחמיר עמו יתר על המידה. כך למשל כשנתן משקל רב לכך שבטופס שהגיש למל"ל הוא חתם במקום בו אמור היה המעביד לחתום, אף שלטענתו הנסיבות מלמדות בבירור כי הדבר נעשה מחמת טעות, תוך כדי מילוי הטופס. זאת, בעוד שאת התנהלותם של המשיבים, אשר גבלה לטענתו ב"זניחת הגנה" – דוגמת בחירתה של סידאר שלא להעיד את מנהל העבודה מטעמה או בחירתו של מטר שלא להגיש כתב הגנה ותצהיר עדות ראשית, לא זקף בית המשפט לחובתם.

עוד ביקש והבי להשיג על הקביעה לפיה התאונה התרחשה מחוץ לשעות העבודה, כמו גם על המשמעות שייחס בית המשפט המחוזי לקביעה זו. והבי ציין כי בשעת הקמת הפיגום נכחה במקום קבוצת עובדים מטעם נזאל ומטר, שאין מקום לומר כי היו שם במקרה, וכי עלייתו על הפיגום נעשתה בהוראתו של מטר. בנסיבות אלה נטען כי גם אם התאונה התרחשה מאוחר לשעות העבודה המקובלות, עדיין היה זה במסגרת יום העבודה. עוד טען והבי כי בנסיבות המקרה חל הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו", הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין). פיגום אינו אמור לקרוס במהלך העבודה, ולכן מקום בו קרס מסיבה כלשהי, על הנטל לעבור למעביד ולאחראים בשטח להבהיר כיצד ארע הדבר. לצד אחריותם הנטענת של המשיבים מכוח עוולת הרשלנות, טען והבי כי הם הפרו שורה של חובות חקוקות מתחום הבטיחות בעבודה. לבסוף, הועלו טענות באשר לקביעותיו של בית המשפט בנוגע לשיעור הנזק. והבי טוען לנכות תפקודית מלאה למשך שלוש השנים הראשונות שלאחר התאונה, ונכות תפקודית בשיעור של 80% בתקופה שלאחר מכן. לצורך חישוב הגריעה בשכר הפנה לפסק הדין האמור של בית הדין האזורי לעבודה בו נקבע כי שכרו היומי של והבי עמד באותה עת על 380 ₪ ליום עבודה, וכן לעדויות בתיק זה לפיהן אמור היה להשתכר 400 ₪ ליום. לדבריו, חזר לעבוד רק ביום 1.9.2011, ואף זאת באופן חלקי בלבד. עוד מבקש והבי פיצוי בגין כאב וסבל, אובדן פנסיה ותנאים סוציאליים, עזרת צד ג' והחזרים בגין נסיעות ותרופות להן ניזקק ויזדקק.

8. המשיבים סומכים ידיהם על פסק דינו של בית משפט קמא וסבורים כי מקרה זה אינו נופל לגדרי החריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. סידאר והכשרת הישוב מדגישות את

קביעתו של בית משפט קמא לפיה התאונה התרחשה לאחר סיום יום העבודה, ועל כן אין לצפות כי נציג מטעמה של סידאר יישאר באתר העבודה בזמן זה. לכך מוסיפות הן כי אין כל טענה שהרכבת הפיגום נעשתה בהוראת מי מטעם סידאר. טענתה המרכזית של קרן סגולה, היזמית, היא כי משעה שמינתה את סידאר כקבלן ראשי לצורך ביצוע כלל עבודות הבניה באתר, האחריות לכך שביצוען ייעשה תוך שימוש באמצעי הזהירות הנדרשים ובהתאם להוראות הדין המחייבות מוטלת אך ורק על סידאר. לעניין זה הפנתה קרן סגולה לתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה), תשמ"ח-1988 (להלן: תקנות הבטיחות) לסעיף 15 לפקודת הנזיקין ולפסיקה, וטענה כי בדין קבע בית משפט קמא כי לא היה מקום לצרפה כבעלת דין מלכתחילה.

טענתו של נזאל היא כי בית המשפט המחוזי לא חרג מגדרי המחלוקת שבין הצדדים, שכן בכתב הגנתו דווקא הועלתה הטענה כי והבי היה קבלן משנה, והקביעה כי היה קבלן עצמאי נגזרת ממילא מכך שנמצא כי הוא לא היה שכיר של נזאל או של מטר. עוד טען נזאל כי התאונה התרחשה באשמתו של והבי בלבד, מאחר שבחר להתקין את הפיגום בשעות הערב, כאשר העובדים תשושים מיום העבודה, וכן מאחר שהוא נעדר ניסיון בהתקנת פיגומים ולא ווידא את תקינותו של הפיגום שהוביל והרכיב על דעת עצמו. בנסיבות אלה סבור נזאל כי אף אם ייקבע שיש להטיל אחריות על המשיבים, יש לקבוע אשם תורם מצד והבי בגובה 100%. מטר מצידו טוען כי מאחר שוהבי תבע תחילה רק את נזאל כמעסיקו, יש לזקוף זאת לחובתו ואין לאפשר לו להיבנות מהצהרתו של מטר בפני המל"ל, שניתנה לדבריו כאמור תחת לחץ וכפייה מצד נזאל.

המשיבים חולקים על טענותיו של והבי בנוגע לנזקים שנגרמו לו בעקבות התאונה. צוין כי בניגוד לנטען על-ידו, ובניגוד לעדותה של אשתו בנוגע למצבו, מהדיונים להם התייצב והבי, כמו גם מהסרטון שהוצג בפני בית המשפט, ניכר כי הוא אינו זקוק לליווי וסיוע בחיי היומיום, כי אינו נדרש להיתמך על-ידי קביים והוא מתנהל בצורה עצמאית. בנסיבות אלה בוודאי שאין מקום לקבוע כי הוא סובל מנכות תפקודית בשיעור של 80% כטענתו. עוד ציינו המשיבים כי דרישותיו הרבות של והבי בראשי הנזק השונים כלל לא נתמכו בראיות.

9. הטענה כי והבי שימש כקבלן עצמאי אכן לא עמדה בחזית המחלוקת שבין הצדדים, שכן "חילופי ההאשמות" בין נזאל לבין מטר התמקדו בהטלת האחריות כמעסיק זה על כתפו של האחר. אכן, נזאל טען בכתב הגנתו כי והבי היה קבלן עצמאי, אך בתצהיר עדותו הראשית זנח את הטענה, וטען כי והבי היה העובד של מטר (סעיף 11 לתצהירו). העד וג'דאן חתם על תצהיר לפיו עבד עם והבי אצל מטר, בעבודות שמטר קיבל כקבלן משנה מנזאל, אך בתצהיר אחר טען כי עבד אצל נזאל וכי מטר היה מנהל העבודה. עיננו הרואות כי זהות המעביד – מטר או נזאל – עמדה בחזית ההתדיינות, ודומה כי קביעתו של בית משפט קמא לפיה והבי שימש כקבלן עצמאי, חרגה מחזית זו. מטר לא הגיש כתב הגנה ולא תצהיר עדות ראשית מטעמו, הוא הנפיק חשבוניות לנזאל, וטען בפה מלא כי שיקר למל"ל כשהציג את עצמו כמעסיקו של והבי. בנסיבות אלה, ספק בעיני אם היה על בית המשפט לצאת מגדרו כדי להגיע למסקנה אחרת.

מכל מקום, לאחר שעיינתי בחומר שהניחו הצדדים לפתחו של בית משפט קמא, התרשמתי כי נזאל העסיק את מטר, אם כקבלן עצמאי ואם כמנהל צוות מטעמו, וכי והבי עבד עבור השניים כאחד. אך עיקרו של דבר, שאיני רואה חשיבות מיוחדת בקביעת מעמדו של והבי, אם כעובד ואם כקבלן עצמאי, באשר גם אם אקבל את קביעת בית משפט קמא כי היה בבחינת קבלן עצמאי – קביעה אליה אשוב ואדרש בהמשך – עדיין אין בכך כדי לפטור את המשיבים מאחריות.

בטרם אכנס ל"עובי הקורה", אעיר במאמר מוסגר כי דומה שבית משפט קמא אכן החמיר עם והבי בנוגע לחתימה על טופס התביעה לקבלת דמי פגיעה במקום בו אמור היה המעסיק לחתום. אף מבלי שנדרשתי למסמכים שביקש והבי להגיש בשלב זה כדי לבסס טענתו כי הדבר נעשה מחמת טעות (מסמכים אשר לא הוצגו בפני בית משפט קמא ולהוספתם מתנגדת קרן סגולה), נראה כי יש טעם בדבריו, גם אם בהמשך "הסתבך" בעדותו בניסיון להסביר את המקור לטעות. חתימתו של והבי במקום המיועד לחתימת המעסיק הייתה זהה ליתר חתימותיו על גבי טופס התביעה (כך שלא נעשה ניסיון "לפברק" חתימה אחרת), וממילא מדובר בחתימה שנועדה לאמת שני עמודים אותם אמור המעסיק למלא, אשר נותרו ריקים.

10. וכעת לשאלת האחריות.

פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], תש"ל-1970 (להלן: פקודת הבטיחות) ותקנות הבטיחות בעבודה שהותקנו מכוחה, באו לעולם כדי להבטיח שסביבת העבודה תהא מקום מוגן ובטוח עבור כלל הנפשות הפועלות במקום העבודה, וזאת בין אם מדובר בעובד שכיר, ובין אם מדובר בקבלן עצמאי. כוונתו של המחוקק שלא להבחין בין אלה לאלה לעניין ההגנה על שלמות גופם וביטחונם האישי ניכרת בסעיף ההגדרות בפקודת הבטיחות הקובע כי "עובד" בגדרי הפקודה הינו גם עובד עצמאי (ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי פ"ד נח(1) 1, 15 (2003) להלן: עניין סולל בונה).

האחריות להבטיח את קיומן של הוראות הבטיחות ואת יישומן בשטח על ידי כל הנמצאים באתר מוטלת על "מבצע הבניה", כלשון תקנות הבטיחות. משעה שבעל נכס או מי שבעל הנכס ייפה את כוחו ("המזמין" בתקנות הבטיחות) הטיל את ביצוע הבניה על קבלן ראשי אחד, יראו בקבלן הראשי כמבצע הבניה ובהתאם, תעבור האחריות הנגזרת מכוח תואר זה לכתפיו (תקנה 6 לתקנות הבטיחות). תקנה 6 מוסיפה וקובעת כי מינויים של קבלני משנה לא תיגרע מאחריותו של הקבלן הראשי, שיוסיף להיחשב מבצע הבניה. כן קובעות תקנות הבטיחות כי על מבצע הבניה למנות מנהל עבודה שכל עבודת בניה "תבצע בהנהלתו הישירה והמתמדת" (תקנה 2(א) לתקנות הבטיחות), ומנהל העבודה יהיה "חייב למלא אחר הוראות תקנות אלה ולנקוט צעדים מתאימים כדי להבטיח שכל עובד ימלא אחר התקנות הנוגעות לעבודתו" (תקנה 5(א)).

כפי שניתן לראות, תקנות הבטיחות מבטיחות כי בכל רגע נתון יהיה גורם שיישא באחריות למילוי הוראות הבטיחות. הטעם לכך הוא כפול. ראשית, קביעתו של גורם ייעודי ומוגדר נועדה להביא לתיאום מירבי בין הגורמים השונים הפועלים באתר הבניה ולהבטיח את השמירה על הוראות הבטיחות באתר. שנית, ריכוז האחריות בתחום הבטיחות משמעו יצירת "כתובת" ברורה ממנה ניתן יהיה להיפרע מקום בו נגרם נזק כתוצאה מהפרתן של הוראות הבטיחות. בע"א 3805/01 דואני נ' מלחי, פ"ד נז(3) 582 (2003) עמד על כך השופט א' ריבלין בהרחבה:

"10. [...] תקנה 6 נועדה, בראש ובראשונה, לתרום לצמצום הסיכונים הבטיחותיים הנובעים ממלאכת הבניה. הטלת האחריות למילויין של הוראות הבטיחות על גורם אחד ויחיד מקטינה את החשש ליצירת סכנות בטיחותיות כתוצאה מחוסר תיאום בין פעולות הבניה וגזרות הבניה השונות. אכן, סיכון בטיחותי שנוצר בגזרה אחת עלול ליצור סיכון בטיחותי גם בגזרה אחרת. לפיכך, ישנה חשיבות רבה להימצאותו של גורם

אחד שיהיה אחראי, בכל גזרות הבניה, לקיומן של הוראות הבטיחות. זאת ועוד, פיצולה של עבודת הבנייה לגזרות שונות, תוך הצמדתו של אחראי שונה לכל גזרה, עלול ליצור מצב בו אין אדם הנושא באחריות, או מצב בו שניים או יותר מטילים את האחריות זה על כתפיו של זה [...] העברת האחריות לקיומן של תקנות הבטיחות אל "מבצע הבניה" כולה, מקום בו לא מונה מנהל העבודה, לא רק שמבטיחה כי יימצא גורם אחד שיהא אחראי לתיאום בין גזרות הבניה השונות, אלא יוצרת גם תמריץ הרתעתי למנות מנהל עבודה.

11. תכלית נוספת המונחת בבסיסה של תקנה 6 באה לידי ביטוי במצבים בהם התרחש הסיכון הבטיחותי שלשם מניעתו הותקנו הוראות הבטיחות, ונפגע אדם, או הוחמרה פגיעתו, בשל הפרתן או אי-מילויין של ההוראות. או-אז, מבקש מחוקק המשנה כי תימצא כתובת ברורה, אשר תהא אחראית כלפי הנפגע לנזקים שנגרמו לו. זאת, כפי שציין בית המשפט קמא, כדי למנוע מצב בו יעמוד הנפגע בפני שוקת שבורה, באשר לא ניתן יהיה למצוא את הגורם הישיר למחדל או למעשה שגרם את הנזק".

11. בעניינו, אין חולק כי "המזמין" היא קרן סגולה אשר התקשרה עם סידאר קבלן ראשי. במצב דברים זה, כעולה מההוראות שפורטו לעיל, האחריות לביצוען של תקנות הבטיחות רובצת על כתפיה של סידאר.

נוכח קביעתו כי הפיגום שקרס הוכנס לאתר על-ידי והבי לאחר סיום יום העבודה, לא מצא בית משפט קמא כי יש מקום לבחון את אחריותה של סידאר, ובתוך כך את שאלת מינויו של מנהל עבודה מטעמה, אם בכלל. קביעותיו של בית משפט קמא לפיהן התאונה התרחשה בשעה 17:30, וכי לרוב, יום עבודה באתר הסתיים בשעה 16:30 לכל המאוחר מקובלות עליי. עם זאת, מהעדויות השונות שנשמעו (וחרף הסתירות הרבות ביניהן) עלה בבירור כי בשעת הקמת הפיגום נכחו באתר מספר לא מבוטל של עובדים, בהם מטר, אחסן חוסיין, ראאפת מטר, מוסטפא איסמעיל, ווג'דאן איסמעיל (אף שבית משפט קמא הטיל ספק בנוכחותו בזמן התרחשות התאונה), ויתכן כי אף עובדים נוספים מטעמו של נזאל (ראה עדותו של מטר, עמ' 95 לפרוטוקול בית משפט קמא (להלן: הפרוטוקול), שורות 9-18; וכן הודעתו של נזאל במל"ל מיום 15.02.2009, וסעיף 9 לתצהירו, בהם מסר כי עובדיו דיווחו לו ביום האירוע על קרות התאונה, וכן עדותו בבית המשפט, עמ' 80-81 לפרוטוקול, על אף הסתייגותו החלקית בדברים אלה). זאת ועוד, מהעדויות עולה כי הפיגום לא הובא לאתר בנסיעת הובלה אחת, וכי והבי נדרש לבצע שתי נסיעות לפחות על מנת להביא את כל חלקי הפיגום

לאחר, אותם פרק באתר הבניה בסיוע עובדים נוספים, בשעה מוקדמת לשעת התרחשות התאונה, אשר ללא ספק נכנסת בגדרי שעות העבודה המקובלות (ראה, למשל, עדותו של מטר, עמ' 85 לפרוטוקול, שורות 15-24, ממנה עולה כי "נגלה" ראשונה הגיעה בשעה 12:00; עדותו של אחסן חוסיין, עמ' 21-22 לפרוטוקול, לפיה הפיגום הובא בשלוש "נגלות" והוא סייע לפרוק אותן; עדותו של והבי מיום 8.5.2014, עמ' 46 לפרוטוקול, שורות 19-20, בה מתאר והבי כי הביא את הפיגום בשתיים-שלוש "נגלות" ועדותו של ווג'דאן, עמ' 28 לפרוטוקול, שורה 1, לפיה והבי הביא את הפיגום "אחד אחרי השני").

יוצא אם כן, כי בין אם הפיגום הוכנס לאתר הבניה בהוראת נזאל או מטר ובין אם ביוזמתו של והבי בלבד (טענה ממנה ביקשו המשיבים להיכנות), לא ניתן לומר כי הפיגום "הוברח" לתוך האתר בשעת לילה מאוחרת. הפיגום הוכנס באין מפריע, ואף בסיוע עובדים נוספים, בשעה שהאתר עוד היה פעיל, גם אם בשלבי סיום וכשבדרך-כלל האתר שומם בשעה כזו. לכך יש לצרף את היעדר הכשרתו המקצועית של והבי בתחום הרכבת הפיגומים, ויתכן שגם של יתר "העוסקים במלאכה" (עדותו של והבי מיום 8.5.2014, עמ' 48-49 לפרוטוקול; פס' 13-14, 18, 21, 23 לסיכומים מטעם נזאל).

מאחר שהתקנת פיגום ושימוש בו טומנים בחובם סכנות בטיחות פוטנציאליות, קבע מחוקק המשנה בפרק ג' לתקנות הבטיחות הוראות מפורטות בנוגע להתקנת פיגומים. הוראות אלה נועדו להגן, בין היתר, על בטיחותו של והבי, בין כעובד שכיר ובין כעצמאי, ולמנוע התממשותם של סיכונים מהסוג אשר התרחש בפועל – קרי, נפילתו מפיגום בעת הרכבתו (עניין סולל בונה, פס' 9). בנסיבות שתוארו לעיל, ובהתחשב בכך שנשמעו בבית משפט קמא עדויות לפיהן לא מונה מנהל עבודה מטעם סידאר, או למצער כי מי ששימש כמנהל העבודה לא מילא את תפקידו כנדרש (עדותו של מטר, עמ' 86 לפרוטוקול, שורות 6-12; עדותו של נזאל, עמ' 76 לפרוטוקול, שורות 29-33 וכן בעמ' 79, שורות 19-24), אין מנוס מלזקוף לחובתה של סידאר את בחירתה שלא להביא עדים מטעמה, ובפרט את מנהל העבודה, ככל שאכן מונה כזה. אפילו הסכם בכתב בין סידאר לבין נזאל לא הוצג. הימנעות מהבאת ראיות במצב מעין זה מקימה חזקה לפיה באותן ראיות היה כדי לפעול לחובת הנמנע (ע"א 143/08 קרצמן נ' שירותי בריאות כללית, פס' 14 (2010), והאסמכתאות שהובאו שם).

ודוק: לקביעתו העובדתית של בית משפט קמא לגבי שעת התאונה, עשויה להיות השלכה הן לגבי עצם אחריות סידאר כקבלן ראשי והן לגבי היקף אחריותה.

ברם, סידאר נמנעה מלהביא כל ראייה מטעמה כי נאסר על הקבלנים באתר להמשיך לעבוד אחר שעות העבודה, או שהייתה הנחייה כלשהי בנושא, מצד מנהל העבודה מטעמה, אם וככל שמינתה מנהל עבודה. מספר העובדים באתר בעת התרחשות התאונה, עשוי להעיד על כך, שמבחינת סידאר ניתנה יד חופשית לקבלני המשנה להמשיך לעבוד גם לאחר שעות העבודה המקובלות. על כן, מסקנתי היא כי סידאר הפרה את חובותיה על-פי חיקוק ואין לפטור אותה מאחריות לנזקיו של והבי.

12. אך סידאר לא לבדה תשכון. בנסיבות העניין מצאתי כי יש להטיל אחריות גם על מטר ועל נזאל מכוח עוולת הרשלנות.

עמדנו על כך שתקנות הבטיחות נועדו לשמור על בטיחותו של עובד באתר הבניה, בין אם הוא במעמד של שכיר ובין במעמד של קבלן עצמאי. כאשר בעוולת הרשלנות עסקינן, יש לזכור כי המבחנים של דיני העבודה לקביעת מעמדו של פלוני כעובד או כקבלן עצמאי, אינם זהים למבחנים לצורך עוולת הרשלנות. סעיף 2 לפקודת הנזיקין קובע כלהלן:

”מעביד – מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם אחר מבצע עבודה בשבילו, ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה, ו”עובד” הוא מי שעבודתו נתונה לשליטה כאמור.”

כידוע, המבחן הקובע בדיני הנזיקין לעניין קביעת יחסי עובד ומעביד הוא מבחן השליטה הגמורה, המרות והפיקוח. לעניין זה, שליטה – בין בפועל ובין בזכות לשליטה, ואין נפקא מינה למשכה (סעיף 2 לפקודת הנזיקין; ע”א 502/78 מדינת ישראל נ’ ניסים פ”ד לה (4) 748 (1981) להלן: עניין ניסים). בהתקיים מבחן זה, ייחשב בעל השליטה למעביד גם אם מתכונת העבודה שקבע עם פלוני הינה של קבלן משנה תחתיו, ואף אם לצרכים אחרים לא ייחשב הוא כמעביד (ע”א 14/08 אלרחים נ’ פלסטניר מפעל אריזות פלסטיות (2.12.2009) (להלן: עניין אלרחים); עניין ניסים).

אמנם, ניתן להתרשם כי והבי נהנה ממעמד ”מיוחד” ועצמאות מסוימת במסגרת עבודתו באתר. זאת, כפי הנראה, הודות למקצועיותו וניסיונו רב השנים בתחום חיפוי האבן, אשר לא היו מנת חלקם של כל העובדים בצוות העבודה, אותם כינה מטר בעדותו ”העובדים הפשוטים” (עמ’ 85 לפרוטוקול, שורות 9-10), וכך, כפי שנזאל עצמו העיד, הייתה זו עבודתו הראשונה בתחום חיפוי האבן (עמ’ 76, שורות

12-16). עם זאת, התרשמתי כי אין במאפיינים אלה כדי להביא למסקנה שוהבי שימש כקבלן עצמאי ומצאתי כי ביחסיו של והבי הן עם נזאל והן עם מטר התקיימו יחסי השליטה, המרות והפיקוח. על כן, ולצורך פקודת הנזיקין בלבד, יש לראות בשניהם כמעבידיו של והבי במועד התאונה.

נזאל שב והדגיש בתצהירו כי והבי פעל על דעת עצמו בלבד, בלא שהוא או מי מטעמו הורו לו לעשות כן, ומבלי שנטל רשות ממנו עובר לכך. נזאל אף הבהיר כי לו נכח באתר הבניה בעת קרות האירוע, היה "מונע ממנו" ו"אוסר עליו" להרכיב את הפיגום (ראה פס' 16, 19, 22 ו-23 לתצהירו של נזאל; אף שבהמשך ניסה להסתייג מדברים אלה - עמ' 77-78 לפרוטוקול). הרי לך סממני שליטה, מרות ופיקוח מובהקים. גם מעדותו של מטר מצטיירת תמונה דומה בנוגע למרות ולפיקוח שהיו לו על והבי, גם אם לא בפועל אלא בכוח בלבד. מטר מסר בעדותו כי כשראה את ווג'דאן ואת והבי מרכיבים את הפיגום, החל לצעוק לעברם במילים אלה: "זה לא הזמן להרכבת פיגום שהפיגום לא קשור ואנחנו לא מרכיבים פיגום [...] אמרתי לו בצעקות שזה מסוכן ווג'דאן לא יכול לבד לעשות את העבודה עם המיטה וצריך שניים [...] כל זה היה תוך כדי הצעקות שלי" (עמ' 85, שורות 27-31). לכך מצטרפות עדויות נוספות שנשמעו בהליך לפיהן והבי עלה על הפיגום לבקשת מטר (עדויותו של ווג'דאן, עמ' 30 ו-32 לפרוטוקול; עדותו של מוסטפא, עמ' 69 לפרוטוקול; עדותו של אחסן חוסיין, עמ' 20 לפרוטוקול).

13. מושכלות יסוד הן כי מעביד חב כלפי עובדו חובת זהירות, במסגרתה "עליו לדאוג לסביבת עבודה בטוחה, לשיטות עבודה נאותות, לספק חומרים, ציוד וכלי עבודה מתאימים ובטוחים, להדריך את עובדיו, להזהירם מפני הסיכונים הכרוכים בביצוע עבודתם ולפקח על נקיטת אמצעי הזהירות הדרושים" (עניין אלרחים פס' 10 והאסמכתאות שם). לצד זאת, אוסיף ואזכיר את שהבהיר בית משפט זה במספר הזדמנויות קודמות: אף אם לא הייתי מוצא כי מתקיימים במקרה דנן יחסי עובד-מעביד כאמור, עדיין הייתה חלה חובת זהירות בין צדדים אלה, שכן זו חלה גם כלפי אדם המבצע עבודה עבור אחר, אף שאיננו בגדר עובד שלו (עניין אלרחים פס' 6 והאסמכתאות שם; עניין סולל בונה).

על אף שנזאל ומטר טענו במרץ כי והבי פעל על דעתו שלו בלבד כשהביא את הפיגום לאתר, מבלי שידעו על כך, מפיהם ניתן ללמוד שלא כך היה הדבר. מעדותו של נזאל עולה כי כבר בשעות הבוקר ידע כי והבי מוביל פיגום לאתר ("בבוקר אני מבקר את העבודות שלי, שאלתי את מוחמד מטר איפה העובדים שלך, אמר לי [...] ווהבי

(התובע) השכיר לי פיגום מסכנין, הלך להביא את הפיגום מסכנין שירכיבו את הפיגום" (עמ' 79 לפרוטוקול, שורות 30-33, וכן בעמ' 83, שורות 1-6)). בהמשך שב ואישר זאת נזאל, כשנשאל במפורש מדוע לא הורה שלא להביא את הפיגום (עמ' 83 לפרוטוקול, שורות 15-22)). מטר מסר שגילה על הבאת הפיגום כשזהבי הגיע לאתר עם חלק מחלקי הפיגום, לאחר נסיעת ההובלה הראשונה ("ביום האירוע בשעה 12.00 [...] הגיע התובע עם טנדר ופיגום. ביקש ממני עזרה לפירוק הפיגום, שאלתי אותו 'מה הקטע של הפיגום' אמר שסגר את העניין עם נזאל חאלד" (עמ' 85 לפרוטוקול, שורות 14-17)).

אם כן, עוד סמוך למחצית יום העבודה "הסטנדרטי" ידעו נזאל ומטר כי הפיגום עושה דרכו לאתר (בהנחה שלא היו מעורבים בהבאתו מעבר לכך), ולמרות זאת, לא נקטו באמצעי זהירות כלשהם כדי למנוע את הנזק. בהיעדר גורמים בעלי הכשרה מתאימה להרכבת הפיגום, היה על מטר ונזאל לאסור על הכנסתו של פיגום לאתר העבודה, או למצער לפעול כדי שעובדים נטולי ההכשרה הנדרשת לא יחלו בהרכבתו. אף האחריות לוודא כי העובדים עוזבים את אתר העבודה בשעות העבודה המקובלות מונחת לפתחם, כמו גם לפתחה של סידאר. כפי שתואר לעיל, ההיפך הוא שהתרחש בפועל. הפיגום הוכנס לאתר על-ידי והבי, בסיוע עובדים נוספים, ולאחר מכן הורכב על-ידי ווג'דאן ווהבי, תחת הנחיה מסוימת של מטר.

סיכומו של דבר כי נזאל ומטר אחראים אף הם לנזקים שנגרמו לוהבי כתוצאה

מהתאונה.

אשם תורם

14. משקבעתי כי במקרה דנן התקיימו יחסי עובד ומעביד, יש לבחון את טענת המשיבות לפיה יש להטיל אשם תורם על והבי בראי הכלל המנחה בפסיקה לפיו במקרה בו מדובר בתאונת עבודה במסגרתה נפגע עובד, לא בנקל יוטל אשם תורם על העובד, אלא במקרים בהם אשמו לקרות התאונה בולט וברור (ע"א 1815/09 סופריוור כבלים בע"מ נ' אלבו (27.12.2010); ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66 (2004)). המקרה שבפנינו נופל לגדרי מקרים חריגים אלה. מחומר הראיות עולה כי והבי היה גורם דומיננטי בהבאת הפיגום לאתר ביום התאונה ובהרכבתו, וזאת על אף שידע כי הוא נעדר את הכישורים הנדרשים לצורך כך, חרף ניסיונו רב השנים בעבודה על פיגומים, וכן ביודעו כי לא ננקטו כל אמצעי זהירות שיש בהם כדי להפחית

מן הסכנה הגלומה בהתקנת פיגום בדרך זו. בנסיבות אלה מצאתי כי יש להטיל על והבי אשם תורם משמעותי בגובה 40% מהנזק.

חלוקת האחריות

15. בהינתן שנזאל ומטר היו הגורמים הדומיננטיים מבחינת השליטה, המרות והפיקוח על והבי, מצאתי לחלק את האחריות לתאונה ביחס של 40% כל אחד מהם, ולהטיל על סידאר, כקבלן ראשי, אחריות בשיעור של 20% בלבד, בהתחשב בכך שהתאונה ארעה לאחר שעות העבודה המקובלות באתר (אחוזי האחריות הם כמובן לאחר הפחתת אשם תורם, כך ש-40% שהוטלו על נזאל ומטר משמעם 24% מהנזק על כ"א; ו-20% שהוטלו על סידאר משמעם 12% מהנזק).

האחריות על מטר, נזאל וסידאר היא ביחד ולחוד, ובינם לבין עצמם, כשיעור חלקם באחריות כאמור לעיל.

גובה הנזק

16. איני רואה להאריך בנושא הנזק, באשר קביעותיו העקרוניות של בית משפט קמא בנושא זה מקובלות עלי, ונראה כי והבי הפריז עד מאוד בהערכת נזקיו. על פי בסיס שכר של 6,000 ₪ לחודש לעבר (12 חודשים אי כושר מלא; 15 חודשים אי כושר) 50%, ו-8,000 ₪ לעתיד, וגריעה של 15% בלבד מכושר ההשתכרות; בצירוף נזק לא ממוני בסכום של 150,000 ₪ ובצירוף הוצאות ועזרת צד ג' בשיעור של 50,000 ₪ בלבד, אעמיד את הנזק הכולל של והבי על 615,000 ₪, ולאחר ניכוי רשלנות תורמת בשיעור של 40% ובמעוגל – על 370,000 ₪. לסכום זה יתווסף שכר טרחת עו"ד בשיעור 20% בצירוף מע"מ, וכן הוצאות ערעור זה בסכום של 40,000 ₪.

המשיבים 1, 2 ו-5 יישאו בסכום זה ביחד ולחוד ובחלוקה ביניהם, כאמור בסעיף 15 לעיל.

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ב' באייר התשע"ו (10.5.2016).

שופטת

שופט

שופט