

**בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 878/06

ע"א 949/06

וערעורים שכנגד

בפני :  
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' דנציגר

ע"א 878/06 וערעור שכנגד

המערער והמשיב שכנגד 1 :  
דב טרויהפט

נ ג ד

המשיב 1 והמערער שכנגד :  
המשיב 2 :  
המשיב 3 :  
המשיב 4 :  
המשיבה 5 :  
1. דוד עטיה  
2. המוסד לביטוח לאומי  
3. ישראל אליאס  
4. שמעון רווח  
5. ורדה טרויהפט

ע"א 949/06 וערעור שכנגד

המערער והמשיב שכנגד 1 :  
ישראל אליאס

נ ג ד

המשיב 1 והמערער שכנגד :  
המשיב 2 :  
המשיב 3 :  
המשיב 4 :  
1. דוד עטיה  
2. המוסד לביטוח לאומי  
3. דב טרויהפט  
4. שמעון רווח

ערעורים וערעורים שכנגד על פסק דינו (החלקי והמשלים)  
של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 5.12.2002 ומיום  
20.12.2005 בת.א. 3145/98 ובת.א. 7093/03 שניתן על ידי  
כבוד סגן הנשיא השופט י' טימור

תאריך הישיבה : כ"ו באדר א' התשס"ח (3.3.2008)

בשם המערער בע"א 878/06  
והמשיב 3 בע"א 949/06 :  
עו"ד שי ילינק

בשם המערער בע"א 949/06  
והמשיב 3 בע"א 878/06 :  
עו"ד א' אלרום

בשם המשיב 1 והמערער  
שכנגד בע"א 878/06 ובע"א  
949/06 :  
עו"ד ש' צור

בשם המשיב 2 בע"א 878/06  
ובע"א 949/06 :  
עו"ד ו' נעים-לוי ממשרד עו"ד ג' פנר

## פסק-דין

השופט י' דנציגר:

בפנינו שני ערעורים ושני ערעורים שכנגד המופנים כלפי פסק דינו (החלקי והמשלים) של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד סגן הנשיא י' טימור) במסגרת ת.א. 3145/98.

העובדות העולות מפסק דינו של בית המשפט קמא

1. המערער שכנגד בשני הערעורים, דוד עטיה (להלן: עטיה), יליד 1948, נשוי ואב לארבעה ילדים, עבד כעובד קבוע במפעל עשות אשקלון תעשיות בע"מ (להלן: עשות), מאז 1978.

2. המערער בע"א 878/06, דב טרויהפט (להלן: טרויהפט), ואשתו, המשיבה 5 בע"א 878/06, ורדה טרויהפט, הם בעלי זכויות בקרקע באזור התעשייה הדרומי באשקלון (להלן: האתר), והיו מעוניינים להקים באתר מבנה תעשייתי שימש כנגריה (להלן: המבנה).

3. המערער בע"א 949/06 והמשיב 3 בע"א 878/06, ישראל אליאס (להלן: אליאס), הינו אדריכל ומהנדס בניין במקצועו, בעל ותק של למעלה משלושים שנים. טרויהפט התקשר עם אליאס בהסכם לפיו יערוך אליאס את תוכניות הבינוי למבנה וכן הוסכם כי אליאס ידאג להשגת היתר בנייה וכן יפקח על מהלך הבנייה (לגבי סוג והיקף הפיקוח עליו הוסכם ישנן מחלוקות, כפי שעוד יפורט בהמשך).

4. אין מחלוקת כי אליאס המליץ לטרויהפט על מספר קבלנים לצורך ביצוע עבודות השלד של המבנה, ומתוך השמות שעליהם המליץ אליאס, בחר טרויהפט את

המשיב 4 בשני הערעורים, שמעון רווח (להלן: רווח), עמו התקשר בהסכם והוא אשר ביצע בפועל את עבודות הקמת שלד המבנה.

5. ביום 8.4.1996 עמד עטיה על פיגום שהוקם באתר יחד עם עובד נוסף, יוני פדלון, כאשר לפתע נפל משטח הדריכה עליו עמדו השניים והם נפלו מגובה רב (להלן: התאונה). עטיה פונה לבית החולים שם היה מאושפז כשלושה חודשים. לאחר מכן הועבר עטיה לבית החולים לוינשטיין שם היה מאושפז כארבעה חודשים נוספים.

6. אין מחלוקת כי בעקבות התאונה נגרמה לעטיה נכות רפואית בשיעור 100%. בית המשפט קמא הוסיף וקבע, על סמך עדויות מומחים, כי נכותו התפקודית של עטיה גם היא עומדת על 100% לצמיתות.

7. אחת המחלוקות בהן נדרש להכריע בית המשפט קמא הינה בשאלה מה היו נסיבות הימצאותו של עטיה באתר ביום קרות התאונה. תחילה הוצגה גרסה לפיה עטיה הגיע לאתר על מנת ליטול כלי עבודה לצרכיו האישיים. גרסה זו הועלתה תחילה, ככל הנראה, מהחשש כי עבודתו של עטיה בעשות תיפגע, אם ייודע כי עבד בעבודה נוספת. אותם עדים שהציגו גרסה זו (בעיקר בני משפחתו של עטיה), חזרו בהם, והציגו גרסה לפיה עטיה החל לעבוד אצל רווח חודשים מספר עובר לתאונה, במהלך חופשותיו מעבודתו הקבועה בעשות ובימי שישי, והוא נהג לקבל את שכרו במזומן מרווח, אשר לא דיווח לרשויות על היות עטיה עובד שלו.

8. בית המשפט קמא בחן את העדויות והראיות בעניין זה: בין היתר, הוכח שקודם לתאונה התקיימו יחסי עבודה בין עטיה לבין רווח, אף שלא דווח על כך לרשויות; מפי עטיה מעולם לא נמסרה גרסה לפיה נכח באתר על מנת ליטול מכשיר עבודה כלשהו, ואילו גרסה זו הושמעה רק מפייהם של אחרים ונראה כי מקורה בעדויות שמיעה; בפני בית המשפט לא היה כל הסבר מדוע עמד עטיה על הפיגום שקרס, מלבד ההסבר לפיו הוא עבד במקום. זאת ועוד, עטיה הוכר כנפגע עבודה על ידי המוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל). לאור האמור לעיל, קבע בית המשפט קמא כי עטיה היה עובדו של רווח בעת התאונה.

9. אשר לנסיבות קרות התאונה, למעשה אין איש יודע בוודאות כיצד בדיוק אירעה התאונה, אולם ברור כי הפיגום לא נשבר, אלא שמסיבה כלשהי נפל משטח הדריכה עליו עמד עטיה. סברתו של רווח, אשר בית המשפט קמא ציין כי הינה ההסבר

היחיד שניתן לקרות התאונה היתה כי "מישהו דרך על קצת המשטח שהתרומם בשל כך ונפל".

10. יצויין עוד, כי אין חולק על כך שהפיגומים באתר, לרבות הפיגום ממנו נפל עטיה, נבנו על ידי רווח באופן אישי או על ידי מי מעובדיו, וכדבריו של רווח: "אני עצמי דאגתי להנחת משטחי הדריכה. הם היו מחוברים במסמרים".

11. עובדות נוספות עליהן אין חולק הן העובדה כי רווח אינו קבלן רשום (כהגדרתו בסעיף 6 לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק רישום קבלנים)), וזאת בניגוד להיתר הבנייה שניתן להקמת המבנה, אשר צויין בו במפורש כי העבודה תבוצע בהתאם לחוק רישום קבלנים, וכי ההיתר יהיה בתוקף רק אם העבודה תבוצע על ידי קבלן רשום; וכן העובדה כי עובר לתאונה לא נרשם רווח כמנהל עבודה באתר, אלא רק לאחר מקרה התאונה.

ההליכים בבית המשפט קמא

12. התביעה הוגשה במקור על ידי עטיה נגד טרויהפט ורווח בלבד, ואילו טרויהפט הפנה הודעה לצדדים שלישיים נגד רווח ואליאס. בעקבות זאת, תוקן כתב התביעה ואליאס צורף כנתבע נוסף בתביעה. נקדים את המאוחר ונציין, כי לטענתו של אליאס, הסיבה בגינה צורף, בסופו של דבר, כנתבע בתביעה, הינה העובדה שהוא היחיד מבין הגורמים שנתבעו אשר היה לו ביטוח אחריות מקצועית תקף, על סך של כ- 1.1 מיליון ₪.

13. הדיון בתביעה פוצל כך שראשית נדונה שאלת החבות, ולאחר שזו הוכרעה, נדונה שאלת הפיצוי.

14. בפסק הדין החלקי שניתן בשאלת החבות, ביום 5.12.2002, מצא בית המשפט קמא כי רווח אחראי לקרות התאונה וכי הנזק שנגרם לעטיה אירע בשל רשלנותו של רווח, זאת בהתבסס על הכלל הדבר מעיד על עצמו, ואף בלא שימוש בכלל האמור, לדברי בית המשפט קמא, יש בנסיבות קרות המקרה כדי להצביע על רשלנות מצד רווח, בכך שלא דאג לתנאי עבודה בטוחים, ועל הפרת חובת הזהירות שחב רווח כלפי עטיה. עוד קבע בית המשפט קמא כי רווח הפר חובה חקוקה בכך שקיבל על עצמו לבצע עבודות בנייה כקבלן, תוך הפרת הוראות חוק רישום קבלנים, משלא נרשם כדין כקבלן. לדברי בית המשפט קמא, חוק זה בא להבטיח, בין היתר, את איכות הבנייה וביטחון הציבור, והפרת הוראות החוק גרמה לנזק מן הסוג אליו התכוון המחוקק.

15. אשר לאליאס, קבע בית המשפט קמא כי זה לא מילא את חובתו להפנות את תשומת לב מזמין העבודה - טרויהפט - לצורך בהעסקת קבלן רשום ובמינוי מנהל עבודה לביצוע פיקוח צמוד על הבנייה. בכך, לדברי בית המשפט קמא, לא נהג אליאס במיומנות הדרושה במשלח ידו ולא נקט מידת זהירות שנדרשת במשלח ידו ותרם בכך לנזקיו של עטיה.

16. אשר לטרויהפט, מצא בית המשפט קמא כי הוא כלל לא בדק האם רווח הוא קבלן רשום, וכי הסכם לביצוע עבודות בניין שלא על ידי קבלן רשום נגוע באי חוקיות ורשלנות. בית המשפט קמא קבע עוד, כי משלא הועסק קבלן רשום לביצוע עבודות הבניה, ולא נכח באתר קבלן ראשי, הרי שיש לראות את מזמין העבודה, טרויהפט, כמבצע הבנייה, ועליו היתה החובה למנות מנהל עבודה ולדווח על מינויו. משלא פעל כך, לא ניתנה הזדמנות למפקח על העבודה לבדוק את כישוריו של רווח לבצע את עבודות הבנייה. בכך, לדברי בית המשפט קמא, הפר טרויהפט חובות סטוטוריות החלות עליו ועקב הפרת חובות חקוקות תרם לנזקיו של עטיה.

17. בית המשפט קמא קבע כי טרויהפט, רווח ואליאס אחראים כלפי עטיה ביחד ולחוד בשל הנזקים שנגרמו לו. בהתחשב במשקלן היחסי של התנהגויות המעוולים ועל פי מבחן האשמה המוסרית, קבע בית המשפט קמא את חלוקת האחריות בין המעוולים, כדלקמן: רווח ישא באחריות לנזק בשיעור של 60%; אליאס ישא באחריות לנזק בשיעור של 25%; וטרויהפט ישא באחריות לנזק בשיעור של 15%.

18. לאחר שהוכרעה שאלת האחריות, עבר בית המשפט קמא לדון בשאלת הנזקים. לאחר שהחל בית המשפט קמא בשמיעת הראיות לעניין הנזק, ביקש המל"ל להצטרף כתובע נוסף לתביעה ולאחד את התביעה שהוגשה על ידו, בת.א. 7093/03, עם התביעה העיקרית שהוגשה על ידי עטיה. הצדדים הגיעו להסדר דיוני לפיו יאוחדו התביעות תוך שהנתבעים שומרים על זכותם לטעון להתיישנות תביעתו של המל"ל.

19. בית המשפט המחוזי בתן את הראיות שהובאו בפניו וקבע כי הפסד שכרו החודשי של עטיה עומד על סך של 12,499 ₪. את הפסד שכרו של עטיה לעבר העמיד בית המשפט קמא על סך של 1,499,884 ₪.

20. בהתייחס לראש הנזק של עזרת הזולת, קבע בית המשפט קמא, בהתבסס על עדויות המומחים, כי עטיה זקוק לעזרה פעילה שעתיים-שלוש ביום, ובנוסף הוא זקוק

להשגחה רצופה, ולא ניתן להשאירו בגפו. בית המשפט קמא העמיד את נזקו של עטיה בשל ראש נזק זה לעבר, כדלקמן: לתקופה בה אושפז בבית החולים "שיבא" על סך של 3,000 ₪ לחודש, ובסה"כ 7,500 ₪; לתקופה בה אושפז בבית החולים לוינשטיין על סך של 1,500 ₪ לחודש, ובסה"כ 6,750 ₪; לתקופה מאז שוחרר מבית החולים לוינשטיין ועד מועד מתן פסק הדין, מחצית עלות שכר עובד זר, סך של 2,350 ₪ לחודש - ובסה"כ 256,150 ₪. אשר לעזרת הזולת לעתיד, קבע בית המשפט קמא, בהתחשב בחוות דעת המומחים, כי תוחלת חייו של עטיה קוצרה, בעקבות התאונה, בשיעור 15%, ובשל כך תוחלת חייו הינה עד גיל 74. הפיצוי בשל ראש הנזק של עזרת הזולת לעתיד הוערך על ידי בית המשפט קמא במחצית עלות עובד זר לחודש - סך של 2,350 ₪ לחודש, ועל כן הועמד הפיצוי בשל עזרת הזולת לעתיד על סך של 322,052 ₪.

21. בראש הנזק של הוצאות נסיעה פסק בית המשפט קמא לעטיה פיצוי גלובאלי בסך של 20,000 ₪; בגין ראש הנזק של הפסד שכר לעתיד פסק בית המשפט קמא לעטיה סך של 1,238,490 ₪; עוד פסק פיצוי בסך של 100,000 ₪ בגין קיצור תוחלת חיים, וכן פסק לעטיה סך של 118,979 ₪ בגין פגיעה בניידות וסך של 20,000 ₪ בגין ראש הנזק של דיור מותאם; בנוסף, פסק בית המשפט קמא לעטיה פיצוי בסך של 393,572 ₪ בגין הפסד פנסיה; פיצוי גלובאלי בסך של 10,000 ₪ בגין הוצאות כביסה מוגברות וסך של 600,000 ₪ בגין כאב וסבל.

22. מסכום הפיצוי הכולל שנפסק לעטיה ניכה בית המשפט את הסכומים הבאים: סך של 14,504 ₪ בגין שכרו (בסך 200-150 ₪ בחודש) במרכז שיקום של "המשקם"; סך של 164,638 ₪ בגין תשלום פנסיה ממבטחים; סך של 3,368,102 ₪ בגין תגמולי מל"ל ששולמו לעטיה בעבר וישולמו עוד בעתיד. לפיכך, סך כל הפיצוי שנפסק לעטיה, לאחר הניכויים, מסתכם בסך של 1,027,933 ₪.

23. בית המשפט קמא דחה את טענות ההתיישנות והשיהוי שאותן העלו הנתבעים ביחס לתביעת המל"ל. בית המשפט קמא קבע, כי מכוח סעיף 328(א) לחוק הביטוח הלאומי, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי), יש לנכות את חלקו של המעביד (רווח) מהגמלה שאותה רשאי המל"ל לתבוע מצד שלישי (הם טרויהפט ואליאס) ועל כן חייבים טרויהפט ואליאס כלפי המל"ל, יחד ולחוד, ביתרת הסכום, בסך של 1,347,241 ₪, ואילו את המעביד, רווח, יש לחייב בסך של 2,020,861 ₪ או במלוא סכום הגמלאות, לפי שיקול דעת המל"ל. בנוסף, ציין בית המשפט קמא כי על פי סעיף 369(א) לחוק הביטוח הלאומי רשאי המל"ל לתבוע מהמעביד, רווח, את מלוא סכום

הגמלאות ששולם לעטיה, אלא שהדבר מסור לשיקול דעתו, ועל כן אין בכך כדי להפחית מחובתם של טרויהפט ואליאס.

הערעורים שבפנינו

24. על פסק דינו החלקי והמשלים של בית המשפט המחוזי הוגשו הערעורים שבפניי.

בע"א 878/08 מערער טרויהפט נגד קביעתו של בית המשפט קמא לפיה נושא הוא באחריות לנזקו של עטיה, נגד חלוקת האחריות שנקבעה על ידי בית המשפט קמא, נגד קביעתו של בית המשפט קמא כי עטיה זכאי להפסד פנסיה ושיעור הפיצויים בראש נזק זה, נגד גובה הפיצויים שנפסקו לעטיה בגין כאב וסבל, וכן מופנה הערעור כנגד סכום תגמולי המל"ל שנוכה מהפיצוי שנפסק לעטיה, כנגד דחיית טענת ההתיישנות והשיהוי ביחס לתביעת המל"ל וכנגד חלוקת הסכום שנפסק בין המעוולים השונים ביחס לתביעת המל"ל.

הערעור שכנגד בע"א 878/06 הינו ערעורו של עטיה בנוגע לשיעור הפיצוי שנפסק לו עבור עזרת קרובים וסיעוד, בנוגע לסכומי הניכוי שנפסקו על ידי בית המשפט קמא ובנוגע להימנעות בית המשפט קמא מפסיקת פיצוי בגין הצורך בעזרה בבית ואובדן שירותיו של עטיה בביתו.

בע"א 949/06 מערער אליאס נגד פסיקתו של בית המשפט לפיה נושא אליאס באחריות לנזק שנגרם לעטיה ונגד אופן חלוקת האחריות בין המעוולים ולחלופין מערער הוא נגד הקביעה כי חיוביהם של המעוולים השונים הינם "ביחד ולחוד".

הערעור שכנגד בע"א 949/06, שהינו ערעורו של עטיה, זהה בעיקרו לערעור שכנגד בע"א 878/06 וכן מופנה הוא כנגד קביעתו של בית המשפט קמא בעניין שיעור אחריותו של אליאס לנזק שנגרם לעטיה.

25. לאור ריבויין של הטענות שעלו בפנינו, נבחן אותן כל אחת בתורה.

26. לטענת אליאס, הוא התמנה על ידי טרויהפט להיות מתכנן השלד ומפקח פיקוח עליון על ביצוע הבנייה, ולכן אין לו כל קשר להקמת הפיגום. לטענת אליאס, סוכם בינו לבין טרויהפט כי הוא יבקר באתר הבנייה על פי הזמנה מפורשת מראש לצורך בדיקת היציקות והאלמנטים הקשורים לקונסטרוקציה של המבנה, והוא לא היה מעורב כלל באופן ביצוע עבודות הבניה ולא הוסמך להתערב בהן, ובוודאי שבניית הפיגום והשימוש בו לא היו בתחום אחריותו ותפקידו. לאור זאת, לטענת אליאס, לא קמה כל חובת מושגית שלו כלפי עטיה ואין כל יריבות ביניהם.

27. מנגד, טוען עטיה, כי במסגרת הפיקוח שקיבל אליאס על עצמו היה עליו להפנות את תשומת לבו של טרויהפט לצורך בפיקוח צמוד על הנעשה באתר, ליידע אותו בדבר הצורך למנות לשם כך מנהל עבודה ולהסב את תשומת לבו לסיכונים הקיימים בהעדרו. לטענת עטיה, חובת פיקוח שכזו מקימה חובת זהירות כלפי מי שעלול להיפגע ממעשיו ומחדליו של המפקח, לרבות עטיה, כמי שעבד ושהה באתר הבנייה. לטענת עטיה, מדיניות משפטית ראויה מצדיקה ומחייבת קביעתה של חובת זהירות מושגית של המהנדס המפקח שהינו בדרך כלל הגורם המקצועי ביותר הפועל באתר הבניה ובידיו הכישורים המקצועיים ובדרך כלל גם הכלים המקצועיים הטובים ביותר, הן כדי למנוע מראש יצירתם של סיכונים עקב מעשים או מחדלים רשלניים מצד הקבלן או המזמין והן כדי להביא לתיקונם מיד לאחר התגלותם או התרחשותם וקודם להתממשותם של נזקים. לטענת עטיה, טעמים של הרתעה ופיזור נזק מצדיקים את הקביעה כי המהנדס חב חובת זהירות מושגית וקונקרטיה, וכך גם העובדה שאמצעי הזהירות הדרושים מצדו הם פשוטים ובגדר מומחיותו וכישוריו המקצועיים. לטענת עטיה, אליאס יכול וצריך היה לדעת על הסיכון שנגרם בשל הפיגום הלקוי שנבנה על ידי קבלן לא רשום אשר הועסק על פי המלצתו ולמרות זאת לא עשה דבר כדי למנוע אפשרות התממשותו של אותו סיכון, ועל כן הן על פי מבחן הסיכון והן על פי מבחן הצפיות קיים קשר סיבתי בין התרשלותו של אליאס לבין התרחשות הנזק.

28. אליאס מוסיף וטוען כי לא היתה מוטלת עליו כל חובה לדאוג למינויו של קבלן רשום ושל מנהל עבודה באתר או להפנות את תשומת לבו של טרויהפט לכך. לטענתו, הוא לא היה מעורב בבחירת קבלן השלד על ידי טרויהפט, וכל שעשה היה למסור לטרויהפט, לבקשתו, שמותיהם של מספר קבלנים פוטנציאליים. לטענת אליאס,



אין קשר כלשהו בין ה"עצה" שנתן לטרויהפט לבין התאונה. לטענת אליאס, חובתו מתמצית בחובה לדאוג להתאמה בין ההיתר והתוכניות לבין הבנייה באתר.

29. טרויהפט טוען, מנגד, כי אליאס מונה כאחראי לביקורת על פי היתר הבנייה, ובמסגרת תפקיד זה היה עליו לוודא שהבניה מבוצעת בהתאם להיתר הבנייה. ההיתר כלל דרישה מפורשת להיותו של הקבלן קבלן רשום, ואליאס לא הקפיד לוודא שהבניה מבוצעת בהתאם להיתר, על אף היותו הגורם המקצועי אשר יכול היה למנוע את הנזק בצורה הטובה ביותר.

עוולת הרשלנות - כללי

30. מספר יסודות מרכיבים את עוולת הרשלנות: יסוד האשם, הנבחן על פי קיומה של חובת זהירות של המזיק ביחס לניזוק, אשר נחלקת לשני היבטים - חובת זהירות "מושגית" וחובת זהירות "קונקרטיית"; אם נמצא כי אכן קיימת חובת זהירות כאמור, יושלם יסוד האשם אם ימצא כי חובת הזהירות הופרה, כלומר המזיק סטה מסטנדרט הרשלנות המוטל עליו ונהג בצורה בלתי סבירה (לרבות מחדל); יסודותיה הנוספים של עוולת הרשלנות הינם יסוד הנזק וקיומו של קשר סיבתי, קרי השאלה האם הפרת חובת הזהירות היא שגרמה לנזק (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 122 (1982) (להלן: ועקנין); ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נז(4) 289, 309 (2003) (להלן: בוכבינדר); ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 17 (2003) (להלן: סולל בונה).

31. יוער, כי על אף שבפסיקתו של בית משפט זה שלטה הגישה לפיה הבחינה האם קיימת חובת זהירות קודמת לבחינה האם הופרה החובה האמורה, הובעה לאחרונה גם הדעה כי לעתים מוטב להידרש תחילה ליסוד ההתרשלות (ההתנהגות הבלתי סבירה) ורק לאחר מכן לפנות ולבחון האם נסיבות המקרה ושיקולים הנוגעים בדבר מצדיקים את קביעתה של חובת זהירות (ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385 (2004), דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ריבלין, בעמ' 401; ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.3.2007), פסקה 15 לפסק דינו של כבוד השופט לוי (להלן: שתיל)).

לאחרונה הובעה הדעה כי בחינת קיומה של חובת זהירות קונקרטיית אינה דרושה למעשה, שכן ככל שעסקינן בשאלה האם יש מניעה עקרונית להטיל אחריות על מזיקים מסוג פלוני כלפי ניזוקים מסוג אלמוני, בחינה זו "היא כללית מדי ואין בכוחה

לפזר את מסך אי-הוודאות, העוטף בשלב מוקדם זה את ההליך" (שתיל, פסקה 15 לפסק דינו של כבוד השופט לוי; ע"א 4842/05 גרניט הנדסה לתעשייה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 12.8.2007), פסקה 10 לפסק הדין). נוטה אני להסכים עם הדעה הגורסת כי חובת הזהירות המושגית ממילא תישלל במקרים בודדים בלבד, וכי מוטב להידרש לנסיבות המקרה הספציפי, קרי, לבחון תחילה את שאלת קיומה של ההתרשלות, ואם התשובה לכך חיובית, לעבור ולבחון האם קיימת חובת זהירות קונקרטית, תוך פסיחה על שאלת החובה המושגית. יחד עם זאת, ולמעלה מן הצורך, אתייחס בקצרה אף לחובת הזהירות המושגית בענייננו.

עוולת הרשלנות - האם התקיימו יסודותיה?

32. חובת הזהירות המושגית: קיומה של חובת הזהירות המושגית נקבע על פי מבחן הצפיות: האם אדם סביר צריך היה לצפות את התרחשות הנזק (ועקנין, 123). הכלל הוא כי מקום שהנזק צפוי מבחינה פיזית, חובה לצפותו מבחינה נורמטיבית, אלא אם קיימים שיקולים מיוחדים של מדיניות משפטית המצדיקים צמצום החובה או שלילתה (סולל בונה, עמ' 17; ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עירית תל-אביב-יפו, פ"ד נג(5) 817 (1999)). ההכרעה הסופית בשאלת הצפיות הנורמטיבית, המרכיבה את חובת הזהירות המושגית, היא עניין של מדיניות משפטית (ע"א 653/97 הנ"ל, עמ' 825). אין בדעתי להתעכב רבות בסוגיה זו, הן לאור האמור לעיל והן משום שסבורני כי מדיניות משפטית ראויה מצדיקה את הקביעה כי אדריכל ומהנדס סביר יכול וצריך לצפות התרחשותו של נזק גוף לאדם אשר עובד באתר בנייה. כך, למשל, בע"א 684/76 אייל נ' פוקסמן, פ"ד לא(3) 349, 359 (1997) (להלן: פוקסמן)) נקבע כי בעל מקצוע נושא בחובת זהירות כלפי כל אלה אשר לפי הידוע לו עלולים להיפגע מפעולותיו המקצועיות.

33. חובת הזהירות הקונקרטית: השאלה הנשאלת במסגרת זאת, הינה האם בין המזיק הספציפי לבין הניזוק הספציפי, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, קיימת חובת זהירות קונקרטית בגין הנזק הספציפי שהתרחש (ועקנין, עמ' 125; ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד - אגודה שיתופית לתחבורה בישראל, פ"ד נה(5) 826, 840 (2001)). השאלה היא, אם אדם סביר יכול היה לצפות - בנסיבותיו המיוחדות של המקרה - את התרחשות הנזק, ואם התשובה על כך היא בחיוב, נשאל האם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את התרחשותו של אותו נזק (ועקנין, עמ' 125-126; ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66, 78 (2004)). גם תנאי זה מתמלא במקרה דנן.

34. לדעתי, בין אם נקבל את גרסתו של אליאס, כי הוא התמנה לבצע "פיקוח עליון" בלבד על בניית השלד, ובין אם נקבל את גרסתם של המשיבים, לפיה אליאס התחייב לבצע גם "פיקוח צמוד" (שאלה עובדתית זו לא הוכרעה על ידי בית המשפט קמא), יש לקבוע כי חב הוא חובת זהירות קונקרטיה ביחס לניזוק, עטיה.

35. בית משפט זה נדרש בעבר להיקף חובותיו של מהנדס שהתמנה לפקח על עבודות הבניין. בין היתר נקבע, כי "סמכות הפיקוח על עבודה נושאת בחובה אחריות בקשר לביצוע העבודה. האחריות איננה נובעת רק מכך, שאלה שנפגעו סמכו למעשה על המהנדס, אלא היא נובעת בעיקרה מכך שהלה ידע או צריך היה לדעת, כי אנשים אלה ייפגעו אם הוא לא ימלא תפקידו כנאות." (פוקסמן, עמ' 360). לדברי כבוד השופט (כתוארו אז) שמגר באותו עניין, המונחים "פיקוח" ו"הדרכה" כוללים גם אחריות לפיקוח ולהדרכה על נקיטת אמצעי זהירות (שם, עמ' 361-360). עוד נפסק, כי כאשר התמנה מהנדס לשמש כמפקח על עבודות בנייה, גם אם ההסכם אינו מבהיר את ההיקף המדויק ומסגרת הסמכויות וחובת הפיקוח, הרי חלה על המהנדס החובה להפנות את תשומת לבו של המזמין לצורך בפיקוח צמוד ולחובה למנות לשם כך מנהל עבודה כשיר, תוך הבהרה שהוא איננו ממלא פונקציות אלה, ולסיכונים הקיימים בהיעדרו של פיקוח צמוד (ע"א 600/86 עמיר נ' קונפינו, פ"ד מו(3) 233, 243-244 (1992) (להלן: קונפינו)).

36. הנה כי כן, מי שלקח על עצמו למלא תפקיד של פיקוח עליון, חב חובת זהירות קונקרטיה כלפי אלה אשר עלולים להיפגע אם לא מילא כראוי את חובת הפיקוח, ובהם העובדים באתר הבנייה עליו הוא מפקח. כאמור, על ממלא התפקיד של פיקוח עליון, בין היתר, להסב את תשומת לבו של המזמין העבודה לצורך בפיקוח צמוד ובמנהל עבודה כשיר. מדובר באמצעי זהירות פשוטים יחסית, המתמצים בהפניית תשומת לבו של המזמין לכך. לחלופין, וככל שלא נקט באמצעי זה, מוטל על המהנדס המפקח על הבנייה לפקח בעצמו על נקיטת אמצעי זהירות, לרבות וידוא כי מבצע הבנייה פועל לפי כל כללי הבטיחות. אליאס, כמהנדס מנוסה וותיק, צריך היה לצפות כי בהיעדר פיקוח צמוד ובהיעדרו של מנהל עבודה באתר עלולים להיווצר תנאי עבודה לא בטוחים, וכתוצאה מכך עלול להיגרם נזק למי שעובדים בבנייה, לרבות עטיה. יתרה מכך, הנזק שנגרם לעטיה כתוצאה מנפילתו מהפיגום, הוא מסוג הנזקים שהיה על אליאס לצפות שייקרו כתוצאה מהיעדר פיקוח מצדו ומאי-נקיטת אמצעי זהירות (סולל בונה, עמ' 18).

37. יוער, כי בתקנות המסדירות את תפקידיו של האחראי לפיקוח עליון (תקנות התכנון והבניה (פיקוח עליון על הבניה), התשנ"ב-1992), לא נמצא באופן ברור ופוזיטיבי כי מוטלת על האחראי לפיקוח עליון "אחריות לפיקוח ולהדרכה על נקיטת אמצעי זהירות". אלא שמההוראות הכלליות הקבועות בתקנות האמורות, כמו גם מההיגיון הבריא ומהמדיניות השיפוטית הראויה, יש לגזור את חובתו האמורה של מי שהתמנה ולקח על עצמו את החובה לפקח פיקוח עליון על בניית מבנה או שלד מבנה.

38. זאת ועוד, העובדה שהתקנות אינן כוללות במפורש את החובה להפנות את תשומת לב המזמין לצורך בפיקוח צמוד או את החובה לנקוט אמצעי זהירות, אין בה כדי לשלול את קיומה של חובת הזהירות הקונקרטיית. כידוע, סטנדרט התנהגות אשר נקבע בחיקוק עשוי לשמש אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת על ידי האדם הסביר. אולם, רמת ההתנהגות הנדרשת על פי עוולת הרשלנות, היא זו הנקבעת על ידי האדם הסביר, בהתחשב בנסיבות המקרה. רמת ההתנהגות הנדרשת בעוולת הפרת החובה החקוקה יכולה להיות חמורה, זהה או נמוכה מזו הנדרשת על ידי האדם הסביר (ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר, פ"ד לז(3) 757 (1983); ע"א 1068/05 עיריית ירושלים נ' מימוני (לא פורסם, 14.12.2006); ע"א 10457/04 אטריק נ' החברה לתפעול החוף השקט 1998 בע"מ (לא פורסם, 17.4.2007)).

39. חובת הזהירות הקונקרטיית של אליאס כלפי עטיה אינה נובעת רק מהיותו אחראי על הפיקוח העליון, אלא גם מכוח היותו "אחראי על הביקורת" כמשמעו של מונח זה בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: תקנות התכנון והבניה).

40. בהיתר הבנייה שניתן למבנה נשוא התביעה, הצהיר אליאס, בין היתר, כי הוא מסכים לקבל על עצמו את התפקיד של "אחראי לביקורת". סעיף 16.02(ד) לתוספת לתקנות התכנון והבניה קובע כי מתפקידו של אחראי לביקורת "לבדוק אם עבודות הבניה בוצעו בהתאם לתנאי ההיתר, לחוק, ולתקנות שהותקנו על פי החוק, לרבות התנאי בדבר העסקת קבלן רשום...". סעיף 16.05 לאותה תוספת מוסיף וקובע כי "נקבע בזה לענין סעיף 63 לפקודת הנזיקין, כי החיובים שהוטלו על אחראי לביקורת לפי חלק זה הוטלו גם להגנתם של אלה העלולים להיפגע מביצועה של עבודת הבניה שלא בהתאם לתנאי ההיתר, לחוק, לתכניות או לתקנות האחרות שהותקנו לפי החוק".

41. סבורני כי אחריותו של אליאס כאחראי על הביקורת כוללת בחובה, לכל הפחות, את החובה לוודא כי התמנה אדם שאחראי לפיקוח צמוד וכי פועל באתר

הבנייה מנהל עבודה אשר תפקידו לוודא את קיומם של כללי הבטיחות בעבודה. לאור האמור לעיל, סבורני כי הן מתוקף היותו אחראי ל"פיקוח עליון" (ובוודאי אם התמנה לבצע "פיקוח צמוד") והן מתוקף מינויו כ"אחראי ביקורת", חב אליאס חובת זהירות קונקרטית כלפי עטיה.

הפרת חובת הזהירות - יסוד ההתרשלות

42. מזיק החב חובת זהירות כלפי הניזוק, אין אחריותו כלפיו חלה בכל מקרה בו נגרם נזק לניזוק, בשל מעשיו או מחדליו של המזיק. אין ללמוד מעצם קרות הנזק שחובת הזהירות הופרה. אחריותו של המזיק כלפי הניזוק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ורק אם לא נקט באלה, ובשל כך נגרם הנזק, מתגבשת אחריותו של המזיק (ע"א 437/87 כהן נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מד(1) 807, 809 (1990)). סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. רמת זהירות זו נקבעת על פי שיקולים של מדיניות משפטית (ועקנין, עמ' 131). "אמצעי הזהירות הסבירים הינם פונקציה של אופיו יוצא הדופן של הסיכון, של מידת הסיכון, ושל מידת הסכנה לשלומם ולבריאותו של העובד, הנובעת מאותו סיכון, אם אכן יתממש" (ע"א 663/88 שירזיאן נ' לבידי אשקלון בע"מ, פ"ד מז(3) 225, 229 (1993)).

43. בענייננו, אמצעי הזהירות הסבירים שהיה על אליאס לנקוט מתוקף היותו האחראי על פיקוח עליון ואחראי הביקורת הינם הסבת תשומת לבו של המזמין, טרויהפט, לצורך בפיקוח צמוד ובמינוי מנהל עבודה, ובסיכונים הגלומים באי קיומם של אלה. לחלופין, היה עליו לוודא בעצמו כי כללי הבטיחות בעבודה מיושמים בעת הקמת המבנה. אלא שאין חולק, כי אליאס לא הסב את תשומת לבו של טרויהפט לצורך בפיקוח צמוד ובמינוי של מנהל עבודה. לא כל שכן, לא וידא אליאס כי העבודה מבוצעת בהתאם לכללי הבטיחות. בכל אלה, הפר אליאס את סטנדרט הזהירות שהיה מוטל עליו.

הקשר הסיבתי

44. כעת עוברים אנו לשאלה האם הפרת החובה היא שגרמה לנזק. הוראת סעיף 64 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) - לפיה ייחשב אדם כגורם לנזק באשמו אם הוא "הסיבה או אחת הסיבות לנזק", כפי שפורשה בפסיקה - כוללת בחובה את הדרישה להתקיימות הן קשר סיבתי עובדתי והן קשר סיבתי משפטי (ועקנין, עמ' 144; ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1, 7 (1984) (להלן: ברדה); בוכבינדר,

עמ' 311). ייעודם של כללי הסיבתיות הוא לקבוע אם קיימת, מבחינת הדין, זיקה מספקת בין אשמו של המזיק לבין נזק שסבל הניזוק. קיומה של זיקה זו מקים את אחריותו של המזיק לנזק ואת זכותו של הניזוק לסעדים הנובעים מאחריות זו (ישראל גלעד "הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי - בחינה מחודשת" משפטים יד 15, 16 (1984) (להלן: הסיבתיות במשפט הישראלי)).

45. הקשר הסיבתי העובדתי: הדרישה הבסיסית היא שהנזק ייגרם עובדתית על ידי ההתנהגות של המזיק. התנהגות זו צריכה להיות גורם הכרחי או גורם מספיק לקרות הנזק (ישראל גלעד "על יסודותיה של עוולת הרשלנות במשפט הנזיקין הישראלי" עיוני משפט יד 319, 326 (1989)). מקובל לומר כי משמעות מבחן זה היא, כי הפרתה של חובת הזהירות מהווה גורם אשר בלעדיו אין, כלומר, שללא הפרת החובה לא היה הנזק נגרם (ועקנין, עמ' 144; הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 17). כל גורם שדי היה בו כדי לגרום לנזק ייחשב כגורם עובדתי לנזק (הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 18). משמעות הדבר בהקשר דנן, הינה כי יש לבחון האם ההתרחשות של אליאס היא "הסיבה בלעדית" אין לנזקו של עטיה (בוכבינדור, עמ' 311).

46. כאמור, אליאס הפר את החובה ליידע את המזמין, טרויהפט, כי עליו למנות פיקוח צמוד וכן מנהל עבודה, אשר תפקידם יהא לפקח על ביצוע עבודות הבנייה באתר. כן נמנע אליאס מליידע את טרויהפט מהם הסיכונים הטמונים באי מינויין של הפונקציות האמורות. בכך הפר אליאס את חובת הזהירות שהיתה מוטלת עליו. החובה לקיים פיקוח צמוד ולמנות מנהל עבודה, אשר ישגיח על ביצוע העבודה השגחה ישירה ומתמדת, מטרתה למנוע גרימת נזקים הן למבנה והן לעובדים ולאחרים הנמצאים באתר. היעדרו של פיקוח צמוד ואי מינויו של מנהל עבודה היו, מטבע הדברים, בין הסיבות לכך שלא אותר הפגם בפיגום אשר גרם לקרות התאונה; ומשכך, ניתן לראות בהם גורמים שלולא הם, לא היה מתרחש הנזק. הפרת החובה לדאוג לקיומו של פיקוח צמוד ולמינויו של מנהל עבודה, מטילה על אליאס אחריות ישירה לקרות התאונה, כמי שתרים על ידי מחדל לקרותה (השוו: קונפינו, עמ' 248). בוודאי שהפרת החובה על ידי אליאס לדאוג ולוודא בעצמו כי ממלאים אחר כללי הבטיחות בעבודה תרמה לקרות הנזק, וגם משום כך מתקיים היסוד העובדתי של הקשר הסיבתי בין מחדלו של אליאס לבין נזקו של עטיה.

47. בשולי הדברים מצאתי לנכון להתייחס למסקנתו של בית המשפט קמא לפיה הפרת החובה לדאוג כי הקבלן הפועל בשטח הוא קבלן רשום גם היא תרמה, כגורם שבלעדיו אין, לקרות התאונה; מסקנה אשר בעטיה הטיל בית המשפט קמא אחריות על

אליאס, שכן היה עליו, כמי שהתמנה כאחראי על הביקורת, לדאוג לכך שהקבלן המבצע את העבודות הינו קבלן רשום (סעיף 16.02(ד) לתוספת לתקנות התכנון והבניה). עטיה אף הוא טוען כי לו היה מועסק קבלן רשום בכיצוע העבודות, כי אז סביר יותר להניח שהתאונה היתה נמנעת.

48. אכן, מהוראותיו של חוק רישום קבלנים, כמו גם מדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשכ"ט-1969, ה"ח 838) ניתן ללמוד כי המגמה של החוק הינה, כפי שקבע בית המשפט קמא, "להבטיח איכות העבודות ובטחון הציבור". בדברי ההסבר לחוק מוצאים אנו במפורש כי מטרתו של החוק המוצע הינה למנוע מצב בו אנשים בלתי מאומנים עוסקים בעבודות בניה, וליצור מצב בו עבודת הבניה תתבצע בצורה בטיחותית יותר (ראו גם: ע"מ 6063/05 ת"ד ע"ד - קבלן לעבודות בניין ופיתוח נ' מועצה מקומית כפר קרע (לא פורסם, 7.2.2007), פסקה 8 לפסק הדין). עולה כי אכן, המחוקק ומחוקק המשנה ראו קשר הדוק בין רישומו של הקבלן לבין מידת מקצועיותו, שהרי עצם הרישום מותנה בתנאי כשירות וניסיון מסוימים, הקבועים בחוק ובתקנות.

49. בתקנות רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות (היקף כספי ומהות מקצועית), התשמ"ד-1984 נקבע, בתקנה 2, כי "עבודות הנוגעות לשלד של מבנה יבוצעו בידי קבלנים רשומים בלבד". מכאן שמחוקק המשנה ראה חשיבות מיוחדת בכך שעבודות השלד של מבנים יבוצעו אך ורק בידי מי שמילאו את התנאים הקבועים בחוק רישום קבלנים.

50. נראה כי בית המשפט קמא סבר כי הקשר הסיבתי בין אי היותו של רווח קבלן רשום לבין התאונה והנזק שנגרם בעטיה הינו ברור (כך, בסעיף 10.1 לפסק הדין צויין כי הפרת הוראות חוק רישום קבלנים "גרמה לנזק מן הסוג אליו התכוון המחוקק"). כשלעצמי איני משוכנע כי הקשר הסיבתי במקרה דנן הוא כה ברור וודאי; ובפרט, משלא נקבע ממצא פוזיטיבי על ידי בית המשפט קמא כי התאונה אירעה בשל חוסר מקצועיותו של הקבלן (רווח) להבדיל מאי נקיטת אמצעי זהירות, שיכולה היתה, אולי, לקרות גם במידה והקבלן הינו רשום.

על כן, במקרה שלפנינו, הייתי מסתפק בקביעה כי הפרת החובה להפנות את תשומת לבו של המזמין לצורך בקיומו של פיקוח צמוד ובמינויו של מנהל עבודה, והפרת החובה לוודא נקיטתם של אמצעי זהירות, היא שהיתה הסיבה המכרעת (או אחת הסיבות שבלעדיהן אין) לקרות הנזק.

51. הקשר הסיבתי המשפטי: משנקבע קיומו של קשר סיבתי עובדתי, קמה ועולה השאלה, אם הקשר הסיבתי לא נשלל בשל שיקולים של "סיבתיות משפטית". "הסיבה המכרעת" לקרות הנזק נקבעת על פי אמות מידה משפטיות, אשר במרכזן עומדים שלושה מבחנים חלופיים: מבחן הצפיות, מבחן הסיכון ומבחן השכל הישר (ברדה, עמ' 7; הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 24).

52. בענייננו, כבר קבענו כי היה על אליאס לצפות את הנזק שהתרחש, קרי היה עליו לצפות כי במידה ולא יתבצע פיקוח צמוד או במידה ולא ימונה מנהל עבודה, עלולים הפיגומים שהוקמו לצורך בניית השלד, שעל פיקוחו הופקד, לקרוס או להתפרק באופן שיגרום לפגיעתו של אדם שיעמוד עליהם או בסביבתם. אמנם, גורמים נוספים היו מעורבים בגרימת הנזק, לרבות מי שבנה את הפיגומים בפועל (רווח), אלא שהתשלולתו של רווח, אינה מנתקת את הקשר הסיבתי במקרה זה, שכן התשלולת זו היתה בגדר הצפיות הסבירה של אליאס כמפקח על הבניה וכאחראי ביקורת (מבחן הצפיות) (פוקסמן, עמ' 358; הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 25-26).

53. בנוסף, יש לומר כי התוצאה - נפילתו של עטיה מהפיגום (עקב נפילת משטח הדריכה עליו עמד) והנזק שנגרם לו - היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של אליאס, הפרת חובותיו במסגרת הפיקוח העליון וכאחראי ביקורת (מבחן הסיכון).

54. בנוסף, רשלנותו של אליאס, כפי שפורטה לעיל, תרמה בפועל לכך שהפיגום לא נבנה כהלכה, או לא נבדק כהלכה, וכתוצאה מכך נפל משטח הדריכה כשעטיה עליו וגרם לנפילתו ארצה. העובדה שצד שלישי כלשהו הוא שבנה את הפיגום שלא כהלכה, אינה שוללת, במישור ההגיוני, את קיומו של הקשר הסיבתי, שכן תפקידו של אליאס כמפקח עליון וכאחראי ביקורת היה, בין היתר, לוודא כי פועל באתר מנהל עבודה הנוהג על פי כל כללי הבטיחות והזהירות בבניית הפיגומים ובעבודה עליהם, וזאת על מנת למנוע נפילתו של אדם שיעבוד על הפיגום.

55. הנה כי כן, מצאתי כי התקיימו כל יסודותיה של עוולת הרשלנות במקרה דנן. מכאן, המסקנה היא כי אליאס אחראי ברשלנות לנזקו של עטיה שנגרם עקב התמוטטות משטח הדריכה עליו עמד. על כן, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של אליאס בסוגיה זו.



אחריותו של טרויהפט לנזק

טענות הצדדים

56. טרויהפט מערער כנגד קביעתו של בית המשפט קמא כי הוא אחראי לנזקו של עטיה. לטענת טרויהפט, בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא, רווח הוא "הקבלן הראשי" ו"מבצע העבודה" כמשמעותם של מונחים אלה בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה), התשמ"ח-1988 (להלן: תקנות הבטיחות בעבודה), זאת בהתבסס על תכליתן של התקנות האמורות וכעניין של מדיניות משפטית ראויה. לטענת טרויהפט, מאחר שמטרתם של דיני הנזיקין הינה להטיל את האחריות על מי שביכולתו למנוע את הנזק בצורה היעילה ביותר, הרי שמן הראוי לקבוע כי לבעל המקצוע - רווח במקרה זה - היכולת והכישורים הטובים ביותר למנוע את הנזק ולפיכך יש לקבוע כי הוא "מבצע הבניה" הנושא באחריות לנזק.

"מבצע הבניה" - מיהו ומהן חובותיו

57. המחלוקת מיהו "מבצע הבניה" כמשמעו בתקנות הבטיחות בעבודה, עומדת בלב לבה של השאלה האם טרויהפט אחראי לנזקו של עטיה, כפי שיוסבר להלן.

58. תקנה 2 לתקנות הבטיחות בעבודה קובעת את החובה המוטלת על מבצע הבניה לדאוג למינויו של מנהל עבודה, ולדווח על מינויו למפקח העבודה האזורי, ובין היתר:

"2.(א) מבצע בניה אחראי לכך כי כל עבודת בניה תתבצע בהנהלתו הישירה והמתמדת של מנהל עבודה שהוא מינהו.  
(ב) מבצע בניה יודיע למפקח העבודה האזורי, עם התחלת פעולת הבניה, את שמו, גילו, מענו, השכלתו המקצועית ונסיונו בעבודת בניה של מנהל העבודה וכן ירשום בפנקס הכללי את שמו ומענו של מנהל העבודה.  
..."

תקנה 3 לתקנות הבטיחות בעבודה מוסיפה וקובעת מהם תנאי כשירותו של מי שמתמנה כמנהל עבודה.

59. תקנה 5(א) לתקנות הבטיחות בעבודה קובעת כי "מנהל העבודה חייב למלא אחר הוראות תקנות אלה ולנקוט צעדים מתאימים כדי להבטיח שכל עובד ימלא אחר התקנות הנוגעות לעבודתו, אלא אם כן החובה מוטלת במפורש על מבצע הבניה".  
תקנה 5(ג) לתקנות הנ"ל מוסיפה וקובעת כי במידה ומבצע הבניה לא מינה מנהל

עבודה "רואים את כל החובות המוטלות על מנהל העבודה כמוטלות על מבצע הבניה". בענייננו, לא מונה מנהל עבודה, וזאת בניגוד לתקנה 2 לתקנות הבטיחות בעבודה. בנסיבות אלה, מוטלות על מבצע הבנייה כל החובות המוטלות על מנהל העבודה על פי התקנות. העברת מלוא האחריות לקיומן של תקנות הבטיחות אל "מבצע הבניה", מקום שלא מונה בו מנהל העבודה, לא זו בלבד שמבטיחה כי ימצא גורם אחד שיהא אחראי לתיאום בין גזרות הבניה השונות, אלא היא גם יוצרת תמריץ הרתעתי למנות מנהל עבודה (ע"א 3805/01 דואני נ' מלחי, פ"ד נז(3) 682, 690 (2003) (להלן: עניין דואני)).

60. עתה נשאלת השאלה מיהו "מבצע הבניה". "מבצע הבניה" הוגדר בסעיף 1 לתקנות הבטיחות בעבודה, כדלקמן:

"קבלן ראשי או מזמין, המבצע את העבודה כולה או חלקה באמצעות עובדים שלו או באמצעות קבלנים העובדים עבורו";

תקנה 6 לתקנות הבטיחות בעבודה מוסיפה וקובעת:

6. (א) הטיל המזמין את ביצוע הבניה על קבלן ראשי, יראוהו כמבצע הבניה לעניין תקנות אלה והחובות המוטלות בתקנות אלה על מבצע הבניה מוטלות עליו.  
 (ב) מעסיק קבלן ראשי בביצוע פעולת בניה קבלני משנה, יראו את הקבלן הראשי כמבצע הבניה, כאמור בתקנת משנה (א).  
 (ג) הטיל המזמין את ביצוע פעולת הבניה על יותר מקבלן ראשי אחד, יראו את המזמין כמבצע הבניה לעניין תקנות אלה והחובות המוטלות על מבצע הבניה מוטלות עליו.  
 (ד) הוראת תקנת משנה (ג) לא תחול אם קיבל אחד הקבלנים הראשיים על עצמו את האחריות הכוללת לביצוע הוראות תקנות אלה, אישר זאת בכתב ושלה הודעה על המינוי, כאמור בתקנה 2, למפקח העבודה האזורי שבאזורו מתבצעת העבודה. [ההדגשה אינה במקור - י.ד.]

61. תקנה זו נדונה בעבר בפסיקתו של בית משפט זה, ובהרחבה בפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) ריבלין, בעניין דואני, שם נשאלה השאלה האם בגדר המונחים "בניה", "פעולת בניה" ו"עבודת בניה" שבתקנות הבטיחות בעבודה, באות כל הפעולות הנדרשות לשם השלמת הקמתו של הנכס הנבנה שעלולות ליצור סיכון בטיחותי (הפרשנות הרחבה), או שמא כל גזרה מבין גזרות הבניה של הנכס מהווה, כשלעצמה, "פעולת בניה" או "עבודת בניה", כלומר יכול שפלוגי יהא "מבצע בניה"

בכל הנוגע לגזרה מסוימת של הבניה (למשל עבודת השלד), אך לא בנוגע לגזרה אחרת (למשל הכנת תשתית הביוב) (הפרשנות הצרה).

בעניין דואני בחן השופט (כתוארו אז) ריבלין את תכליתה של תקנה 6 לתקנות הבטיחות בעבודה ומצא כי בבסיסה מונחות מספר תכליות עיקריות. התכלית הראשונה היא תכלית של בטיחות, כלומר: "התקנה נועדה בראש ובראשונה לתרום לצמצום הסיכונים הבטיחותיים הנובעים ממלאכת הבנייה. הטלת האחריות למילויין של הוראות הבטיחות על גורם אחד ויחיד מקטינה את החשש ליצירת סכנות בטיחותיות כתוצאה מחוסר תיאום בין פעולות הבנייה וגזרות הבנייה השונות... לפיכך ישנה חשיבות רבה להימצאותו של גורם אחד שיהיה אחראי בכל גזרות הבנייה לקיומן של הוראות הבטיחות" (עניין דואני, עמ' 689).

התכלית השנייה היא הבטחה כי מי שניזוק מהפרת הוראות התקנות ימצא "כתובת" להיפרע ממנה, וכדברי השופט ריבלין: "פיצולה של עבודת הבנייה לגזרות שונות תוך הצמדתו של אחראי שונה לכל גזרה עלול ליצור מצב שבו אין אדם הנושא באחריות או מצב שבו שניים או יותר מטילים את האחריות זה על כתפיו של זה" (עניין דואני, שם).

לדברי השופט ריבלין, תכלית נוספת המונחת בבסיסה של תקנה 6 באה לידי ביטוי במצבים שהתרחש בהם 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 (עניין דואני, עמ' 690; ראו גם ע"פ 701/78 חברה מבנה תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 136 (1979) (להלן: חברה מבנה תעשייה)).

62. לאור התכליות האמורות לעיל, מגיע השופט ריבלין למסקנה כי הפרשנות הנכונה היא הפרשנות הרחבה, לפיה "עבודת בניה" ו"פעולת בניה" משקפות את מכלול פעולות הבניה הנדרשות לשם השלמת הקמתו של הנכס, והיוצרות סיכון בטיחותי. לדבריו, המטרות העומדות מאחורי תקנה 6 תסוכלנה אם תשתנה זהותו של "מבצע הבניה" לפי הנסיבות שבהן נוצר הסיכון הבטיחותי. על מנת להגשים תכליות אלה יש להבטיח כי זהותו של הגורם האחראי תהא ברורה וידועה מראש - למן תחילת מלאכת הבניה.

63. בנסיבות ענייננו, התקשר טרויהפט עם רווח לשם בניית שלד הבניין בלבד. כך עולה מן ההסכם שנחתם בין השניים, מיום 29.12.1995 (מוצג 4 לתיק המוצגים מטעם אליאס), בו צויין כי "הקבלן מתחייב לבצע את העבודה לפי תכנית אדריכלות + קונסטרוקציה דהיינו בניית כל השלד כולל כל החומרים הנדרשים לבניה לפי התוכנית". כך גם נקבע על ידי בית המשפט קמא. אין מקום להתערב בקביעה עובדתית זו, על אף ניסיונו של טרויהפט לטעון כי התכוון לשכור את שירותיו של רווח גם ליתר שלבי הבנייה, אלא שמטעמי תקציב שכר אותו, בשלב ראשון, לביצוע עבודות השלד בלבד. בנסיבות אלה, חלה תקנה 6(ג) לתקנות הבטיחות בעבודה, ולפיה חלות החובות המוטלות על "מבצע הבניה" על המזמין, קרי על טרויהפט (ראו: ע"א 655/80 מפעלי קרור בצפון בע"מ נ' מרציאנו, פ"ד לו(2) 592 (1982); קונפיונו, עמ' 247-246). קביעה זו מתיישבת גם עם התכלית שביסוד התקנה, כפי שעמד עליה כבוד השופט ריבלין, ולפיה יש להבטיח כי זהותו של הגורם האחראי תהא ברורה וידועה מראש - למן תחילת מלאכת הבניה.

64. בתקנות הבטיחות בעבודה נקבעו, בין היתר, הוראות מפורטות בדבר אופן התקנת פיגומים, בדיקתם פירוקם ועוד. בין היתר, קובעת תקנה 21 לתקנות הבטיחות בעבודה כדלקמן:

21. כל פיגום יותקן כיאות למטרה שלה הוא מיועד ובאופן המונע התמוטטותו או נפילת אדם או חפץ מעליו.

תקנות 19, 20 ו-22 לתקנות הבטיחות בעבודה מטילות חובות שונות על מנהל העבודה, בקשר להקמת הפיגומים:

19. (א) מנהל העבודה יבדוק את החומר המיועד להתקנת פיגום לפני השימוש בו ויפסול כל חומר שאינו מתאים.

...

20. (א) מנהל העבודה יבדוק כל פיגום לקביעת יציבותו והתאמתו למטרה שלה הוא נועד.

(ב) הבדיקה לפי תקנת משנה (א) תיערך עם התקנתו של הפיגום ולפני שהחלו להשתמש בו, ולאחר מכן -

...

...

22. מצא מנהל העבודה בבדיקת הפיגום כי אין הוא מתאים למטרה שלה הוא נועד, או שלא קוימו לגביו הוראות תקנות אלה, לא ישתמשו בפיגום כל עוד לא תוקן כראוי, להנחת דעתו של מנהל העבודה.

65. כאמור, החובות הנוגעות לאופן הקמת הפיגומים ובדיקתם מוטלות, באופן רגיל, על מנהל העבודה. מאחר שבענייננו לא מונה מנהל עבודה, מוטלות חובות אלה, בהתאם לתקנה 5(ג) לתקנות הבטיחות בעבודה, על "מבצע הבניה", שהוא - לענייננו - טרויהפט. כלומר, טרויהפט הוא שהיה אחראי לוודא את קיומם של כל כללי הבטיחות וצעדי המנע הקבועים בתקנות הבטיחות בעבודה ביחס להקמת הפיגומים ובדיקתם.

66. מוסיף טרויהפט וטוען כי גם אם יש לראות בו כ"מבצע הבניה", הרי שחובתו התמצתה במינוי מנהל עבודה, ומכיוון שנמצא כי רווח היה כשיר לשמש כמנהל עבודה ואף שימש ככזה בפועל באתר, הרי טרויהפט עמד בנטל המוטל עליו.

67. על פי תקנה 2(ב) לתקנות הבטיחות בעבודה, חובתו של "מבצע הבניה" אינה מתמצית אך במינויו של מנהל עבודה (תקנה 2(א)), אלא עליו אף להודיע למפקח העבודה האזורי, עם התחלת פעולת הבניה, את שמו, גילו, מענו, השכלתו המקצועית וניסיונו בעבודת בניה של מנהל העבודה. בית משפט זה פסק בעבר כי חובת ההודעה על מינויו של מנהל העבודה, על כל הפרטים המנויים בתקנה, הינה חלק אינטגרלי מחובת המינוי. ללא הודעה כזאת "המינוי אינו קיים וכאילו לא היה. לא הודעת - כאילו לא מינית, גם אם בפועל היה מנהל עבודה" (ע"פ 306/70 טית בית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 52, 55 (1971) (להלן: טית-בית)). כבוד השופט ברנזון הוסיף וקבע באותו עניין (עמ' 56):

"התקנה אינה מסתפקת בסתם מינוי מנהל עבודה לפי בחירתו החופשית של מבצע הבניה. היא דורשת מינוי אדם בעל כישורים מתאימים המנויים בתקנה 3 ומתן הודעה על המינוי בעלת תוכן וצורה קבועים.

...

ההוראות הללו מכוונות להבטיח את שלומם ובטחונם של העובדים, ואי-מתן הודעה על המינוי, כמוהו כאי-המינוי עצמו, חותר תחת המגמה הזאת ומסכן את שלום העובדים, כפי שבאמת קרה בענין שלפנינו. במיוחד, אי-מילוי אחרי החובה להודיע מיד למפקח העבודה האזורי על מינוי מנהל עבודה וסגולות ההכשרה שלו מונע את אפשרות פסילתו של אדם בלתי-כשיר ובלתי-מתאים, דבר הפוגע בעובדים לא פחות מאשר באי-מינוי מנהל עבודה בכלל".

68. יוער, כי מאז ניתן פסק הדין בעניין טית-בית, שונה נוסחן של תקנות הבטיחות בעבודה, אולם התקנות הרלוונטיות לענייננו לא שוננו במהותן (למעט שינויי ניסוח

קלים). מכאן, שבהסתמך על התכלית העומדת ביסוד תקנה 2 לתקנות הבטיחות בעבודה, קרי, הבטחת שלומם ובטחונם של העובדים, בין היתר, על ידי אפשרות הפיקוח על זהות מנהל העבודה שהתמנה ומידת כשירותו והתאמתו לתפקיד - משלא הודע למפקח העבודה האזורי על מינויו של מנהל העבודה, רואים זאת, לצורך תקנות הבטיחות בעבודה, כאילו לא מונה מנהל עבודה. משהופרה החובה על פי תקנה 2(ב) לתקנות הבטיחות בעבודה, אף אם כיהן רווח כמנהל עבודה בפועל, כטענת טרויהפט (ואכן, הודעה על מינויו של רווח כמנהל עבודה נמסרה לאחר התאונה) מן הראוי לקבוע כי חלה תקנה 5(ג) ועל כן כל החובות המוטלות על מנהל העבודה רואים אותן כמוטלות על "מבצע הבניה", קרי, על טרויהפט.

האם קוימו תקנות הבטיחות בעבודה ביחס להקמת הפיגומים?

69. מעט מאוד ידוע באשר לנסיבות התאונה. בית המשפט קמא ציין בפסק דינו החלקי (סעיף 6) כי ההסבר היחיד לקרות התאונה שעמד בפני בית המשפט הינו עדות סברה מפיו של רווח לפיה "אני מניח שמישהו דרך על קצה המשטח שהתרומם בשל כך ונפל". טרויהפט בסיכומיו מציע הסבר נוסף והוא כי המרחק בין הזקפים של הפיגום עלה על 3 מטרים, ללא תמיכה נוספת בפלטות העץ שהונחו, וזאת בניגוד לתקנה 10(ו) לתקנות הבטיחות בעבודה הקובעת כי "הזקפים יותקנו מחומר מתאים ובחוזק נאות וכשהם עשויים יהיו בעלי חתך רוחב במידות 5x10 סנטימטרים לפחות והמרחקים ביניהם לא יעלו על 3 מטרים". בין כך ובין כך, מנסיבות המקרה ומהראיות עולה כי הוראות תקנות הבטיחות בעבודה הנוגעות להקמת פיגומים ולבדיקתם, לא בוצעו או למצער לא בוצעו כראוי (שהלא אילו היו מבוצעות כראוי, סביר להניח כי לא היתה מתרחשת התאונה), ועקב כך נגרמה התאונה, קרי נפילתו של המשטח עליו עמדו עטיה ועובד נוסף וצניחתם ארצה מהפיגום. כפי שפורט לעיל, האחריות לביצוע הוראות התקנות מוטלת היתה, בנסיבות העניין, על טרויהפט, כ"מבצע הבניה" על פי התקנות. טרויהפט לא דאג לביצוע הוראות התקנות ובכך, כפי שיובהר להלן, ביצע טרויהפט כלפי עטיה עוולה של הפרת חובה חקוקה, לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין.

הפרת חובה חקוקה - יסודות העוולה והתקיימותם

70. את העוולה של הפרת חובה חקוקה מרכיבים חמישה יסודות פוזיטיביים: (1) חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; (2) החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הנזוק; (3) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; (4) ההפרה גרמה לניזוק נזק; (5) הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק. היסוד הנגטיבי, הקבוע בסעיף 63(א)

סיפא לפקודת הנזיקין, הוא שהחיקוק, לפי פירושו הנכון, לא התכוון לשלול את הסעד בנזיקין (סולל בונה, עמ' 14, והאסמכתאות הנזכרות שם).

71. בענייננו, הפר טרויהפט, את החובה המוטלת עליו, כ"מבצע הבניה", מכוח תקנות הבטיחות בעבודה, קרי, התקיימו היסודות הראשון והשלישי. בנוסף, נראה כי לא יכול להיות חולק כי התקיימו גם היסודות השני והחמישי, שכן ההוראות בדבר אופן הקמת הפיגומים ובדיקתם נועדו למנוע גרימת נזקי גוף לעובדים הנמצאים באתר הבניה כתוצאה מקריסת הפיגום, מנפילה מהפיגום וכיו"ב, כחלק ממטרתן הכוללת של תקנות הבטיחות בעבודה, להבטיח את שלומם ובטחונם של העובדים (ראו: טיית-בית, עמ' 56; סולל בונה, עמ' 15). נראה כי גם שאלת הקשר הסיבתי אינה שנויה במחלוקת במקרה דנן, וכך התמלא גם היסוד הרביעי. בנוסף, לא ניתן לומר כי התקנות התכוונו לשלול את הסעד בנזיקין, אלא להיפך, נדמה כי מלבד המטרה הבטיחותית כשלעצמה, נועדו הן להקל על ניזוקים פוטנציאליים במציאת כתובת ברורה לאחריות בטיחותית ולהטלתה של האחריות במקרה שהנזק התממש (חברה מבנה תעשייה, עמ' 139).

יש להוסיף, כי טרויהפט הפר אף את החובה המוטלת עליו כ"מבצע הבניה" למנות מנהל עבודה, ומשלא מילא חובה זו, אחראי הוא אף מטעם זה לנזקיו של עטיה, בשל העוולה של הפרת חובה חקוקה (השווה: ע"א 8673/02 פורמן נ' גיל, פ"ד נח(2) 375 (2004)).

72. אודה כי יש ממש בטענתו של טרויהפט, לפיה ישנה מידה של בעייתיות בתוצאה לפיה הוא, "האדם הפשוט", אשר ביקש להקים על הקרקע שבבעלותו מבנה לצרכי נגריה, ולשם כך שכר אנשי מקצוע - רווח ואליאס - מוצא עצמו כאחראי בנזיקין לנזקים שנגרמו לאחד העובדים באתר. לכאורה, הטלת אחריות על טרויהפט בנסיבות המקרה אינה עולה בקנה אחד עם אחת המטרות העומדות ביסוד דיני הנזיקין, לפיה יש להטיל אחריות על מי שביכולתו למנוע את הנזק בצורה היעילה ביותר. אלא שמטרה נוספת של דיני הנזיקין היא, בין היתר, מטרה הרתעתית (אריאל פורת "דיני נזיקין: עוולת הרשלנות על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון מנקודת-מבט תיאורטית" 190 השנה של המשפט בישראל תשנ"ו, 373, 381 (אריאל רוזן-צבי עורך, 1997)). הטלת אחריות על טרויהפט, בנסיבות המקרה, תהווה תמריץ עבור מזמין העבודה למנות קבלן ראשי אשר יהיה אחראי לעבודת הבניה בכללותה, ישמש "כתובת" עבור ניזוק פוטנציאלי וככזה, יפעל לקיום הוראות תקנות הבטיחות בעבודה באופן דקדקני. קבלן ראשי זה ימנה מנהל עבודה ואף ידאג לביטוח תקף אשר יכסה את הנזקים העלולים

להיגרם במהלך העבודות. היה ומזמין העבודה לא ישכור קבלן ראשי, יהיה הוא עצמו אחראי לקיים אחר הוראות תקנות הבטיחות בעבודה, לרבות מינוי מנהל עבודה והודעה על מינויו, ובכך יגשים את מטרתו של מחוקק המשנה בהתקינה את התקנות האמורות.

73. הנה כי כן, מצאתי כי טרויהפט אחראי לנזקו של עטיה בגין הפרה של חובה חקוקה שהיתה מוטלת עליו, כמבצע הבניה. בנסיבות אלה, איני רואה צורך לבחון האם אחראי טרויהפט כלפי עטיה אף מכוח עוולת הרשלנות או בשל העובדה שלא התקשר עם קבלן רשום. אמליץ לחבריי לדחות גם את ערעורו של טרויהפט ביחס לקביעת בית המשפט קמא כי הוא אחראי לקרות הנזק.

חובתם של רווח ואליאס לשפות את טרויהפט בגין חיובו כלפי עטיה

74. טרויהפט מוסיף וטוען כי רווח ואליאס ביצעו כלפיו עוולות נפרדות, שבעטיין עליהם לשפותו בגין כל נזק שייאלץ לשאת בו. לטענתו, רווח הפר את החוזה ביניהם, הפר את חובת תום הלב וביצע כלפיו הטעייה במחדל, בכך שלא גילה לו מיוזמתו שהוא אינו קבלן רשום, ואילו אליאס ביצע כלפיו עוולה של רשלנות בחיווי דעה, בכך שהמליץ בפניו על קבלן שאינו קבלן רשום ואף לא יידע אותו בדבר החובה להעסיק קבלן רשום. בפסק דינו החלקי בשאלת האחריות, לא נמצאה התייחסות מפורשת של בית המשפט קמא לטענה זו, אשר הועלתה במסגרת ההודעה לצדדים שלישיים שהגיש טרויהפט נגד רווח ואליאס. לאחר פסק הדין החלקי, הגיש טרויהפט "בקשה למתן הבהרה ו/או מתן החלטה בהודעה לצד ג'" במסגרתה נטען כי בית המשפט קמא לא הכריע ולא קבע מהו שיעור השיפוי שלו זכאי טרויהפט מאת רווח ואליאס, ולא נקבע האם מתקבלת ההודעה לצד ג' או נדחתה. בהחלטה מיום 10.12.2002 דחה בית המשפט קמא את הבקשה בציינו: "פסק הדין שניתן מדבר בעד עצמו. חלוקת האחריות בין בעלי הדין התחשבה בכתבי הטענות כולם, והטיעונים כולם".

75. סבורני כי הטענה כלפי אליאס דינה להידחות כבר מן הטעם שלא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין המלצתו של אליאס על העסקתו של רווח תוך הימנעות מהפניית תשומת לבו של טרויהפט לחובה להעסיק קבלן רשום, לבין הנזק שאירע. מכיוון שזוהי מסקנתי בנוגע לטענה זו, איני מוצא לנכון להתייחס לבקשתו של טרויהפט, שהוגשה לאחר הדיון, להוסיף אסמכתא נוספת בעניין זה (פסק הדין בע"א 3862/04 עיריית פתח תקווה נ' נקר (לא פורסם, 13.2.2008)).



76. כך גם באשר לטענה כלפי רווח - מאחר שלא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין אי היותו של רווח קבלן רשום לבין הנזק שאירע בפועל, הרי שאין מקום לקבוע כי על רווח לשפות את טרויהפט בגין הפיצוי שחב טרויהפט כלפי עטיה.

חיובי המעוולים - "יחד ולחוד"

77. אליאס מערער כנגד קביעתו של בית המשפט קמא לפיה על שלושת המעוולים - רווח, טרויהפט ואליאס - לשאת בנזקיו של עטיה "ביחד ולחוד". לטענת אליאס, התנהגותם של רווח וטרויהפט היוותה את הגורם הרשלני המכריע לתאונה נשוא התביעה, ולפיכך אין כל הצדקה או היגיון לחייבו בחיוביהם של המעוולים האחרים, ומן הראוי היה שכל אחד מהם יישא כפי חלקו באחריות לתאונה. לטענתו, כל אחד מהמעוולים עסק בתחום אחר, חובתם כלפי הניזוק היא נפרדת, ולכן ניתן לקבוע כי הינם "מעוולים בנפרד". לטענת אליאס, הקביעה כי המעוולים חבים כלפי התובע ביחד ולחוד אינה צודקת בנסיבות העניין ומעשירה את המעוולים האחרים שלא כדין.

78. עטיה וטרויהפט, כל אחד מנימוקיו הוא, תומכים בקביעתו של בית המשפט קמא בעניין זה. לטענת עטיה, רשלנותם של המעוולים אשר מעשיהם ומחדליהם שלובים וכרוכים אחד בשני, גרמה יחדיו לנזק אחד שאינו ניתן להפרדה, ועל כן מדובר במעוולים במשותף, אשר חבים כלפיו ביחד ולחוד. לטענת טרויהפט, גם אם נראה בצדדים מעוולים בנפרד, הרי שבמישור היחסים מול הנפגע, כאשר הנזק בלתי ניתן להפרדה, הרי שהחובים הם ביחד ולחוד.

79. סעיף 11 לפקודת הנזיקין, שכותרתו "מעוולים ביחד", קובע כדלקמן:

"11. היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד."

80. המקרים הנזיקיים בהם שותף יותר ממעוול אחד, סווגו בפסיקה לשלוש קטגוריות: מעוולים במשותף; מעוולים בנפרד שגרמו נזק אחד בלתי ניתן לחלוקה; ומעוולים בנפרד שגרמו נזקים נפרדים. המעוולים משני הסוגים הראשונים יחויבו בפיצויים על מלוא הנזק, ביחד ולחוד; ואילו המעוולים מהסוג השלישי יחויבו בנזק שגרם כל אחד מהם בנפרד (ד"נ 15/88 מלך נ' קורהויזר, פ"ד מד(2) 89, 97 (1990) (להלן: מלך); ע"א 8133/03 עודד יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66, 82 (2004)). משקיים קושי בחלוקת הנזק בין הנתבעים, הנטל להוכיח כי הנזק שנגרם ניתן

לחלוקה מוטל עליהם ואם לא יעמדו בו תהא חבותם ביחד ולחוד, לכל הנזק שנגרם (ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם, 25.5.2006)).

81. מעוולים במשותף הוגדרו כדלקמן ((דברי השופט (כתוארו אז) שמגר בע"א 22/75, כפי שהובאו בפרשת מלך, עמ' 98)):

"א. מזיקים המבצעים את העוולה במסגרת פעולתם המשותפת והמתואמת, היינו מספר מעוולים הפועלים בצוותא חדא למען מטרה אחת. ב. שניים או יותר החבים בחובה אחת משותפת כלפי הניזוק ואשר גורמים למעשה העוולה, על ידי הפרתה של החובה האמורה. ג. המעוול ומי שנושא באחריות שלוחית לעוולתו של המעוול ומי שאחראי למעשהו של המעוול כמסייע, כמייעץ או כיוצא בזה".

82. בענייננו, סבורני כי ניתן לראות ברווח, טרויהפט ואליאס כ"מזיקים המבצעים את העוולה במסגרת פעולתם המשותפת והמתואמת, היינו מספר מעוולים הפועלים בצוותא חדא למען מטרה אחת". שלושת המעוולים האמורים פעלו בשיתוף פעולה למען הקמת המבנה, בפעולה שלובה ומתואמת. מחדליהם המצטברים של השלושה - הימנעותו של רווח מלנקוט אמצעי זהירות או בנייתו הרשלנית את הפיגום; הפרת החובה על ידי אליאס לדאוג לקיומו של פיקוח צמוד ולמינויו של מנהל עבודה להבטחת יישומם של כללי הבטיחות; והפרת החובה החקוקה על ידי טרויהפט, עליו היו מוטלות בנסיבות העניין החובות על פי תקנות הבטיחות בעבודה - הם שגרמו לקרות הנזק במלואו.

83. מאחר ושלושת המעוולים נכנסים לקטגוריה של מעוולים במשותף, הרי שהם חבים כלפי עטיה ביחד ולחוד. יחד עם זאת, גם כאשר הנזק אינו ניתן לחלוקה, תיגזר מידת השתתפותו של כל אחד מן המעוולים בתשלום הפיצוי לניזוק, ממידת תרומתו לנזק (שתיל, לעיל).

84. כאמור, מערערים אליאס וטרויהפט כנגד חלקם באחריות כפי שנפסק על ידי בית המשפט קמא. חלוקת האחריות בין מעוולים במשותף על פי מידת האשם הרובצת לפתחו של כל אחד מהם אינה פשוטה. מטבע הדברים, מדובר בהערכה של משקלם היחסי של התנהגויות ושל גורמים שונים ומגוונים, ואין הדברים ניתנים לקביעה מדויקת. אשר על כן, בבוא ערכאת ערעור לבחון את חלוקת האחריות כפי שנקבעה בערכאה הראשונה, היא לא תיטה להתערב בה, כל עוד מצויה אותה חלוקה במתחם

הסבירות (ע"א 971/90 חרושת ברזל פתח תקוה בע"מ נ' סמרי, פ"ד מו(4) 421 (1992)). חלוקת האחריות שקבע בית המשפט קמא (רווח - 60%; אליאס - 25%; טרויהפט - 15%) נראית בעיני סבירה, ואיני מוצא מקום להתערב בה.

גובה הפיצוי שנפסק על ידי בית המשפט קמא

85. פיצוי בשל הפסדי פנסיה: אליאס טוען כי טעה בית המשפט קמא בפוסקו לעטיה פיצויים בשל הפסד פנסיה, שכן לטענתו עטיה לא הוכיח את שיעור הפסד הפנסיה. לחלופין טוען אליאס כי טעה בית המשפט קמא בשיעור הפיצויים בראש נזק זה. טרויהפט מצטרף לטענה כי יש להתערב בסכום שנפסק לזכותו של עטיה בגין הפסד פנסיה. בית המשפט קמא התבסס בקביעתו זו על חוות דעת אקטוארית שהוגשה מטעם עטיה ועל אישורים מטעם קרן הפנסיה "מבטחים", אשר הוגשו בהסכמה. קביעותיו של בית המשפט קמא בעניין זה נראות בעיני סבירות והן מבוססות על העדויות וחומר הראיות שהונח בפניו. הואיל וכך, אין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בקביעות אלה.

86. כאב וסבל: לטענת אליאס, טעה בית המשפט קמא כאשר פסק לעטיה בגין כאב וסבל, סכום המגיע, בצירוף ריבית, לכדי 900,000 ₪, לאור העובדה שהוא מסוגל להלך על שתי רגליו ואף לנהוג. טרויהפט אף הוא טוען כי הפיצוי שנפסק בגין ראש הנזק של כאב וסבל חורג מכל פרופורציה סבירה ויש להפחיתו.

הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בפסיקת פיצויים בגין כאב וסבל שנפסקו בערכאה הדיונית, אלא אם כן נמצאה טעות בולטת בפסיקתה של הערכאה הראשונה (ע"א 3769/97 דהן נ' דני, פ"ד נג(5) 581 (1999)). בית המשפט קמא פסק לעטיה בשל ראש נזק זה סך של 600,000 ₪ בתוספת ריבית כחוק מיום התאונה ועד יום מתן פסק הדין. בהתחשב בנכות הקשה שנגרמה לעטיה בעקבות התאונה ובהתחשב בטיפולים הרפואיים שנאלץ לעבור בעקבותיה, לא מצאתי כי נפלה טעות בפסיקתו של בית המשפט קמא המצדיקה את התערבותנו.

87. עזרת הזולת: עטיה מערער כנגד סכום הפיצוי שנפסק עבור השגחה, סיעוד ועזרה בעבר ובעתיד וטוען כי סכומים אלה נמוכים באופן משמעותי מהנדרש לו בפועל, שכן בהתאם לקביעת המומחים, הוא נזקק להשגחה במשך כל שעות היממה, ולעזרה פעילה ברוב פעילויות היומיום, ולפיכך, לטענתו, הסכום של 2,350 ₪ לחודש אינו מספיק להעסקת עזרה בהיקף הנדרש לו. אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט קמא בראש נזק זה, לפיהן די לעטיה בעזרתו של עובד זר

ב"חצי משרה", ולכן העמיד את הפיצוי בראש נזק זה על מחצית מעלותו החודשית של עובד זר. יוער, כי עטיה מסתמך על פסק הדין שניתן בע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור שמיר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(4) 450 (2000), שם נפסק לניזוק פיצוי בסך של 12,000 ₪ בגין ראש נזק זה. אלא שיש להבחין בין מקרה אקסלרד, בו נקבעו קריטריונים מנחים בשאלת הפיצוי המגיע לנכים בעלי פגיעה קשה, אשר סובלים מנכות רב-מערכתית, כגון קוודרופלגיה, וזקוקים לסיעוד, עזרה והשגחה במשך כל שעות היממה, לבין הניזוק בענייננו, עטיה, אשר על אף ההשגחה הנדרשת לו, הינו עצמאי בחלק מהפעולות (כגון לאכול בעצמו) ואף מסוגל, למשל, ללכת (עם מקל) ולנהוג בעצמו.

88. עוד טוען עטיה כי שגה בית המשפט קמא בכך שנמנע מלפסוק לזכותו פיצוי כלשהו בגין הצורך בעזרה בבית ואובדן שירותיו של התובע בביתו. בעניין זה קבע בית המשפט קמא:

"לענין זה לא הובאו כל ראיות מטעם התובע. הפסיקה הכירה בראש נזק זה רק כאשר בן הזוג הולך לעולמו. במקרה הנדון הפיצוי לראש נזק זה ניתן בעקיפין משניתן פיצוי בשל עזרת הזולת."

89. אכן, אדם שנפגע כאשר תוצאות הפגיעה אינן מאפשרות לו ביצוע עבודות במשק ביתו כמקודם, יהא זכאי לפיצוי גם בגין הוצאות שבהן יישא עקב כך (דוד קציר פיצויים בשל נזק גוף כרך א 844 (מהדורה חמישית, 2003) (להלן: קציר)). יחד עם זאת, פיצויים עבור "עזרה ביתית" לא ייפסקו בכל מקרה של הגבלה בתפקודו הגופני של הנפגע, והדבר יהיה תלוי בראיות שיובאו בפני בית המשפט (קציר, עמ' 848). כבר מטעם זה יש לדחות את ערעורו של עטיה בהקשר זה, שהרי בית המשפט קמא קבע כי "לעניין זה לא הובאו כל ראיות מטעם התובע".

בנוסף, אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא כי "הפיצוי לראש נזק זה ניתן בעקיפין משניתן פיצוי בשל עזרת הזולת", שכן כפי שכבר נפסק, ישנן נסיבות בהן אין הצדקה לפסיקת פיצוי נוסף עבור עזרה במשק הבית, כאשר נפסק לנפגע פיצוי עבור עזרה סיעודית (קציר, עמ' 849). כך, למשל, נפסק בע"א 81/00 קורנר נ' אוחיון (לא פורסם, 5.4.2001), פסקה 5 לפסק הדין:

"עם כל הטיפול והעזרה הרבים להם תזדקק המשיבה במצבה, נראה שאותה עוזרת שתטפל בה תוכל, מבחינת הזמן שיעמוד לרשותה, לבצע גם את עבודות הניקיון,

במסגרת השכר החודשי שתקבל.  
 כך נפסק לא אחת במקרים בהם נדרשת לתובע השגחה  
 צמודה משך שעות היממה, מבלי שהשגחה זו מחייבת  
 טיפול מתמיד בנפגע. אין הצדקה לשכור לצורך עבודות  
 ניקיון עובד או עובדת נוספים..."

דברים אלה נכונים גם לענייננו. משנפסק לעטיה פיצוי גלובלי בגין עזרת  
 הזולת, ובהתחשב במידת פגיעותיו ובמידת ההשגחה הנדרשת עליו, אין בהכרח הצדקה  
 לפסוק פיצוי נוסף בגין אותן עבודות שהיה מבצע בביתו, אף אם היה מביא ראיות לכך,  
 דבר שלא נעשה, כאמור. לאור דברים אלה, אין הצדקה להתערב בפסיקתו של בית  
 המשפט קמא אף בראש נזק זה.

90. ניכויי המל"ל: הן עטיה והן טרויהפט, כל אחד מטעמיו הוא, משיגים כנגד  
 הסכומים שנוכו על ידי בית המשפט קמא מסכום הפיצוי הכולל בגין תגמולי המל"ל  
 ששולמו וישולמו לעטיה. בית המשפט קמא בחן את הראיות שבפניו, לרבות תעודת  
 עובד הציבור שהוצגה וקבע כי "המסמך בו נעשה חישוב ההצמדה המסתכם בסך  
 3,260,505 ₪ הוא המסמך המדויק על פניו ומשקף את סה"כ הגמלאות המשולמות  
 ע"י מל"ל". בקביעה זו, המתבססת על העדויות ועל חומר הראיות שהונח בפני בית  
 המשפט קמא, לא מצאתי לנכון להתערב.

טענות ההתיישנות והשיהוי ביחס לתביעת המוסד לביטוח לאומי

91. אליאס וטרויהפט מערערים על דחיית טענות ההתיישנות והשיהוי שאותן העלו  
 כנגד תביעת המל"ל. לטענתם, על כתב התביעה הופיעה חותמת בית המשפט מיום  
 8.4.2003, לאחר תום 7 שנים מיום קרות התאונה. יתרה מכך, כתב התביעה הומצא  
 לנתבעים בחלוף כחודש וחצי נוספים, חרף ההוראה לפיה יש להמציאו בתוך 5 ימים.  
 טרויהפט מבקש לייחס חומרה יתרה לעובדה כי מדובר ברשות ציבורית, המחויבת  
 לפעול במהירות הראויה. בשל כך, טוען טרויהפט, יש לראות את התביעה כאילו  
 התיישנה ולחלופין כאילו הוגשה בשיהוי.

92. לטענת המל"ל, במסגרת ההסדר הדיוני, זנחו אליאס וטרויהפט את טענת  
 השיהוי, ושמרו על זכותם לטעון להתיישנות בלבד. עוד טוען המל"ל כי חותמת בית  
 המשפט על טופס פתיחת ההליך הינה מיום 7.4.2003, וצדק בית המשפט קמא בקובעו  
 כי אין לזקוף לחובת המל"ל את התקלה שאירעה ככל הנראה במזכירות בית המשפט  
 ולפיה מופיעה על כתב התביעה חותמת מיום 8.4.2003. מוסיף המל"ל וטוען כי לאור  
 סעיף 10(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), צדק בית המשפט

קמא בקובעו כי אף אם התובענה הוגשה ביום 8.4.2003, עדיין לא התיישנה התביעה. בנוסף, לטענתו, אין כל מקום לאבחן בין המל"ל לבין תובע פרטי לעניין ההלכות בעניין התיישנות, לפיהן יש לפרש את חוקי ההתיישנות בצמצום. זאת ועוד, לדבריו, הגשת התובענה לבית המשפט מפסיקה את מרוץ ההתיישנות יהיה אשר יהיה המועד בו הומצאה לנתבע ההזמנה.

93. טענת ההתיישנות: התאונה נשוא ערעור זה אירעה ביום 8.4.1996 בשעה 07:30 בבוקר. כפי שצויין על ידי בית המשפט קמא, על כתב התביעה שהגיש המל"ל מופיעה חותמת של יום 8.4.2003, למרות שעל פי טענת המל"ל הוא הוגש ביום 7.4.2003. בהתאם לסעיף 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, תביעה שאינה במקרקעין אשר לא הוגשה בגינה תובענה, מתיישנת בחלוף שבע שנים. על פי סעיף 10(ב) לחוק הפרשנות, "תקופה קצובה במספר חדשים או שנים לאחר אירוע פלוני תסתיים בחדשה האחרון ביום שמספרו בחודש כמספר יום האירוע, ואם היה החודש חסר אותו יום - ביום האחרון של החודש". סעיף 1 לאותו חוק מוסיף וקובע כי "יום" משמעו "תקופה מחצות הלילה עד חצות הלילה שלאחריו". מכאן, שתביעתו של המל"ל, כמי שנכנס בנעליו של הניזוק, אמורה היתה להתיישן ביום 8.4.2003 בחצות הלילה; ולכן, אף אם הוגשה ביום 8.4.2003 ולא ביום 7.4.2003, לא ניתן לומר כי היא הוגשה לאחר חלוף מועד ההתיישנות.

94. גם את הטענה כי התביעה התיישנה משום שהומצאה לנתבעים כחודש וחצי לאחר שהוגשה, יש לדחות. הכלל הוא, כי הגשת תובענה מפסיקה את מרוץ ההתיישנות (זלמן יהודאי דיני ההתיישנות בישראל - תוך זיקה למשפט האנגלי והאמריקני כרך א' 87 (1991) (להלן: יהודאי); ע"א 450/82 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו, פ"ד מו(1) 658 (1986)). למעלה מכך, מרוץ ההתיישנות נפסק עם עצם הגשת התובענה בבית המשפט, גם אם דבר הגשתה לא הובא לידיעת הנתבע (יהודאי, עמ' 87; ע"א 169/65 רשות הפיתוח נ' ירקוני, פ"ד יט(2) 595 (1965)).

95. ניתן להשוות זאת למצב בו מוגשת לבית המשפט תובענה יום לפני התיישנותה, ובד בבד מוגשת בקשה להמצאה מחוץ לתחום השיפוט, בהתאם לתקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות). ברור, אם כן, כי ההמצאה אל הנתבע, הנמצא מחוץ לתחום השיפוט, תבצע מאוחר למועד ההתיישנות, אולם אין בכך כדי לקבוע כי התביעה התיישנה, כל עוד הוגשה לבית המשפט בתוך תקופת ההתיישנות.

אין באמור לעיל כדי לרמוז כי המל"ל נהג באופן ראוי בהמצאת התביעה לנתבעים כחודש וחצי לאחר הגשתה לבית המשפט. אדרבא, היה עליו לנהוג על פי מצוות תקנה 475א(2) לתקנות ולהמציא את כתב התביעה לנתבעים בתוך חמישה ימים. אולם, משלא עשה כן, סבורני כי הדרך הראויה להביע את מורת רוחו של בית המשפט מהתנהגות זאת הינה בדרך של פסיקת הוצאות, ולא בדרך של דחיית התביעה בשל התיישנות.

96. אשר לטענת השיהוי: כידוע, שני פנים לטענת השיהוי, האחד, שיהוי סובייקטיבי, המתמקד בהתנהגות התובע ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו (בג"צ 1898/06 משרד הפנים נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם, 24.3.2008); עע"מ 2408/05 הושעיה ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים של הפועל המזרחי נ' מדינת ישראל-משרד הבטחון (לא פורסם, 4.2.2007)). על פי פסיקתו של בית משפט זה, אין לייחס משקל רב לשיהוי הסובייקטיבי, וזהו "הצד החלש של טענה זאת" (בג"צ 2285/93 נחום נ' לב, פ"ד מח(5) 630 (1994)); השני, שיהוי אובייקטיבי, אשר קיים כאשר מרוץ הזמן עד הגשת העתירה או התביעה, גרם לשינוי המצב באופן שקבלת העתירה או התביעה באותו מועד תגרום נזק שהיה נמנע לו הוגשה במועד הראוי, כלומר עניינו של יסוד זה בשינוי המצב לרעה ובפגיעה באינטרסים של הנתבע, של המשיב או של צדדים שלישיים, שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה או התביעה (בג"צ 2285/93 הנ"ל; עע"מ 2408/05 הנ"ל; בג"צ 1898/06 הנ"ל).

97. בענייננו, גם אם נניח שהתקיים היסוד הסובייקטיבי של השיהוי (שהינו, כאמור, הפן החלש של הטענה), יש לדחות את הטענה, משום שלא התקיים היסוד האובייקטיבי. אף שאליאס וטרויהפט טענו כי השיהוי בהגשת התביעה ולחלופין השיהוי בהמצאתה גרם להם נזק בכך שלא ידעו שעליהם לשמור על ראיותיהם וכד', הרי שטענה זו, בנסיבותיו של המקרה דנן, אינה יכולה להתקבל. בעת שהוגשה התביעה על ידי המל"ל, היתה תלויה ועומדת תביעתו של הניזוק, עטיה, באותו עניין. בנסיבות אלה, ברור כי הנתבעים - אליאס, טרויהפט ורווח - ידעו כי עליהם לשמור על ראיותיהם, לצורך ההליך שהתנהל נגדם על ידי עטיה, ולפיכך לא ניתן לומר כי נגרם להם נזק כלשהו, עקב השיהוי. על כן, בצדק דחה בית המשפט קמא גם את טענת השיהוי.

שיפוי המל"ל על ידי המעביד ושיפוי מצד שלישי "מזיק"

98. הן אליאס והן טרויהפט מלינים כנגד קביעותיו של בית המשפט קמא לפיהן המל"ל אינו חייב לתבוע מהמעביד (רווח) את מלוא הגמלאות ששילם לעטיה ללא קשר

למידת אחריותו בנוזיקין, אלא רק רשאי לעשות כן, ולכן אין מקום להפחית משיעור ההשתתפות של הצדדים השלישיים, קרי אליאס וטרויהפט. טרויהפט מוסיף וטוען, כי מכוח היותו של המל"ל רשות ציבורית, חייב הוא לנהוג בשוויון כלפי אליאס וטרויהפט (הצדדים השלישיים) מחד וכלפי רווח (המעביד) מאידך.

99. המל"ל, מאידך, תומך במסקנתו של בית המשפט קמא כי אין בהוראות סעיף 369 לחוק הביטוח הלאומי כדי להפחית מחובתם של אליאס וטרויהפט כלפי המל"ל. לטענתו, לא בכדי נקט המחוקק בלשון "רשאי" בקובעו את זכות המל"ל לשיפוי ממעביד אשר לא שילם דמי ביטוח לאומי, והצדדים השלישיים בוודאי שאינם צריכים לצאת נשכרים ממחדלו זה של המעביד. לטענת המל"ל, אין כל מקום לחייב את המל"ל לפעול כנגד המעביד אשר לא שילם את דמי הביטוח הלאומי, על פי הוראות סעיף 369, ובכך להקטין את חבותם של המזיקים האחרים.

100. סעיף 328(א) לחוק הביטוח הלאומי מקנה למל"ל זכות שיפוי מן המזיק שאיננו המעביד בגין סכום הגמלאות שהוא שילם או ישלם לנפגע:

"היה המקרה שחייב את המוסד לשלם גמלה לפי חוק זה משמש עילה גם לחייב צד שלישי לשלם פיצויים לאותו זכאי לפי פקודת הנזיקין, או לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1965, רשאי המוסד או מעביד שאושר לכך לפי סעיף 343 לתבוע מאותו צד שלישי פיצוי על הגמלה ששילמו או שהם עתידים לשלמה..."

בית משפט זה עמד בעבר על הרציונאל העומד מאחורי סעיף 328 הנ"ל, ברע"א 686/97 מנורה נ' עזבון המנוח משה תמר ז"ל פ"ד נג(5) 145, 153-154 (1999), בקובעו כדלקמן:

"נגד המעביד אין המל"ל זכאי לחזור ולשכב את הגמלה ששילם (סעיף 82(ג) לפקודת הנזיקין), ואילו לגבי הצד השלישי דאג החוק לכך שזה לא יצא נשכר מכך שהמל"ל שילם לנפגע גמלה, שנוכחה מסכום הפיצויים שהוא חייב בהם. סעיף 150(א) לחוק (כיום 328) קובע, כי למל"ל זכות לתבוע מהצד השלישי את הגמלה ששילם לנפגע. זכות זו היא בגבולות הפיצויים שנפסקו לנפגע בגין הפגיעה, כשהתקרה היא סכום הנזק שנגרם לנפגע. באופן כזה, אין המזיק משלם יותר מכפי הנזק שגרם, אלא שהוא משלמו לשני גורמים: הנפגע והמל"ל. כך מקבל הנפגע את מלוא נזקו, המזיק אינו משלם יותר מכפי נזקו של הנפגע, והמל"ל מקבל שיפוי מן המזיק שאיננו המעביד, על הגמלה שהוא משלם לנפגע." [ההדגשות הוספו - י.ד.]



101. סעיף 82(ג) לפקודת הנזיקין קובע, כי אין המל"ל זכאי לשיפוי מן המעביד, בין כאשר המעביד אחראי לנזק שנגרם לניזוק באופן מלא ובין כאשר הוא אחראי באופן חלקי, יחד ולחוד, עם מעוול אחר (ראו: ע"א 435/99 שרפמן נ' מדינת ירשאל, פ"ד נה(3) 193 (2001) (להלן: שרפמן)).

102. סעיף 331 לחוק הביטוח הלאומי מסדיר את היחסים בין המעביד לבין צד שלישי, כאשר המעביד והצד השלישי הינם מעוולים במשותף שגרמו לנזק בגינו שילם המל"ל גמלאות לנפגע. בעבר נפסק כי כאשר "צד שלישי" ומעביד מעוולים ביחד ולחוד, זכאי המל"ל לתבוע מהצד השלישי את מלוא הגמלה ששילם ושהוא עתיד לשלם לניזוק, מבלי להתחשב בכך שהמעביד נמצא אחראי לנזק יחד עם הצד השלישי (ד"נ 21/61 קמר נ' שריקי, פ"ד טז 2604 (1962)). בעקבות פסיקה זו תוקן חוק הביטוח הלאומי (ראו: שרפמן, עמ' 198; קציר, עמ' 1623). כיום, קובע סעיף 331 לחוק, שכותרתו "אין המעביד חב לצד שלישי", כדלקמן:

"היה המקרה שחייב את המוסד לשלם גמלה לפי חוק זה משמש גם עילה לחייב את המעביד, נוסף לצד שלישי, לשלם פיצויים לזכאי לגמלה לפי פקודת הנזיקין, לא יהיה הצד השלישי זכאי לתבוע מהמעביד להשתתף בתשלום הפיצויים שהצד השלישי חייב בו לפי סעיף 328(א), על אף הוראות סעיף 84 לפקודה האמורה, וסכום הפיצויים האמור יוקטן בסך שבו היה המעביד חייב בהשתתפות בתשלום הפיצויים אילולא הוראות סעיף זה."

על פי האמור בסעיף 331 לחוק הביטוח הלאומי, כאשר קמה לניזוק בתאונת עבודה זכות לגמלה מן המל"ל ולפיצויים מן המעביד ומ"צד שלישי" אין הצד השלישי זכאי לתבוע מן המעביד השתתפות בפיצויים שהצד השלישי חייב למל"ל לפי סעיף 328(א) בגין גמלה שהמל"ל שילם או עתיד לשלם לניזוק. במקרה כזה, יוקטן סכום הפיצויים ש"הצד השלישי" חב למל"ל, כפי חלקו של המעביד באחריות לנזק (שרפמן, עמ' 198).

103. בד בבד, קובע סעיף 369(א) לחוק הביטוח הלאומי את זכאותו של המל"ל להשתתפות ממעביד אשר לא נרשם בהתאם לתקנות או לא שילם במועד את דמי הביטוח בעד עובד, בגין סכום הגמלאות ששילם המוסד או שהוא עתיד לשלמן לעובד:

"לא נרשם מעביד בהתאם לתקנות על פי סעיף 379 או לא שילם במועד התשלום את דמי הביטוח בעד עובד פלוני, ולפני הרישום או אחרי מועד התשלום ולפני סילוק הפיגורים קרה לעובד מקרה המזכה לגמלה, רשאי המוסד לתבוע מהמעביד סכום השווה לגמלאות בכסף ששילם המוסד, או שהוא עתיד לשלמן, ואת השווי הכספי של הגמלאות בעין שניתנו לזכאי לגמלה, בקשר לאותו מקרה."

בהסתמך על הוראת סעיף זה, טוענים אליאס וטרויהפט, כי היה על המל"ל לתבוע מן המעביד, רווח, את מלוא הגמלה ששילם לעטיה, ולא לתבוע שיפוי מהמזיקים בהתאם לסעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי. אין בידי לקבל טענה זו.

104. כפי שציין בית המשפט המחוזי, נוקט סעיף 369(א) לחוק הביטוח הלאומי לשון "רשאי". כדברי הנשיא שמגר, פרשנותה של תיבה זו אינה אחידה, והיא תלויה בהקשרם של דברים (ע"א 4893/91 מנהל מס ערך מוסף נ' עומר אינטרנשיונל אינק, פ"ד מז(1) 829, 831 (1993)). ואכן, בית משפט זה קבע כי לעתים "רשאי" משמע "חייב" (ראו למשל: בג"צ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 21 (1996); רע"א 10693/05 גרטון נ' חג'בי (לא פורסם, 16.2.2006)). מאידך, במקרים אחרים נקבע כי "רשאי" משמעו - "לא חייב" (רע"פ 2449/07 עפרוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 25.3.2007)).

105. לדידי, אין לפרש את המילה "רשאי" שבסעיף 331 לחוק הביטוח הלאומי במובן "חייב", אלא יש לפרשה כפשוטה - "רשאי" משמעו "רשאי". לפי פרשנות זו, רשאי המל"ל, בהתאם לשיקול דעתו ועל פי הנסיבות, לבחור שלא לפעול על פי סעיף 369(א) לחוק. כך גם עולה, בעקיפין, מדבריו של כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בע"א 650/78 כליף נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 242, 252 (1981):

"ייתכן שהמוסד יחליט לוותר למזיק ולא לתבוע ממנו דבר. ייתכן שהמוסד יתפשר עם המזיק. ייתכן שלמוסד אין זכות כלפי המזיק, שהוא גם מעבידו של הניזוק. כל אלה אינם מעניינו של הניזוק..."

כמובן, שככל רשות מנהלית, חייב המל"ל לפעול בסבירות ובהגינות, אלא שלא מצאתי כי אם יחליט המל"ל במקרה דנן לוותר על זכות התביעה על פי סעיף 331 לחוק ולבחור בדרך הפעולה לפי סעיף 328 לחוק, תהיה החלטתו פגומה. ניתן אף לסבור כי תוצאה זו הינה רצויה יותר, מן ההיבט של חלוקת הנזק.

106. מכאן, שרשאי יהיה המל"ל לנקוט בדרך הקבועה בסעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי, קרי, לתבוע את האחראים לנזק על פי פקודת הנזיקין, על פי זכות הסוברוגציה הנתונה לו. כאמור, על פי סעיף 328 לחוק, יוקטן סכום הפיצויים שחבים טרויהפט ואליאס למל"ל, כפי חלקו של המעביד (רווח) באחריות לנזק. מכאן שנכונה היתה מסקנתו של בית המשפט קמא כי יש לנכות מסכום הגמלה ששילם המל"ל לעטיה את חלקו של רווח, וביתרת הסכום ישאו אליאס וטרויהפט יחד ולחוד, על פי מידת אחריותם לנזק.

#### סיכום

107. נוכח כל האמור לעיל, אמליץ לחבריי לדחות את כל הערעורים והערעורים שכנגד. משכל אחד מהצדדים - עטיה, אליאס וטרויהפט - הגיש ערעור נפרד אשר נדחה, אין מקום לפסוק הוצאות לטובת מי מהם. סבורני כי בנסיבות העניין גם המל"ל אינו זכאי להוצאות בגין ההליכים דנן, בין היתר, מכיוון שזכה להוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום נכבד בבית המשפט קמא ומשלא ניתן להתעלם מכך שהמציא את כתב התביעה לנתבעים באיחור של כחודש וחצי.

#### ש ו פ ט

#### השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט דנציגר. להצלחה אבות רבים, אך הכישלון יתום, וכך אירע כאן, וממלאי התפקידים בזירה מטילים זה על זה את האחריות. אך ביסוד חוות דעתו של חברי באשר לאחריות עומדת הראיה הרחבה, או "הגישה הפסיקתית המרחיבה", שבה יש לראות נושאי בטיחות בעבודה, כפי שהורנו השופט (כתארו אז) ריבלין בפרשת דואני נ' מלחי; ראו גם הערתי ברע"א 10994/07 פטיטיף נ' אלרון (לא פורסמה). בראיה זו צדק בית המשפט קמא, וממנו יראו וכן ינהגו בתי המשפט.

ב. אשר לפיצויים לנפגע עטיה, סבורני כי צדק חברי בהציעו שלא להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. נדרשתי במיוחד לעובדה שאל מול נכותו הקשה הוא גם נוהג, ולעתים אף לבדו, כעולה מן הראיות (ראו למשל עדות רעייתו, פרוטוקול 10.9.01 עמ' 24); דבר זה הפתיע את המומחה השיקומי מטעמו פרופ' עורי, שחוות דעתו מיום 10.9.01 תיארה אותו כמי שאיבד יכולתו לצמיתות, בין היתר, לטפל בענייניו; המומחה הופתע - בעדותו - באשר לנהיגת הנפגע, לאחר שהעיד כעד

מומחה כי לא יוכל לנהוג (ראו פרוטוקול 103-105), וכך גם המומחה מטעם הנתבעים ד"ר לנגר (ראו דבריו שם, עמ' 111 בדבר חוסר כשירות לנהוג). גם אם יש לעודד נפגעים בתאונות לתפקד, אין מקום להגדלת הפיצוי בנידון דידן מאשר נקבע. אוסיף, כי משישנו פער בין ההערכות הרפואיות לעניין נהיגה לבין התפקוד בפועל, ראוי כי הנושא ייבדק כדבעי על-ידי רשות הרישוי, למען הנוסעים בכביש כמו למען מר עטיה עצמו. ובסופו של יום, "אין זה מתפקידה של ערכאת הערעור לבחון לעומק כל ראש נזק מבין ראשי הנזק הרבים המרכיבים את הסכום הסופי שנפסק... על רקע נתוני יסוד מסוימים... אם מסתבר כי הסכום הכולל של נזקי הממון הנו סביר, אין צורך לקיים בחינה מעמיקה של ראשי הנזק אלא מקום שמתגלה טעות בולטת" (ע"א 1164/02 קרנית נ' בן-חיון (טרם פורסם) (השופט גרוניס); ראו גם ע"א 1249/04 רבאח אדהם נ' רבאח רביע (לא פורסם) (פסקה ח'1) והאסמכתאות שם). גם בנידון דידן משתקללים הסכומים שנפסקו בראשי הנזק השונים, ואין מקום לשינויים.

ג. אשר לביטוח הלאומי, מסופקני אם יזכה בציון לשבח בתיק זה, לא רק לעניין מועד ההמצאה, אלא נוכח המועד בו הגיש את התביעה, בדקה התשעים פשוטה כמשמעה. לא ראוי הוא מצב בו רשות שלטונית ממתינה עד הרגע האחרון למילוי חובתה כלפי הציבור, ויהי רצון כי הנוגעים בדבר במוסד לביטוח לאומי יפיקו לקח, שהרי הדעת נותנת כי אין זה תיק יחיד בשדה הרחב של תביעות התחלוף.

ד. ולבסוף, על שיקול הדעת של המוסד לביטוח לאומי בהפעלת סעיף 369(א) לחוק הביטוח הלאומי: חברי השופט דנציגר סבור כי "רשאי" הוא "רשאי", ועל כן מסור הדבר לשיקול דעתו של המוסד לביטוח לאומי, ובלבד שיופעל שיקול הדעת בסבירות ובהגינות; כשלעצמי סבורני, כי לשיקול דעתו של המוסד לביטוח לאומי צריכות אף להיות אמות מידה, ברשות ציבורית ומטעמי שקיפות ונקיון הדעת. הדברים נאמרים במבט צופה פני עתיד, והם מתבקשים ממעמדו של המוסד לביטוח לאומי כרשות סטטוטורית. פסיקתו של בית משפט זה ניתחה את מארג הסמכויות שבין סעיפים 328, 331 ו-369 לחוק (בנוסף לאשר סקר חברי, ראו גם פסק דינו של השופט, כתארו אז – ריבלין ברע"א 9475/02 המגן נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם)). ואולם, השאלה כיצד מפעיל המוסד את שיקול דעתו נותרה גמישה ובעלת "רקמה פתוחה". יש לדעתי מקום כי המוסד יקבע לעצמו אמות מידה שקופות בעניין זה. בנסיבות המקרה לא ראיתי לחלוק על חברי בהקשר דנא.

ד. סוף דבר, אני מצטרף לדעת חברי השופט דנציגר.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

מצטרף אני לעמדתו של חברי השופט י' דנציגר, בכל הנוגע לאחריותם של אליאס ושל טרויהפט לנזקו של עטיה, וזאת מבלי שקם לי הצורך לקבוע עמדה בכל הנוגע להתייחסות המקיפה של חברי ליסודות עוולת הרשלנות ותכלית הפיצוי.

מצטרף אני גם לעמדתו של חברי בסוגיות הנוספות שנדרש להן, למעט בעניין אחד, שלגביו סבור אני כי הנתונים העובדתיים כפי שהם עולים מחומר הראיות בתיק מצדיקים התערבות בסכום הפיצוי. כוונתי לראש הנזק של סיעוד ועזרת הזולת. בהתאם לקביעת המומחים במשפט, נזקק עטיה להשגחה במשך כל שעות היממה ולעזרה פעילה חלקית. בנסיבות כאלה הסכום שנפסק לו אינו תואם את הפסיקה. אכן, הובא במשפט נתון בדבר יכולתו לכאורה של עטיה לנהוג ברכב, אך המומחים הרפואיים, גם זה שהעיד מטעם הנתבעים, הביעו ספקות באשר לכשירות הזאת. מכל מקום, אליבא דבית-המשפט המחוזי, זכאי עטיה לפיצוי המשקף העסקת עובד זר במשרה חלקית גם, ובהתאם לעמדה זו היה ראוי לכאורה שייפסק לו סכום המבטא לפחות מחצית מעלות הסיעוד שנקבעה בעניין אקסלרד. יצויין כי עצם הצורך להעסיק עובד זר הופך את מקדמי הבטיחות שנלקחו בחשבון בקביעת הסכום בעניין אקסלרד, למקדמים רלבנטיים גם פה. מכל הטעמים האלה, בניגוד לעמדת שני חבריי, אני סבור כי היה מקום להתערב בראש נזק זה.

בהתחשב בכל הנתונים, ובכלל זה שיעור הנכות הרפואית (100%), מידת הפגיעה התפקודית והצרכים שנקבעו על-ידי המומחים, ומאידך גיסא, העובדה שנותרה לעטיה יכולת תפקודית מסוימת בפעילויות היום-יום, בשונה מאחרים בעלי שיעור נכות דומה, הייתי מעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על סכום חודשי של 8,000 ש"ח בערכי יום-פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי (במקום הסכום של 2,350 ש"ח).

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ח' בטבת תשס"ט (4.1.2009).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה