



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

לפני כבוד השופטים:  
יעל וילנר (אב"ד)  
אמיר טובי  
תמר נאות פרי

המערערים  
בע"א 35656-09-15  
1. נמרוד מעדי  
2. יוסף מועדי  
ע"י ב"כ עוה"ד חיים כהן ואח'

נגד

המשיבים  
בע"א 35656-09-15  
1. עזבון פלוני  
2. פלונית  
3. פלונית  
4. פלונית  
5. פלוני  
6. פלוני  
ע"י ב"כ עוה"ד אפרים גלסברג ואח'  
7. המוסד לביטוח לאומי  
ע"י ב"כ עוה"ד עופר בן צבי ואח'  
8. מג'ד מולא  
ע"י ב"כ עוה"ד אמיל נחאס ואח'  
9. סלים שחאדה  
ע"י ב"כ עוה"ד ג'ריס עזה פרח  
10. אמל שופאני  
ע"י ב"כ עוה"ד דוקאן עטאללה ואח'

המערער  
בע"א 23863-10-15  
סלים שחאדה ת.ז. 33249491  
ע"י ב"כ עוה"ד דאהר מאדי

נגד

המשיבים  
בע"א 23863-10-15  
1. עזבון פלוני  
2. פלונית  
3. פלונית  
4. פלונית  
5. פלוני  
6. פלוני  
ע"י ב"כ עוה"ד אפרים גלסברג ואח'



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

7. מג'ד מולא
- ע"י ב"כ עוה"ד אמיל נחאס ואח'
8. המוסד לביטוח לאומי
- ע"י ב"כ עוה"ד ע. בן צבי
9. מועדי נמרוד יוסף
10. מועדי יוסף
- ע"י ב"כ עוה"ד חיים כהן
11. שופאני אמל
- ע"י ב"כ עוה"ד דוקאן עטאללה

מג'ד מולא  
ע"י ב"כ עוה"ד אמיל נחאס

המערערים  
בע"א 34240-09-15

נגד

1. עזבון פלוני
2. פלונית
3. פלונית
4. פלונית
5. פלוני
6. פלוני
- ע"י ב"כ עוה"ד אפרים גלסברג ואח'
7. המוסד לביטוח לאומי
- ע"י ב"כ עוה"ד עופר בן צבי ואח'
8. מועדי נמרוד
9. מועדי יוסף
- ע"י ב"כ עוה"ד חיים כהן ואח'
10. שחאדה סלים
- ע"י ב"כ עוה"ד ג'ריס עזה פרח
11. שופאני אמל
- ע"י ב"כ עוה"ד דוקאן עטאללה ואח'

המשיבים והמערערים שכנגד  
בע"א 34240-09-15

המערער שכנגד  
בע"א 34240-09-15



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

### פסק דין

שלושה ערעורים על פסק דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט יואב פרידמן) מיום 21.6.15 אשר ניתן בתיק אזרחי 21286-01-10 (להלן: "פסק הדין").

### השופטת תמר נאות-פרי:

#### רקע כללי

1. פסק הדין עוסק באירוע טרגי מיום 1.3.2007, אשר במהלכו קיפח את חייו המנוח ח.ר. ז"ל (להלן: "המנוח").
2. האירוע התרחש באתר עבודות בניה בכפר ירכא. מר נמרוד מועדי, אשר היה נתבע מס' 1 בבית המשפט קמא, בנה במקום את בית מגורי משפחתו (להלן: "המבנה"), וזאת על קרקע אשר הועמדה לרשותו ואשר שייכת לאביו, מר יוסף מועדי, שהיה נתבע מס' 2 בביהמ"ש קמא. הבן ואביו יכוננו להלן ביחד: "מועדי". הנתבע מס' 3 בבית המשפט קמא, מר מאג'ד מולא (להלן: "מולא"), הינו מהנדס בניין ומי שערך את הבקשה לקבלת היתר בנייה עבור מועדי בכל הנוגע לעבודות הקמת המבנה. הנתבע מס' 4 קמא, מר סלים שחאדה (להלן: "שחאדה"), היה הקבלן אשר ביצע את עבודות הבנייה של המבנה. נתבע מס' 5 קמא, היה מר אמל שופאני (להלן: "שופאני"), קבלן רשום, אשר שמו הופיע על הבקשה לקבלת היתר בנייה בתור מי שאמור להיות קבלן השלד והקבלן הראשי של המבנה.
3. התאונה התרחשה בשלבים המתקדמים של הקמת המבנה, כאשר המנוח, טייח עצמאי במקצועו, הועסק בעבודות טיח במבנה. התאונה הקטלנית אירעה במהלך בוקרו של יום האירוע, כאשר לצורך ביצוע עבודות הטיח הקים המנוח פיגומים. המבנה בו מדובר היה בגובה של כ-3 קומות, כאשר מסביב לגג של המבנה הוקם מעקה. בחזית המבנה, במקום המעקה "הרגיל" שהקיף את הגג, נבנה משולש דקורטיבי, כך שלמעשה בקטע זה של המעקה נוצר משולש גבוה יותר מהמעקה שהיה משני הצדדים. רכיב דקורטיבי זה יכונה להלן כפי שכונה בביהמ"ש קמא: "הגמלון".



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

4. על מנת לבצע את עבודות הטיח בקומה העליונה של המבנה, הקים המנוח פיגום אשר נתלה על המעקה סביב הגג (להלן: "פיגום זיזי"), וזאת בשונה מפיגומים אשר מוקמים לעיתים באתרי בניה, הניצבים על פני הקרקע ונבנים אל על (להלן: "פיגום מיטות"). המנוח הקים מספר פיגומים זיזיים סביב היקף המבנה, אשר היו תלויים על המעקה ועל הגמלון. בשלב מסוים, עת עמד המנוח על הפיגום שהיה תלוי על הגמלון, ניתק חלק מהגמלון ממקומו, נפל על המנוח, גרם לנפילתו, גרם להתמוטטות הפיגום ולאחר שהמנוח נפל ארצה מגובה רב, הוא אף נחבל מחלקים מהגמלון שנפלו עליו (לרבות הבלוקים אשר מהם נבנה "המשולש" וקורת הבטון אשר נבנתה בשולי הגמלון, בחלק העליון שלו, בצורת כרכוב). האירוע שתואר להלן יכונה להלן: "התאונה".

5. המנוח מצא את מותו מיד לאחר הנפילה והותיר אחריו אלמנה וארבעה ילדים.

### ההליך בבית המשפט קמא

6. התביעה בבית המשפט קמא הוגשה על ידי עזבונו של המנוח ותלוי (התובעים 1-6 קמא, להלן: "משפחת המנוח"). בסמוך לתחילת ההליכים, הצטרף המוסד לביטוח לאומי כתובע נוסף (התובע מס' 7 בביהמ"ש קמא, להלן: "המל"ל"), וזאת בהתייחס לתגמולים ששולמו למשפחת המנוח עקב הפטירה (גמלת שארים וגמלת תלויים). הנתבעים היו מועדי, מולא, שחאדה, שופאני, המועצה המקומית ירכא והועדה המקומית לתכנון ולבניה (להלן: "הוועדה"). בשלב מקדמי של בירור ההליך – הוסכם על דחיית התביעה כנגד המועצה המקומית וכנגד הוועדה – וותרו כנתבעים רק חמשת הנתבעים מעלה.

7. בפני בית המשפט קמא, התנהל הליך שכלל שמיעת חקירות של בעלי הדין, של עדים נוספים מטעם ואף הוגשו חוות דעתו מקצועיות מטעם הצדדים ומונה מומחה מטעם בית המשפט, בכל הנוגע להיבטים ההנדסיים של הפרשה (להלן: "מומחה בית המשפט").

8. בפסק דינו הארוך והמפורט קבע ביהמ"ש קמא את הקביעות הבאות:



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

הסיבה להתנתקותו של הגמלון ממקומו, ובהמשך לכך לתאונה המצערת, הייתה בנייה רשלנית ובניגוד לדין ולאמות המידה המקובלות ההנדסיות של הגמלון. היה צורך לעגן את הגמלון לרצפת הבטון אשר עליה הוא נבנה באמצעות זיזים מברזל מזוין אשר ניצבים מרצפת הבטון כלפי מעלה, כמו גם באמצעות זיזים מברזל מזוין אשר יחברו בין הגמלון לבין המעקה אשר נבנה משני הצדדים של הגמלון. לא היה במקרה הנוכחי כל עיגון של הגמלון (הבנוי מבלוקים וקורת בטון) לרצפה או לצדדים, ולמעשה הבלוקים הונחו על רצפת הבטון (אשר הינה למעשה הגג של המבנה) והוצמדו למקומם באמצעות טיט בלבד. מצב דברים זה, גרם לכך שהמבנה של הגמלון לא היה מקובע באופן מספק לרצפה, והפעלת הלחץ על הגמלון באמצעות הפיגום הזיזי, הביאה לקריסתו. עוד נקבע, תוך הפנייה לקביעת המומחה מטעם בית המשפט, כי אף אם היו משעינים עציץ כבד על שפת הגמלון הוא היה נופל, ובדומה - אם פלוני היה עומד על הגג ומפעיל לחץ משמעותי על הגמלון "כלפי חוץ" - הדבר עשוי היה לגרום לנפילתו. מכאן, שהבניה הרשלנית של הגמלון גרמה לכך שהוא קרס עת הופעלו עליו כוחות בשל המשקל שהועמס עליו עקב כך שהמנוח תלה עליו את הפיגום הזיזי ועמד על הפיגום.

9. בהמשך לאמור, דן בית המשפט קמא באחריות של הנתבעים השונים למתואר מעלה וקבע, כי קמה אחריות לקרות התאונה מצד מועדי בשל העובדה שהגמלון הוקם בחריגה מהיתר הבנייה שהתבקש; בשל אי מינוי מנהל עבודה ובשל שהם התקשרו לצורך ביצוע העבודות עם שחאדה אשר אינו קבלן רשום. עוד נקבע כי קמה אחריות אף מצדו של מולא, אשר שימש כמפקח מטעם מועדי בכל הנוגע לבנייה, תוך שבית המשפט דוחה את הטענה של מולא לפיה הוא שימש אך כמפקח עליון וסוקר את מידת מעורבותו בביצוע העבודות, ואת חובותיו כמי שחתם בפני הועדה המקומית לתכנון ולבניה על הצהרות שונות בכל הנוגע להקמת המבנה. בהמשך נקבעה אף חבותו של שחאדה בתור הקבלן המבצע, בשל הביצוע הרשלני של בניית הגמלון כמתואר מעלה. קביעת האחריות לגבי הגורמים מעלה, התבססה בעיקרה על עולת הרשלנות שבפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנוזיקין") ובחלקה על עולת הפרת חובה חקוקה.

10. באשר לשופאני, מצא כב' בית המשפט קמא לקבוע כי לא קמה אחריות מצדו לקרות התאונה, למרות שהוגשו מטעמו מסמכים אשר מהם עולה לכאורה שהוא אמור היה להיות מעורב בפרויקט.

11. בהמשך נדחו טענות הנתבעים באשר לאשם תורם אפשרי מצד המנוח עצמו.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

### 14 מרץ 2016

12. בהתאם לקביעות אלו, עבר כב' בית המשפט קמא לדון בשאלת חלוקת האחריות בין הנתבעים השונים אשר נמצאו כאחראים לתאונה (נתבעים 1-4), כאן, נקבע כי ביחס לכל התובעים, חבותם תהיה ביחד ולחוד וכי ביחסים שביניהם, כמעוולים במשותף, מועדי ביחד יישאו ב-40% משיעור האחריות; מולא ישא ב-25% ושחאדה ב-35%.

13. בשלב הבא של פסק הדין עבר כב' השופט קמא לבחון את שאלת גובה הנזק, דן במובחן בתביעת העיזבון למול תביעת התלויים וחישב את הפיצוי בגין ראשי הנזק השונים שנתבעו. בין היתר, מצא כבוד השופט לקבוע כי שכר הבסיס של המנוח לצורך חישובי הנזק יהא 7,000 ₪ עובר לתאונה.

### הערעורים

14. על פסק הדין קמא הוגשו שלושה ערעורים – ע"א 34240-09-15 מטעמו של מולא; ע"א 35656-09-15 מטעמים של מועדי וע"א 23863-10-15 מטעמו של שחאדה. המערערים כולם טוענים כנגד הקביעות בדבר חבותם, כנגד דחיית התביעה כלפי שופאני, כנגד הקביעה בדבר העדר אשם תורם מצד המנוח וכנגד החלוקה של האחריות כפי שנקבעה. מועדי ומולא בערעוריהם העלו אף טענות לעניין חיובם של הגורמים שנמצאו כאחראיים – ביחד ולחוד. שחאדה העלה בערעור מטעמו טיעונים גם כנגד הוועדה, ומולא בערעורו מוסיף וטוען לעניין גובה שכר הבסיס.

15. עוד הוגש ערעור שכנגד במסגרת אחד הערעורים, מטעם משפחת המנוח ומטעם המל"ל, בכל הנוגע לאי הצמדת שכר הבסיס למועד פסק הדין. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו, הוסכם שיש לקבל את הערעורים שכנגד בהיבט זה, וראו את ההסכמות שנרשמו בפרוטוקול וקיבלו תוקף של פסק דין חלקי (עמ' 3, פרוטוקול הדיון בערעורים מיום 8.3.2016).

16. לכן, אין צורך להמשיך ולדון בטענות שבערעורים שכנגד, והדיון להלן יתמקד בטענות המערערים בשלושת הערעורים האמורים מעלה.

### דיון והכרעה



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

17. לאחר שקילת טיעוני הצדדים המפורטים בשלושת הערעורים, אציע לחבריי להרכב לדחות את מכלול טענות המערערים, למעט התערבות בקביעה בדבר חלוקת האחריות בין המערערים.

### אחריותם של המערובים

18. אחריות שחאדה – לא יכול להיות חולק, על בסיס הממצאים העובדתיים אותם קבע כב' השופט קמא ואשר אין כל סיבה להתערב בהם, כי המחדל העיקרי רובץ לפתחו של הקבלן המבצע (וזה השלב להעיר כי המדובר במי שנשוי לבת של יוסף מועדי, האחות של נמרוד מועדי). המדובר בקבלן שאינו רשום, אשר ביצע את בניית הגמלון בצורה רשלנית, וכבוד השופט קמא מנתח בקפדנות את מכלול הראיות המחייבות את המסקנה ששיטת הבניה ואופן הבניה של הגמלון היתה רשלנית ובלתי סבירה. אין אלא לשוב בהקשר זה ולהפנות לחוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש, אשר מסביר חד משמעית כי הגמלון נבנה ללא כל עיגון, באופן שהכרכוב נבנה כך שמרכז הכובד שלו היה בניגוד לתקן הרלבנטי (תקן 1142 משנת 2006), ללא ניצבים של בטון מזוין, ללא עיגון אנכי למשטח הגג וללא עיגון אופקי למעקה בשני הצדדים (עמ' 6 לחוות הדעת של המומחה, וראו אף את חקירתו בביהמ"ש קמא בהקשר זה, פרוטוקול מיום 21.3.2013, עמ' 167). קביעותיו העובדתיות של כב' בית המשפט קמא בהקשר זה (כמו גם שאר הקביעות העובדתיות בפסק הדין) מבוססות, מנומקות, מפורטות ביותר וסומכות על ניתוח מעמיק של המסמכים והעדויות – וכידוע: "כלל מושרש היטב בפסיקתנו הוא שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת" (ע"א 2941/14 חושאן נ' עבדאללה 1.3.2016)). לפיכך, הואיל והוכח כי הבניה כאמור היא שגרמה להתמוטטות של הגמלון, והואיל ושחאדה היה הקבלן המבצע והאחראי על הבניה (ראו עמ' 2 לפסק הדין קמא) – קמה אחריות מצד שחאדה, והדברים ברורים.

19. אחריותם של מועדי – אף כאן לא מצאתי שיש כל סיבה לשנות ממסקנתו של כב' השופט קמא, לגבי כך שיש לייחס אחריות לשני האדונים מועדי, האחד - בהיותו בעל המקרקעין והרוח החיה מאחורי פרויקט הבנייה, והשני - בהיותו בעל היתר למבנה אשר נבנה. בית המשפט קמא סומך את קביעותיו בהקשר זה על ממצאים עובדתיים באשר למעורבותם בהליך הבנייה, באשר לכך שהם ביקשו לבצע את הגמלון בשלב מאוחר של הליך הבנייה (כאשר בשלב הראשון המעקה היה אמור להיות אחיד בכל היקפו של הגג ורק בשלב שני הם ביקשו להקים גמלון בחזית באחד ממקטעי המעקה והפנו בקשה זו לשחאדה); באשר לכך שהמבנה הוקם ללא היתר בנייה כדין (היתר אשר ניתן כשלושה שבועות בלבד עובר לתאונה, מועד בו הבניין כולו לרבות הגג והמעקה כבר הוקמו);



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

באשר לכך שהם התקשרו עם קבלן לא רשום שביצע את הבנייה בפועל, ללא שדאגו למנות מנהל עבודה, וללא שהתקשרו עם מפקח צמוד אשר יפקח על כל שלבי ההקמה ואשר היה יכול אולי למנוע את הקמת הגמלון כפי שהוקם. בנוסף, קבע בית המשפט קמא כי מועדי היו מודעים לכך שהם מחתימים את הקבלן שופאני על המסמכים שהוגשו לוועדה, רק על מנת ליצור בפני הוועדה מצג לפיו שופאני הוא שישמש כקבלן השלד והקבלן הראשי (ראו עמ' 3-2 לפסק הדין קמא). בית המשפט קמא מציין עוד כי קבלת היתר בנייה כדין ובנייה של המבנה לפי דרישות הדין היו בבחינת "המלצה בלבד" מבחינת מועדי (ראו עמ' 5 לפסק הדין קמא), וכי הם היו הרוח החיה מאחורי "משטר הבנייה" שכלל בנייה באמצעות קבלן לא רשום (שחאדה), אי התקשרות עם קבלן ראשי, אי מינוי מנהל עבודה ובנייה בטרם ניתן היתר ואף בחריגה מההיתר שניתן בסופו של דבר (ראו עמ' 22 לפסק הדין קמא). בקביעות עובדתיות אלו, אין כל מקום להתערב, הן מבוססות כדבעי בחומר הראיות אשר הוצג בפני בית המשפט קמא, והאמור מחייב אף את המסקנה לפיה בדין נמצאו ה"ה מועדי כאחראיים לקרות התאונה וכמי שהיו יכולים לפעול למניעתה.

20. אחריות מולא – מולא היה הגורם אשר ביצע את הפיקוח באתר. מחלוקת מהותית התבררה בביהמ"ש קמא באשר להגדרתו המדויקת ובאשר להיקף פועלו, דהיינו - אם הוא שימש כמפקח צמוד או כמפקח עליון "בלבד". אלא שכב' השופט קמא קבע, ובדין, כי אף אם פועלו היה כמפקח עליון או כמי שהיה אמור לפקח רק על חלק מהעבודות ולא עלה עד כדי דרגת "מפקח צמוד", אזי שהוא חב באחריות בכל הנוגע לתאונה. בית המשפט קמא נימק קביעה זו בכמה מישורים. ראשית, קובע בית המשפט קמא כי מולא פיקח בפועל באתר, במובן שנכח בו בעת ביצועם של שלבים מסוימים בבנייה, וידע כי המבנה נבנה וקם ומתרומם ללא שהוצא היתר בנייה. עוד מצא בית המשפט קמא לקבוע, כי יש לדחות את גרסת מולא לפיה נשכר על ידי מועדי רק לצורך הגשת תכנית ההיתר וביצוע פיקוח עליון, אך גם בהנחה כי גרסה זו נכונה היא, אין בה כדי להביא למסקנה כי יש לפטור את מולא מאחריותו. זאת משום שגם אם מבחינה חוזית זו היתה התחייבותו כלפי מועדי, הרי שהוא לקח על עצמו את האחריות לביצוע פיקוח צמוד מול הוועדה ולא ביקש להשתחרר מחובתו זו גם כאשר היה מודע לאופן שבו הוקם המבנה. בנוסף, וחשוב מכך, נקבע כי הוא הפר את החובות שמוטלות עליו בקשר לביצוע הפיקוח העליון, כאשר מחובתו היה לבדוק את פועלו של הקבלן והוא יכול היה, וצריך היה, לפעול על מנת למנוע את בניית הגמלון כפי שנבנה (ואפנה לפסק דינו של בית המשפט קמא, עמ' 4-5). אין מקום להתערב בקביעות עובדתיות אלו, המבוססות על הערכת עדויותיהם של הצדדים. מודעותו של מולא לכך שמרבית המבנה נבנה טרם ניתן היתר הבניה, עולה בבירור גם מחקירתו בבית המשפט קמא, ואפנה למשל לפרוטוקול הדיון מיום 19.11.2012, עמ' 125. במצב דברים זה, בו מולא לקח על עצמו אחריות לפיקוח על הליך הבניה, שעה שהמבנה נבנה ללא היתר, על ידי קבלן לא רשום, וכאשר הגמלון לא רק שלא הופיע בבקשת ההיתר,





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 15-09-35656 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 15-10-23863 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 15-09-34240 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

אלא שנבנה בניגוד לתקן – מחייבת את המסקנה כי גם למולא היה חלק באחריות לגבי הבנייה הרשלנית, ולמצער – אחריות בשל אי מניעתה.

21. היעדר אחריות מצד שופאני – נטען, ואף הוכח, כי שופאני היה חתום בפני הוועדה על מסמכים אשר לפיהם הוא אמור היה לשמש כקבלן השלד, אלא שבפועל – ביצע שחאדה את העבודות במקומו. על בסיס מסמכים אלו טענו המערערים, כי יש לראותו כמי שלקח על עצמו את מלאכת הקמת השלד ובכלל זה את הקמת הגמלון. אלא שהוכח ששופאני לא ביצע בפועל את בניית השלד, ולמעשה לא היה מעורב בהליך הבנייה, כלל וכלל - בין אם כמבצע, בין אם כמפקח ובין אם בכל דרך אחרת. אין ספק, שעולים סימני שאלה מטרידים באשר לכך שהוא חתם על המסמכים המתוארים מעלה, אלא שמבחינה עובדתית כבי' השופט קמא אימץ את גרסתו לפיה הוא סבר שהוא אכן ישמש כקבלן בפרויקט לאחר שחתם על המסמכים והמתין לכך שמועדי יפנו אליו על מנת ש"ייתייצב בשטח" ויתחיל בביצוע העבודות. פנייה שכזו מעולם התקבלה, שכן מועדי פנו אל שחאדה במקום אל שופאני, כך שהוא לא היה מעורב בבנייה ואין לייחס לו אחריות ישירה לבנייה הרשלנית של הגמלון. הטענה הנוספת הייתה שהוא תרם לקרות התאונה בכך שהוא נשאר חתום על המסמכים אשר מכוחם ניתן היה לסבור שהוא יהווה גורם שמעורב בפרויקט הבנייה ולא ביטל את חתימתו ולא הודיע לגורמים הרלבנטיים על כך שנשכרו שירותיו של אחר תחתיו. דא עקא, שטענה זו לא הוכחה עובדתית, כאשר כבי' השופט קמא אימץ את הטענה של שופאני לפיה הוא המתין לכך שיזמנו אותו לביצוע הפרויקט, ולכן – לא היתה כל סיבה שיוודיע על ביטול חתימתו על המסמכים. יתרה מכך. אף אם ניתן היה לסבור שהיה על שופאני להודיע שהוא לא מעורב בפרויקט – אזי שלא הוכח כל קשר סיבתי בין אי הודעה שכזו לבין אופן בניית הגמלון והתאונה המצערת שנגרמה עקב כך.

22. מעורבותה של הוועדה – כפי שצוין, שחאדה בערעור מטעמו, מעלה טענות לגבי אחריות אפשרית של הוועדה לחלק מהאירועים. אלא שהתובעים בבית המשפט קמא הגיעו להסכמה עם הוועדה בדבר דחיית התביעה כנגד הוועדה, לא הוגשה הודעת צד ג' כלפיה והיא לא הייתה חלק מההליך קמא כבר משלביו הראשונים. לכן, אין כל מקום או אפשרות להידרש לטיעונים של שחאדה לגבי הטלת חבות על הוועדה.

23. מכאן, שלא מצאתי שיש כל סיבה לשנות מהקביעה העקרונית של כבי' השופט קמא בכל הנוגע לחיובם של מועדי, מולא ושחאדה בשל אחריותם לקרות האירוע ובכל הנוגע לפטור מאחריות שניתן לשופאני.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

### היעדר אשם תורם מטעם המנוח

24. טענות רבות הועלו מטעם המערערים בשאלת תרומתו של המנוח לקרות התאונה. לשיטתם, יש לייחס למנוח אשם תורם בשל סוג הפיגום בו נעשה שימוש ובשל אופן הצבת הפיגום. עיקר הטענות בהקשר זה סומך על דו"ח של חוקר מטעם משרד העבודה (מיום 16.8.2007). החוקר, מר וליד מנסור (להלן: "החוקר"), הגיע לאתר ביום התאונה ומצא לקבוע כי התאונה היתה נמנעת אילו המנוח היה מתקין פיגום מיטות ולא פיגום זיזי, ואילו פיגום המיטות היה נבדק על ידי מנהל העבודה בטרם תחילת השימוש בו (עמ' 5 לדו"ח החקירה). עוד מן הראוי לציין, כי משטרת ישראל בחנה את הצורך לפתוח בחקירה פלילית באשר לנסיבות התאונה, והשוטר האחראי, לאחר שעיין בדו"ח החוקר, אימץ את מסקנותיו וקבע אף הוא כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית (מסמך מיום 22.8.2007). על רקע האמור, בין היתר, הועלתה הטענה לפיה יש ליחס למנוח אשם תורם מכריע עד כדי ניתוק הקשר הסיבתי בין כל מחדל אפשרי אחר מטעם מי מהמעורבים לבין התאונה, ולמצער – אשם תורם משמעותי.

25. כבי' ביהמ"ש קמא דחה את הטענות וקביעותיו בהקשר זה מקובלות עלי.

ראשית, דומה כי המערערים בחרו להתמקד בשורה האחרונה של דו"ח החוקר, אך לא שמו ליבם לעובדה כי בין מסקנותיו ציין החוקר גם כי "ניתוק ה"גמלון" ממפלס הגג ונפילתו על המנוח נגרמה כתוצאה מאי חיזוקו וקשירותו [כך במקור] לקורות מעקה הגג וכי הגמלון לא עמד במאמץ של נשיאת משקל הפיגום ומשקל המנוח, עובדה שהובילה לניתוקו ונפילתו ביחד עם הפיגום והמנוח אל הקרקע (כפי שהסיק גם המומחה מטעם בית המשפט).

שנית, יש לראות כי החוקר אינו טוען בממצאיו כי היה על המנוח להימנע מבניית פיגום זיזי, או כי הבחירה בפיגום זיזי ולא בפיגום מיטות היתה רשלנית או מסוכנת בנסיבות, או כי בניית הפיגום עצמה היתה רשלנית או שלא כדין. יובהר, כי אין מחלוקת באשר לך ששיטת הפיגום הזיזי הינה שיטה מוכרת, והראיה היא שקיימות תקנות שמתייחסות לסוג זה של פיגומים, משמע, שעצם העובדה שנבנה פיגום אשר נתלה מהמעקה או מיסודות אחרים בנויים במבנה מסוים, אינה מלמדת כשלעצמה על רשלנות. לכן, בהעדר כל קביעה לגבי כך שבמקרה הספציפי לא היה מקום לבנות פיגום זיזי או כי הוא נבנה בצורה רשלנית – אין כל מקום לבסס טיעון לגבי רשלנות תורמת מצד המנוח על דו"ח החוקר – או בכלל. אמנם, בדו"ח החוקר צוין כי אם היה נבנה פיגום מיטות - התאונה לא



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

הייתה מתרחשת, אלא שקביעה זו אינה יכולה לספק מענה לשאלה בה עסקין בן של דיני הנזיקין. יתכן ואם היה נבנה פיגום מיטות התאונה לא הייתה מתרחשת, בדיוק כפי שאם המנוח לא היה טיח במקצועו או שלא היה עובד באתר – אזי שהיא לא הייתה מתרחשת. הסקת המסקנה המתוארת מצד החוקר, כרוכה בכשל לוגי, ובוודאי שאינה מקימה אשם תורם נזיקי משפטי.

שלישית, בית המשפט קמא בחן את הטענות של שאר המומחים אשר התייחסו לאופן בניית הפיגום הזיזי והעדיף את חוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט אשר קבע כי אין למצוא רשלנות באופן בניית הפיגום, ובהקשר זה יש אף לראות שמהתמונות של המבנה מיד לאחר האירוע ניכר שפיגומים זיזיים נתלו מסביב לכל היקף המעקה של הגג והם לא נפלו, כאשר רק הפיגום שנתלה מהגמלון נפל. הלכה היא כי ערכאת הערעור תתערב רק במקרים נדירים בקביעותיה של הערכאה המבררת עת זו בחרה לאמץ את חוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט על פני עמדות שאר המומחים, וזאת מעבר למעמדה המיוחד של חוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט מלכתחילה, מה גם שבמקרה זה – מסקנתו של בית המשפט קמא בהקשר זה פורטה והוסברה כדבעי, ומקובלת עלי.

רביעית, הטענה לפיה מאן דהוא הזהיר את המנוח פן יתלה את הפיגום הזיזי על הגמלון – נדחתה מכל וכל בהיבט העובדתי, ואין מקום לשנות מקביעה זו.

חמישית, הטענה הנוספת שהועלתה בהקשר זה התייחסה לאי חבישת קסדת מגן על ידי המנוח, אלא שלמרבה הצער, אף אם היה חובש המנוח קסדה הדבר לא היה יכול למנוע את התוצאה הקטלנית החמורה בנסיבות של המקרה הנוכחי.

26. על כן, אין להתערב בקביעת בית המשפט קמא בקשר להעדור אשם תורם מצד המנוח בנסיבות העניין.

### חלוקת האחריות בין המעורבים

27. אזכיר, כי השלב הבא בפסק הדין קמא, היה קביעת החלוקה שבין הגורמים הנקובים מעלה, כדלקמן: מועדי - 40%; מולא - 25% ושחאדה - 35%.

28. אני סבורה שיש מקום לשנות מחלוקה זו וכך אציע לחבריי להרכב לקבוע.

חלוקת האחריות בין מעוולים שונים אשר גרמו יחדיו לאירוע תאונתי, סומכת על שיקולים בכמה רבדים, וכפי שנפסק בע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתיות בע"מ נ' יגאל תנעמי, פ"ד נח(1)



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

1 (2003), להלן: "פרשת תנעמי", שיקול הדעת כרוך בהתרשמות מחומר הראיות, קביעות באשר לשיעור התרומה, מהות הקשר הסיבתי בין המעשה לבין התוצאה ואף כרוך הוא בקביעת מידת האשם המוסרי של כל אחד מהמעורלים. אמנם, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות בכל הנוגע לחלוקת אחריות בין מעורלים שונים (פרשת תנעמי; ע"א 2906/01 עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (25.5.2006)); ועם זאת, במקרה זה, הדומיננטיות של מחדליו של שחאדה, הקבלן המבצע, בולטת על פניהם של דברים ולשיטתי יש ליחס לו אשם בשיעור משמעותי מעבר לרף אשר נקבע ע"י כב' השופט קמא. המחדל ההנדסי - ביצועי שגרם לכך שהגמלון קרס, נובע בראש ובראשונה ממעשיו של שחאדה אשר, כפי שפורט מעלה, ביצע את הבנייה בניגוד לתקן ובניגוד למקובל, ולכן אחריותו רבה מאשר האחריות של שאר הגורמים באופן משמעותי, הן בהיבט של הקשר המשפטי העובדתי, הן בהיבט של הקשר המשפטי הסיבתי, הן מחמת טעמים של מדיניות שיפוטית והן באספקלרית מידת האשם המוסרי (והשוו לע"א 1051/14 עדן בריאות טבע מרקט בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (30.8.2015), פסקה 33 וכן לע"א 8684/11 שלמה (שלומי) אלקיים נ' עזבון המנוח ניב יבור (25.6.2014) – שם מצא בית המשפט העליון להתערב בחלוקת האחריות בין מעורלים במשותף).

29. אשר על כן, אציע להעמיד את שיעור אחריותו של שחאדה על 65% (כשני שלישי) במקום הקביעה של ביהמ"ש קמא באשר ל-35% בלבד (כשליש).

30. במצב דברים זה, מטבע הדברים, יש מקום להפחית מעט מנטל האחריות שיוטל על שכמם של מועדי ושל מולא ואציע לקבוע כי מועדי (שניהם יחדיו) יישאו ב-20% וכי מולא יישא ב-15%.

בהקשר זה אוסיף ואעיר, כי בדרך כלל אחריותו של בעל המקרקעין או יזם פרויקט הבנייה נמוכה מאשר אחריותו של המפקח, משמע - ששיעור אחריותם של מועדי במצב דברים רגיל אולי היה צריך להיות נמוך, ולו במעט, משיעור אחריותו של מולא המפקח. דא עקא, שבמקרה מיוחד זה, כפי שתואר מעלה וכפי שקבע בית המשפט קמא, המעורבות של מועדי בכל הנוגע לבניית הגמלון, בחירת קרוב משפחתם הלא מורשה כקבלן מבצע, ומחדלם בשל אי-מינוי מנהל עבודה - מחייבת את המסקנה שדינם אינו כדן "בעל מקרקעין" או יזם "רגילים", בתיקים דומים.

**חיוב "ביחד ולחוד" או חיוב נפרד**



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

31. הנושא הבא אליו יש להידרש, נוגע לקביעת כבי' השופט קמא לפיה המערערים, שנמצאו חייבים בדין, יישאו בפיצוי כלפי משפחת המנוח וכלפי המל"ל ביחד ולחוד.

32. לשיטת חלק מהמערערים בהודעות הערעור, היה מקום לקבוע כי החיובים יהיו בנפרד, בהתאם לחלוקת האחריות ביניהם (כאשר לטענת כל אחד מהם, חלקו היחסי באחריות נמוך מאשר חלקם של האחרים). מנגד, לשיטת משפחת המנוח ולשיטת המל"ל, אין מקום להתערב בקביעה בכל הנוגע לחיובים ביחד ולחוד (וראו פרוטוקול הדיון בערעורים, בעמ' 4-5).

33. בהקשר זה אציע שלא לשנות מקביעתו של ביהמ"ש קמא.

34. חיוב ביחד ולחוד כלפי משפחת המנוח:

מקדמית, יוער כי הטענות בהקשר זה הובאו רק מטעם מועדי ומולא, אשר העלו בהודעות הערעור ובעיקרי הטיעון מטעמים טענות לגבי החיוב "ביחד ולחוד". אלא, שעיון בסיכומים שהוגשו מטעמים בבית המשפט קמא מראה כי הטענות בנושא זה לא עלו שם, ולכן – יתכן ויש ספק לגבי האפשרות להידרש לטיעונים בשלב זה של הערעור.

35. לגופם של דברים, אכן, וכפי שאף עלה במהלך הדיון שהתקיים, ישנו קושי מסוים בנסיבות המקרה הנדון בהטלת האחריות על החבים בדין "ביחד ולחוד", שעה שככל הנראה, חלק מהמערערים סולבנטיים והאחרים במצב כלכלי אשר יקשה על התשלום (ויוער, כי משטר הבניה השערורייתי והכאוס ששרר בפרוייקט הבניה בו עסקינו, כוללים אף את העובדה שלאף אחד מבין הגורמים הרלבנטיים לא היה ביטוח מקצועי או ביטוח אחר במועד הרלבנטי, אף לא למנוח עצמו).

בפסיקה כבר נשמעו "הרהורי כפירה", כלשונו של כבוד השופט עמית, בכל הנוגע להחלת האחריות ביחד ולחוד במישור היחסים בין הנתבעים ובין עצמם, במקרים מסויימים, במיוחד שעה שרק מקצתם של המעוולים במשותף הינו בעל אמצעים והם נאלצים לשלם בפועל את מלוא הפיצוי, אף אם חלקם באחריות נמוך עד כדי 10% בלבד. הדוגמאות רבות, כולל מקרים בהם המדינה (או "כיס עמוק" אחר) הינו אחד מהמעוולים במשותף – וראו את ע"א 7008/09 ג'אבר עדנאן עבד אלרחים נ' מוסבאח עבד אל קאדר (7.9.2010), להלן: "עניין עבד אלרחים", פסקה 47.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

36. אלא שהפסיקה של בית המשפט העליון חזרה וקבעה, כי למרות הקשיים האמורים – אין לסטות מהעיקרון המעוגן בסעיף 11 לפקודת הנזיקין, ויש ליישם את ההלכה בנוגע לחיוב "ביחד ולחוד" כלפי הניזוק. בעניין עבד אלרחים, לדוגמא, התלבט בית המשפט העליון האם יש מקום להטיל חיוב ביחד ולחוד, כאשר המדינה חויבה בחלק קטן בלבד מהאחריות לנזק, והייתה למעשה "הכיס העמוק" היחיד מבין הנתבעים, ואף שם - על אף אותם "הרהורי כפירה" - נקבע כי יש להחיל את הכלל הקבוע בסעיף 11 לפקודת הנזיקין, וראו את ההנמקות דשם (פסקה 47). מקרה נוסף הינו רע"א 5421/15 יצחק קורץ נ' ליור ישראל בע"מ (26.10.2015), אשר אף שם עלתה לדיון שאלת יישומו של סעיף 11 לפקודת הנזיקין – ונקבע כי החיוב יהא "ביחד ולחוד" בנסיבות מהן יש להקיש על הערעורים דכאן בבחינת "קל וחומר".

37. זאת ועוד. כידוע, קיימת אבחנה בין שלוש קטיגוריות של מקרים בהם אדם ניזוק עקב עוולה שבוצעה על ידי יותר מאדם אחד. הלכה היא כי כאשר עסקינן במקרה הנופל אל גדר הקטיגוריה הראשונה, ברי כי החיוב יהא "ביחד ולחוד", והמקרה הנדון בערעורים דכאן, נמצא בבירור בקטיגוריה ראשונה זו, קרי - "מעוולים במשותף המבצעים עוולה אחת כלפי ניזוק וגורמים לו יחד נזק אחד בלתי ניתן לחלוקה" (עניין עבד אלרחים, פסקה 37). בנוסף, התייחסה הפסיקה למעין אבחנה בין "מזיקים ראשוניים" לבין "מזיקים משניים", תוך הדגשת הקושי לחייב את כל המזיקים "ביחד ולחוד" גם כאשר רק אחד מהמזיקים במעגל המשני בעל כושר פירעון וישלם בפועל את הפיצוי כולו. אלא שאף במקרים בהם יש שוני מהותי בין המזיקים העיקריים לבין המזיקים המישניים, ואף אם חלק מהמזיקים המשניים חוייבו בשל אחריות שילוחית – הוחל עקרון החיוב "ביחד ולחוד" (וראו שוב את עניין עבד אלרחים, את פסק דינו של כב' השופט עמית ואת פסק דינה של כב' השופטת חיות ואת ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה (4.1.2009) הדן במקרה כמעט זהה סביב תאונה באתר עבודות בנייה). בענייננו, התביעה המקורית כללה מזיקים נטענים "מהמעגל המשני", והכוונה למועצה המקומית ולוועדה – אלא שהתביעות כנגד שתי נתבעות אלו נדחו, ומבחינת המזיקים שחבותם נקבעה – מועדי, מולא ושחאדה – הרי שהם ניצבים כולם "בשורה הראשונה" ומהווים מזיקים ראשיים ועיקריים, מ"המעגל הראשון". לכן, נוכח הוראות החוק הברורות, וההלכה העקבית שיוצאת תחת ידיו של בית המשפט העליון בהקשר זה, ובהינתן כי עסקינן במקרה בו ביצעו מספר מעוולים עוולה אחת שגרמה לנזק שאינו ניתן להפרדה – אין מנוס אלא מלקבוע כי האחריות תושת ביחד ולחוד על כל המערערים.

38. חיוב ביחד ולחוד כלפי המל"ל:



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

טיעון נוסף שהועלה (אם כי רק מטעם חלק מהמעוררים ו"בחצי-פה") היה כי אף אם החיוב כלפי משפחת המנוח היא "ביחד ולחוד" אזי שיש לסטות מכלל זה ככל שעסקינן בתביעת השיבוב של המל"ל. אודה כי התלבטתי לגבי טיעון זה, אך מצאתי כי אף בהקשר זה דינה של טענת המערערים להידחות. לכאורה, הוראת סעיף 11 לפקודת הנזיקין, נועדה להיטיב עם הניזוק עצמו ויש בה כדי להבטיח שהניזוק יוכל לתבוע (ולגבות) את נזקיו מאת מי מהמעוולים המשותפים – כפי שימצא לנכון. ניתן היה לטעון כי ראציונל זה אינו ראוי ואינו הולם, שעה שעסקינן בתביעת השיבוב של המל"ל, אשר אינו הניזוק עצמו ואשר איתנותו הפיננסית שונה מהותית ממעמדו של הניזוק הפרטני ברוב המקרים. לכן, עולה הטענה לפיה, למול המל"ל יש לסטות מהעיקרון של סעיף 11 לפקודת הנזיקין ולהותיר את החיובים של המעוולים השונים "לחוד" ולא "ביחד ולחוד".

סוגיה זו התבררה בע"א (מחוזי ירושלים) 9654/06 המל"ל נ' מדינת ישראל (24.10.2007) – שם נקבע כי עקרון האחריות "יחד ולחוד" יחול אף על תביעות שיבוב של המל"ל. נקבע כי ביסוד זכות השיבוב בדיני הנזיקין - בכלל, ועל-פי סעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 – בפרט, עומד עיקרון שמירת ה"סימטריה" במשולש היחסים מזיק-ניזוק-מיטיב, כאשר עיקרון זה נועד לשרת שלוש תכליות: השבת המצב לקדמותו, הרתעה יעילה ושיקולי צדק. עוד נקבע כי אין מקום להבחין בין סוגי המיטיבים השונים, ולכן – אין הצדקה להחריג אל מחוץ לעקרון ה"ביחד ולחוד" מיטיב כגון המל"ל, בהיותו מיטיב בעל "כיס עמוק" (כמו גם מיטיבים כגון המדינה או חברות ביטוח) – וזאת, כל עוד אין הוראה חוקית המסייגת או מגבילה את זכות השיבוב של המל"ל. עוד נקבע כי צמצום ההלכה הפסוקה בנוגע לעקרון ה"ביחד ולחוד", באופן שתישלל זכות השיבוב כאמור ממיטיב כגון המל"ל, עשויה לפגוע בניזוקים – ואפנה להנמקות המפורטות דשם.

אני מצטרפת לעמדה שהובעה בפסק הדין האמור – ואפנה אף לע"א (מחוזי תל-אביב) 1265/08 מצדה מזדה בע"מ נ' דרעי (8.2.2012) אשר אף שם נפסק כי כאשר המל"ל עומד בנעלי הניזוק וכאשר אלמלא ניכוי המל"ל היו יכולים המעוולים המשותפים, ביחד ולחוד, בסכומים גבוהים בהרבה כלפי הניזוק – אין סיבה לקבוע דין שונה בכל הנוגע לסוגיית החיוב ביחד ולחוד, כאשר עסקינן בחבות למול הניזוק יחסית לחיוב למול המל"ל. עוד אפנה לבש"א (מחוזי ת"א) 13485/08 המל"ל נ' נופשונית בע"מ (28.5.2009), אשר אף שם קיימת הפנייה לפסק הדין בע"א 9654/06 הנזכר מעלה.

39. אשר על כן, אף בכל הנוגע לחבות כלפי המל"ל, אין מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה החיוב היא ביחד ולחוד.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

### שכר הבסיס

40. הטענה האחרונה אליה אדרש, הינה המופיעה בערעור מטעם מולא, לגבי שכר הבסיס. בפני בית המשפט קמא הוצגו נתונים לגבי דו"ח רווח והפסד של המנוח (שהיה עצמאי) לשנת 2006 ומסמכים לגבי הרווחים בחודשים ינואר-פברואר 2007 (ואזכיר כי התאונה ארעה ביום 1.3.2007). על פי דו"ח הרווח וההפסד – ההשתכרות החודשית היתה בסך של 7,950 ₪ בשנת 2006. על פי המסמכים לגבי שני החודשים בשנת 2007 – בוצע ממוצע של שלושת החודשים עובר לתאונה (דצמבר 2006 עד פברואר 2007) ונמצא כי הממוצע הינו 5,228 ₪ "בלבד". בית המשפט קמא בפסק דינו, מנתח את המסמכים, מתייחס להעדר המסמכים לגבי השנים שלפני שנת 2006, מתייחס לכך שהדו"חות לגבי שנת 2006 הוגשו רק לאחר פטירת המנוח – ומוצא לקבוע כבסיס הכנסה חודשית בסך 7,000 ₪. בית המשפט אף מתייחס לעדות של האלמנה לגבי מכלול העבודות של המנוח, לרבות ההתנהלות בחודשיים הראשונים של שנת 2007 והפרויקטים בהם עסק המנוח – ומנמק בפירוט רב מדוע החודשים ינואר-פברואר 2007, הגם שלכאורה הניבו הכנסה נמוכה מאשר הממוצע של שנת 2006, אינם יכולים להוות אינדיקציה לכל שנת הפעילות המיועדת. בית המשפט אף מזהיר עצמו, בשל העובדה שלא הוגשו מסמכים לגבי השנים 2005 ואחורה, ובשל שהמסמכים הוגשו אחרי הפטירה – וקובע את הבסיס על סך של 7,000 ₪ במקום 7,950 ₪ (לפי שנת 2006) או במקום בסיס של למעלה מ-7,500 ₪ (אם נבצע ממוצע של 12 החודשים של 2006 ושני החודשים הראשונים של 2007). אני סבורה כי בקביעת שכר הבסיס כאמור יש כדי לתת מענה לסימני השאלה שהעלה שחאדה בערעורו, המדובר בסכום שנקבע לאחר שמיעת ראיות וניתוח המסמכים והוא אף סביר והוגן. לא שוכנעתי כי יש מקום לשנות מקביעה זו של כבוד השופט קמא, וראו את ע"א 5850/10 חברת דפרון בע"מ נ' עזבון המנוח יבגני גולובין (15.04.2012), שם נקבע כי: "אין בית-משפט לערעורים נוטה להתערב על נקלה באומדנת הערכאה הראשונה את נזקי הניזוק", ואף שם נדחתה הטענה לפיה יש להתערב בגובה שכר הבסיס שנקבע לצורך חישוב הפיצוי ונקבע כי התערבות בקביעת ממצאי עובדתי מובהק כגון זה "תיעשה במשורה".

### התוצאה

41. לאור כל האמור מעלה, אציע לחבריי להרכב להורות כדלקמן:





## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

(א) בהתאם להסכמת הצדדים, הערעורים שכנגד מטעם משפחת המנוח ומטעם המל"ל, יתקבלו באופן חלקי, כך שלסכומים שפסק בית המשפט קמא בפסק הדין, יתווסף סך של 261,853 ₪ למועד פסק הדין וכן סכום נוסף בסך 11,813 ₪ לעיזבון, והסכום שלו זכאי המל"ל יעודכן בהתאם לאמור.

(ב) חלוקת האחריות הפנימית בין מועדי, מולא ושחאדה תהא הבאה: מועדי יישאו ביחד באחריות בשיעור של 20%; מולא יישא באחריות של 15% ושחאדה יהא אחראי ל-65% מהנזקים. חיוביהם כלפי העיזבון, התלויים והמל"ל יהיו יחד ולחוד.

(ג) מעבר לאמור לעיל - שלושת הערעורים מצד שחאדה, מולא ומועדי – יידחו.

(ד) באשר להוצאות הכרוכות בערעור – הגם שחלקם של הערעורים התקבלו בחלקם, אציע לחברי שלא לעשות צו להוצאות בערעורים ובערעורים שכנגד.

ת. נאות-פרי, שופטת

השופטת יעל וילנר (אב"ד):

אני מצטרפת לחוות דעתה של חברתי השופטת ת' נאות-פרי.

רבות נכתב אודות הבעייתיות הקיימת בהטלת חיוב "יחד ולחוד" על מעוולים במשותף שעה שחלקו של האחד קטן מחלקו של האחר באופן משמעותי. ראו למשל דבריה של כב' הנשיאה בניש בע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח שמש ז"ל, פ"ד סב(2) 437 (2007), אומנם בנושא של חלוקת האחריות על פי חוק תובענות ייצוגיות אך הדברים נאמרו בהקשר הכללי של חיוב "יחד ולחוד":



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

"אין ספק כי משטר פיצוי המבוסס על אחריות 'יחד ולחוד' מגשים בצורה המלאה ביותר את התכלית בדבר מתן סעד לניזוק. הוא מתחשב בצורה המיטבית באינטרסים של התובעים. ראשית, אין הם צריכים לתבוע את כל האחראים להפרת החוק, אלא די שיתבעו אחד מהם או את חלקם, שהרי כל אחד מהם נושא כלפיהם במלוא האחריות לנזק. שנית, כאשר אחד האחראים הוא חדל פירעון או שאין אפשרות לגבות ממנו את הפיצוי, נופל נטל חלקו לא על התובעים אלא על האחראים במשותף (גלעד, בעמ' 787). מנגד, כלל האחריות 'יחד ולחוד' עשוי להחליש את קידומן של התכליות האחרות. הכלל מחליש במידה רבה את אלמנט ההרתעה, הפיקוח והאכיפה. העובדה שהתובעים אינם צריכים לתבוע את כל האחראים לנזק מתמרץ אכיפה סלקטיבית, לפי שיקולים של 'כיס עמוק' ולא שיקולי אשמה. בעל 'הכיס העמוק' אינו בהכרח האחראי העיקרי או האחראי הישיר לנזקים. בכך נוצרת סכנה של תת-אכיפה. כמו כן, אחריות 'יחד ולחוד' אינה עולה תמיד בקנה אחד עם יעילות והוגנות ההליך. מבחינת היעילות, היא מותירה את בירור חלוקת האחריות בין הנתבעים לשלב שני של התדיינות, ובכך מאריכה את הבירור המשפטי. אך חמורה מכך היא הפגיעה בהוגנות ההליך מנקודת מבטו של הנתבע. היא חושפת את הנתבע לסכנה של אי תשלום מצד האחראים האחרים. גם אם יש לכך הצדקה במישור שבין הניזוק הבודד לבין מעוול שגרם נזק, קשה למצוא לכך הצדקה בהתדיינות קולקטיבית" (שם, סעיף 11).

חשוב לציין כי במקרה זה הגיעו הנשיאה ביניש והשופטת ארבל למסקנה כי ראוי, משיקולי מדיניות, להטיל על מעוול משני אחריות רק לחלק מהנזק הכולל שנגרם לניזוק, על פי אשמו היחסי.

פרופ' ישראל גלעד עמד אף הוא על הבעייתיות הטמונה באחריות "יחד ולחוד" במצב דברים דומה בציינו כי:



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 15-09-35656 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 15-10-23863 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 15-09-34240 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

"הבחנה זו בין מעוול ראשי למעוול משני יפה במיוחד למצבים שבהם מזיק אחד גורם נזק באורח אקטיבי ומזיק אחר נמצא חייב רק בשל מחדלו למנוע נזק זה. מנהל בחברה הונה את לקוחותיה בהונאת ענק מתוחכמת, ורואי-החשבון חטאו ברשלנות פשוטה כשלא הבחינו בכך. האם ראוי לחייבם במלוא נזקי ההונאה? האם ראוי לחייב את המשטרה שלא מנעה עבירה בכל נזקי העבירה? האם ראוי לחייב את המדינה על כל הנזקים שהיו נמנעים אילו לא חטאה ברשלנות בפיקוח?" (ישראל גלעד ע"א להסדרי הנזיקין בקודקס - אחריות ותרופות" משפטים לו(3) 761, 789 (2006)).

נראה כי אכן, נוכח הוראות סעיף 11 לפקודת הנזיקין והפסיקה העקבית בנושא מעוולים במשותף וחייב "יחד ולחוד", יש להותיר העניין לפתחו של המחוקק. ראו דעתו של כב' השופט י' עמית בציינו כי "שינוי העקרון של 'ביחד ולחוד' תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט הוא עניין למחוקק לענות בו..." (ע"א 7008/09 עבד אל רחים נ' עבד אל קאדר, סעיף 47 (7.9.10)).

ואמנם נדמה כי בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 595, אומצה גישה המאפשרת שיקול דעת לבית המשפט להטיל במקרים המתאימים אחריות חלקית על פי מבחן האשמה היחסי. ראו סעיף 370(2):

"בנזיקין חבים חייבים בחיוב אחד, כאמור בסעיף 76, בהתקיים אחד מאלה:

...

(2) הנזק, כולו או חלקו, נגרם בשל התנהגות עוולתית של כל אחד מהחייבים ולא היה, בנסיבות העניין, בסיס סביר לחלוקת האחריות ביניהם;" (הדגשה שלי יו')

ראו עמדתו של פרופ' גלעד הרואה בנוסח זה "הכשר" משתמע להטלת אחריות חלקית מכוח מבחן השוואת אשמים או מכוח מבחן התרומה הסיבתית (ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות כרך 1465 (2012)).



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 15-09-35656 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 15-10-23863 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 15-09-34240 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

מכל האמור עולה, כי על אף הקשיים בחיוב המערערים מועדי ומולא בנסיבות המקרה שלפנינו "יחד ולחוד", וכל עוד הצעת חוק דיני ממונות טרם התגבשה לכדי חוק, ידינו כבולות ואין מנוס מלקבוע כי חיובי הצדדים יהיו "יחד ולחוד", כפי שקבע בית משפט קמא.

י. וילנר, שופטת

[אב"ד]

### השופטת אמיר טובי:

אני מסכים לחוות דעתה של השופטת ת' נאות-פרי ולהערותיה של האב"ד השופטת י' וילנר.

א. טובי, שופט

הוחלט כאמור בסעיף 41 לפסק דינה של השופטת ת' נאות-פרי.

אין צו להוצאות.

ככל שמי מהמערערים הפקיד פיקדון, תחזיר לו המזכירות את הפיקדון באמצעות בא כוחו.

ניתן היום, ד' אדר ב' תשע"ו, 14 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.



## בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 35656-09-15 מעדי ואח' נ' פלוני ואח'  
ע"א 23863-10-15 סלים שחאדה נ' פלוני ואח'  
ע"א 34240-09-15 מג'ד מולא נ' פלוני ואח'

14 מרץ 2016

ת. נאות-פרי, שופטת

א. טובי, שופט

י. וילנר, שופטת

[אב"ד]