

בית משפט השלום בחיפה

31 אוגוסט 2009

ת"א 9738-03 עאסלה נ' בכר ואח'

בפני

כב' השופטת כאמלה ג'דעון

תובע

1. מוחמד חסן עאסלה

נגד

נתבעים

1. סעיד חאלד בכר
2. כאן גולן 1979 בע"מ
3. א.א.א.ל חברה לבנין בע"מ
4. המגן חברה לביטוח בע"מ

המודיע בהודעת צד שלישי

1. סעיד חאלד בכר

נגד

צדדים שלישיים

1. הדר חברה לביטוח בע"מ
2. א.א.א.ל חברה לבנין בע"מ

המודיעות בהודעת צד רביעי

1. א.א.א.ל חברה לבנין בע"מ
2. המגן חברה לביטוח בע"מ

נגד

צדדים רביעיים

1. הדר חברה לביטוח בע"מ
2. כלל חברה לביטוח בע"מ
3. סעיד חאלד בכר

המודיעה בהודעת צד חמישי

1. כאן גולן 1979 בע"מ

נגד

הצדדים החמישיים

1. א.א.א.ל חברה לבנין בע"מ
2. סעיד חאלד בכר
3. כלל חברה לביטוח בע"מ

המודיעה בהודעת צד שישי

1. כלל חברה לביטוח בע"מ

נגד

צד שישי**1. המגן חברה לביטוח בע"מ**

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות הבטיחות בעבודה \(ציוד מגן אישי\), תשנ"ז-1997](#)
[תקנות ארגון הפיקוח על העבודה \(מסירת מידע והדרכת עובדים\), תשנ"ט-1999](#)
[תקנות הבטיחות בעבודה \(עבודות בניה\), תשמ"ח-1988](#)
[חוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954](#)
[פקודת הבטיחות בעבודה \[נוסח חדש\], תשל"ל-1970](#)
[חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט-1969](#)
[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]](#)
[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשט"ז-1956](#)
[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975](#)
[צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#)
[חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994](#)
[חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981](#)

פסק דין

1. לפני תביעה בגין נזק גוף שנגם לתובע על פי הנטען, בתאונה עבודה מיום **1.4.01**, עקב חדירת ראש מסמר פלדה לעינו השמאלית.

התביעה הוגשה כנגד מעסיקו הישיר של התובע, מר בכר סעיד ח'אלד (להלן "קבלן המשנה או המעסיק"), וכנגד החברה היזמית של הפרוייקט, כאן גולן 1979 בע"מ (להלן "היזם"), וכנגד הקבלן הראשי שנשכר על ידי היזם לביצוע הפרוייקט, חברת א.א.ל חברה לבנין בע"מ, ומבטחתו "המגן" חברה לביטוח בע"מ (להלן "הקבלן הראשי").

בין הצדדים הנ"ל הוגשו מספר הודעות לצדדים שלישיים, רביעיים, חמישיים ושישיים, בהתייחס לשאלות ביטוחיות ואחרות, שתידונה בהרחבה בהמשך.

2. העובדות הרלוונטיות לענייננו הינן כדלקמן:

התובע יליד 18.2.70, נשוי ואב לשלושה ילדים קטינים, עוזר טפסן בניין במקצועו, נפגע ביום 1.4.01 בתאונת עבודה באתר הבנייה "גבעת הרקפות", עת דפק על מסמר מפלדה עם פטיש, ולפתע, נשבר חלק מהמסמר וניתז אל עינו השמאלית.

התובע הובהל לבית חולים "פוריה" שם עבר ניתוח להוצאת גוף זר בעזרת מגנט. ביום 10.4.01 בוצע לתובע ניתוח נוסף בשל דליפה מהפצע, והוא שוחרר לביתו לאחר 11 ימי אשפוז.

המוסד לביטוח לאומי הכיר בתאונה כתאונת עבודה, וקבע לתובע נכות צמיתה בשיעור של 14.5%.

מומחה מטעם התובע, פרופ' ניימן, קבע כי לתובע נותרה נכות רפואית משוקללת צמיתה בשיעור של 14.5%, אך המליץ על הוספת עוד נכות בשיעור של 5%, בגין צלקת שנוותרה בקרנית ועכירות קלה בעדשה.

מומחית מטעם הנתבעים, פרופ' גייר, אף היא קבעה כי התאונה הותירה אצל התובע נכות בשיעור של 14.5%.

שני מומחי הצדדים היו תמימי דעים כי הנכות הינה בגין ירידה בראייה ופציעה חודרת בעין.

3. אפתח את הדיון בפנינו בדיון בשאלת האחריות, ולאחר מכן תידון שאלת הנזק, ולאחר מכן תידונה ההודעות לצדדים האחרים.

4. שאלת האחריות

תקנה 2 לתקנות הבטיחות בעבודה (ציוד מגן אישי), התשנ"ז-1997 שכותרתה "מניעת סיכונים", קובעת כדלקמן:

"מקום עבודה שלא ניתן למנוע בו סיכונים בטיחותיים על ידי בניה או התקנה, חייב מעביד, לשם מניעת סיכונים בטיחות לעובד, לספק לו ציוד מגן אישי כמפורט בתקנות אלה."

האם דפיקה על מסמר מפלדה מהווה עבודה היוצרת סיכון בטיחותי, והמחייבת את המעביד לספק אמצעי מיגון לעובד כאמור?

תשובה לשאלה זו ניתן לדלות מעיון באזהרה המופיעה על אריזת קופסת המסמרים מהסוג שסופק לתובע, שם נכתב כי מומלץ להשתמש במשקפי מגן לאור אפשרות שבירתו של

המסמר במהלך השימוש בו (ראה מוצגים ת/2-4/ת). מסקנה דומה ניתן גם להסיק מעדותו של מומחה הבטיחות מטעם התובע מר אשר סבן, אשר העיד על הסכנה הטמונה בדפיקה על מסמר מפלדה ועל הצורך להשתמש באמצעי מיגון (ראה עדותו בעמ' 15 ש' 25-28 לפרוטוקול).

5. אם כן עסקינן בעבודה היוצרת סיכון בטיחותי, והשאלה היא האם סופקו לתובע אמצעי מיגון כמתחייב מהוראות החוק?

התובע טען כי לא סופקו לו משקפי מגן, ואילו המעסיק טען כי לרשות התובע הועמדו אמצעי מיגון לרבות משקפי מגן, אך האחרון לא עשה בהם שימוש ברשלנותו.

מבין שתי הגרסאות הנ"ל עדיפה עלי גרסתו של התובע. הטענה כי סופקו לתובע משקפי מיגון לא הוזכרה כלל בכתב ההגנה שהוגש על ידי המעסיק, וגם לא בתצהיר עדות ראשית שלו, חרף חשיבותה הגדולה ואף המכרעת של עובדה זו על שאלת האחריות. טענה זו הועלתה לראשונה על ידי המעסיק, בתשובה לשאלה ממוקדת שהופנתה אליו בחקירתו הנגדית, דבר המעורר סימני שאלה כבדים לעניין מהימנות גרסתו בעניין זה (ראה עמ' 29 ש' 7-11 לפרוטוקול). נוסף על כך, המעסיק לא טרח להביא ראיות ואו עדויות מטעמו בדבר אספקת ציוד כנ"ל לתובע, והדבר פועל לרעתו על פי ההלכה הפסוקה (ראה [ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו ואח', פ"ד מה\(4\), 651, ע"א 455/88 אברהם חדד נ' אח' נ' אריה בן מיכאל ואח', פ"ד מה\(5\), 655](#)).

על כן, שוכנעתי בגרסתו של התובע, והנני קובעת כי לתובע לא סופקו משקפי מגן במהלך ביצוע העבודה, כמתחייב מהוראות החוק.

6. האם סופקה לתובע הדרכה למניעת הסיכון הגלום בשימוש במסמרי פלדה?

הוכח כי שימוש לא נכון במסמרי פלדה, כגון דפיקה בזווית לא נכונה, יוצרת סיכון בטיחותי בכך שחלק מהמסמר ישבר כפי שקרה בענייננו.

תקנות (3) (א) ו-(3) (ב) [לתקנות ארגון הפיקוח על העבודה \(מסירת מידע והדרכת עובדים\)](#), התשנ"ט-1999 קובעות כדלקמן:

"(א) מחזיק במקום עבודה יקיים הדרכה בדבר מניעת סיכונים והגנה מפניהם (להלן - הדרכה), באמצעות בעל מקצוע מתאים ויוודא שכל עובד הבין את הסיכונים והוא בקיא דיו בנושא ההדרכה, בהתאם לתפקידו ולסיכונים שלהם הוא חשוף;

**מחזיק במקום עבודה יחזור ויקיים הדרכה כאמור בהתאם
לצורכי העובדים ולפחות אחת לשנה.**

**(ב) מחזיק במקום עבודה ינקוט אמצעים כדי לוודא שההדרכה
שניתנה לעובדים הובנה על ידם כראוי וכי הם פועלים על פיה "**

תקנה 10 (א) לתקנות הנ"ל קובעת כי לא יועסק עובד במקום עבודה אלא אם כן ניתנה לו הדרכה כאמור בתקנות הנ"ל וסופקו לו אמצעי המיגון הנדרשים. תקנה 6 לתקנות הנ"ל קובעת כי מחזיק במקום ינהל פנקס הדרכה שבו ירשום בין היתר שמות העובדים שהשתתפו בהדרכה ומועד מתן ההדרכה.

בענייננו, לא הוכח כי הוראות אלה קויימו לגבי התובע.

7. האם מונה מנהל עבודה באתר העבודה?

החובה למינוי מנהל עבודה מעוגנת ב**תקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה)**, התשמ"ח-1988, כפי שיפורט בהמשך.

בסעיף 8 (א) לחוקה שנחתם בין הקבלן הראשי לקבלן המשנה, התחייב האחרון למנות מנהל עבודה מוסמך מטעמו לניהול עבודות השלד בפרויקט (ראה ההסכם שסומן ת/9). אולם מהעדויות התברר כי קבלן המשנה לא מילא אחרי התחייבותו הנ"ל, וסמך בעניין זה על הקבלן הראשי שהיה אמור למנות מנהל העבודה מטעמו באתר (ראה עדותו של קבלן המשנה בעמ' 26 ש' 10-12 לפרוטוקול).

דא עקא, מהעדויות התברר כי גם הקבלן הראשי לא מינה מנהל עבודה מטעמו בתקופה הרלוונטית לתאונה, למרות הודאתו בדבר מחויבותו לעשות כן (ראה עדותו של מר אלי בוקבזה בעמ' 50 ש' 3-5 לפרוטוקול). את המסקנה הנ"ל ניתן ללמוד מ"הודעה על פעולות בניה/בנייה הנדסית" שהוגשה בהסכמה במסגרת בש"א 12487/07 (ראה עמ' 48 לפרוטוקול), ושבא מודיע הקבלן הראשי למפקח העבודה האזורי, על מינוי מנהל עבודה מטעמו באתר הבנייה הנדון. עיון בהודעה הנ"ל מלמד כי היא נחתמה ביום 4.9.01 ונתקבלה במשרד העבודה והרווחה ביום 13.9.01, דהיינו כחמישה חודשים לאחר התאונה הנדונה.

אי לכך, הנני קובעת כי במועד התאונה, לא היה מנהל עבודה מטעם מי מהקבלן הראשי ו/או קבלן המשנה באתר העבודה.

8. עתה נשאלת השאלה, לפתחו של מי מהנתבעים מוטלת האחריות בגין המחדלים שפורטו לעיל?

התביעה הוגשה כאמור כנגד קבלן המשנה, הקבלן הראשי והיזם.

החובה לאספקת ציוד מגן לעובד הוטלה בהתאם [לתקנות הבטיחות בעבודה \(ציוד מגן אישי\)](#), התשנ"ז-1997, על מעביד. מעביד לעניין תקנות אלה הוא:

"מעביד" - לרבות "תופש מפעל" כמשמעותו בפקודה, "מבצע בניה" כמשמעותו בתקנות הבניה, וכן "המחזיק במקום העבודה" כמשמעותו בחוק ארגון הפיקוח על העבודה, התשי"ד-1954 (להלן - חוק הפיקוח);

חובת מתן הדרכה לעובדים על פי [תקנות ארגון הפיקוח על העבודה \(מסירת מידע והדרכת עובדים\)](#), התשנ"ט-1999 הוטלה על "מחזיק במקום עבודה".

מחזיק במקום עבודה לעניין תקנות אלה הוא כל אחד מאלה:

- (1) "המעביד";
- (2) במפעל - הבעל או התופש כמפורט בסעיפים 219 עד 221 [לפקודת הבטיחות בעבודה](#) [נוסח חדש], התש"ל-1970 3;
- (3) בעל מקום העבודה;
- (4) המנהל בפועל את מקום העבודה;
- (5) מי שבהשגחתו או בפיקוחו פועל מקום העבודה;
- (6) המנהל בפועל של תאגיד, אם המפעל מצוי בבעלות תאגיד"

החובה למינוי מנהל עבודה על פי תקנה 2 [לתקנות הבטיחות בעבודה \(עבודות בניה\)](#), התשמ"ח-1988 הוטלה על מבצע בניה, וכלשון תקנה זו:

"מבצע בניה אחראי לכך כי כל עבודת בניה תתבצע בהנהלתו הישירה והמתמדת של מנהל עבודה שהוא מינהו."

ומיהו מבצע בניה על פי התקנות הנ"ל?

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

9. באשר לקבלן המשנה, לא יכולה להיות מחלוקת כי הינו המעסיק הישיר של התובע וכי בינו לבין התובע התקיימו יחסי עובד מעביד, על כן, חלות עליו החובות הקבועות בתקנות שצוינו לעיל מכח מעמדו הנ"ל כמעביד.

באשר לקבלן הראשי, אף הוא נופל בהגדרת "מבצע בניה" ו"מחזיק במקום עבודה" על פי התקנות הנ"ל, ומשכך אף הוא חב בקיום ההוראות הקבועות בתקנות הנ"ל.

10. נותרה השאלה, האם חב היזם בגין המחדלים שפורטו לעיל, מכח התקנות הנ"ל?

התובע טען כי היזם הינו בבחינת "מבצע בניה" לצורך מילוי החובות הקבועות בתקנות הנ"ל, ומשכך, הוא חב כלפי התובע בגין אי מילוי אחרי הוראות התקנות הנ"ל.

אינני מקבלת טענה זו. בע"א 655/80 מפעלי קרור בצפון בע"מ נ' אסתר מרציאנו, פ"ד לו(2), 592 נפסק כי:

"ככלל, ייחשב היוזם והמטפל בארגון ובהוצאה לפועל של עבודות בנייה בתור מבצע הבנייה. אם אותו אדם מעסיק קבלן ראשי, וזה עוסק בביצוע פעולות הבנייה, יראו את הקבלן הראשי כמבצע הבנייה, והחובות המוטלות בתקנות על "מבצע הבניה", מוטלות עליו - על הקבלן הראשי. אולם, מקום שפעולות הבנייה מבוצעות שלא באמצעות קבלן ראשי אחד, לא משתחרר האדם היוזם ומארגן את פעולות הבנייה מחובותיו כמבצע הבנייה."

עוד הנני מפנה בעניין זה לע"א 7130/01 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ ואח' נ' יגאל תנעמי ואח', תק-על 2003(3), 1694, וע"א 3805/01 דורון דואני נ' מלחי אמנון ואח', תק-על 2003(2), 872.

בעניינינו לא הוכח כי היזם שכר את שירותיהם של קבלנים אחרים מלבד הקבלן הראשי, ומשכך, אין הוא נחשב כ"מבצע בניה" לצורך תקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה), התשמ"ח-1988.

11. התובע טען כי הואיל והוכח כי קבלן המשנה אינו קבלן רשום על פי חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט-1969, אז אין תחולה לתקנה 6 (ב) לתקנות הנ"ל הקובעת כי יראו את הקבלן הראשי כמבצע בניה אם הוא מעסיק קבלני משנה.

אינני מקבלת טענה זו, שכן לעניות דעתי, המבחן לתחולת התקנה הינו מבחן מהותי ולא טכני, הגם שמעיון בהגדרת קבלן ראשי וקבלן משנה בתקנות הנ"ל, אין לראות את ההבחנה שהתובע טוען לה כאמור.

12. על כן הנני קובעת כי לא הוכחה עילת תביעה כנגד היזם, מכח הוראות תקנות אלו.

13. האם התמלאו יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 63 [לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש], בהתייחס לקבלן הראשי וקבלן המשנה?

התשובה לכך הינה חיובית. הוכח כי נתבעים אלה הפרו חובות המוטלות עליהם על פי חוק ואשר נועדו להגנתו של התובע כמצויין לעיל, וכי הפרה זו גרמה לתובע נזק מהסוג שאליו נתכוונו החיקוקים הנ"ל.

אשר על כן, הנני קובעת כי נתבעים 1 ו-3 עוולו כלפי התובע בעוולה של הפרת חובה חקוקה, ומשכך, חלה עליהם החובה לפצותו בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה מההפרה הנ"ל.

מאידך הוכח כי יסודותיה של עוולה זו לא התקיימו לגבי היזם.

14. עוולת הרשלנות

משנקבעה אחריותם של הקבלן הראשי וקבלן המשנה (נתבעים 1 ו-3) מכח עוולת הפרת חובה חקוקה, אז מתייטר הצורך לטעמי לדון באחריותם מכח עוולת הרשלנות, הגם שכבר נפסק כי "סטאנדארט ההתנהגות, אשר נקבע על-ידי המחוקק בחיקוק, עשוי לשמש אינדיקאציה לרמת התנהגות, הנדרשת על-ידי האדם הסביר". ראה בעניין זה [ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח', פ"ד לו\(1\), 113](#)), וכן דבריה של כב' השופטת דורנר בע"א [8199/01 עזבון המנוח עופר מירו ז"ל ואח' נ' יואב מירו ואח'](#), תק-על 2003(1), 17, שבהם ציטטה פסיקה של כב' השופט ברנזון, כדלקמן:

"סטנדרט ההתנהגות הקבוע בהוראות מלמד על רמת הזהירות הנדרשת על -ידי האדם הסביר. עמד על-כך השופט צבי ברנזון:

כאשר המחוקק רואה לנכון לצוות על נקיטת אמצעי זהירות מיוחדים בקשר לביצועה של עבודה מסויימת בעלת אופי מסוכן, הריהו מציב בזה נורמה של זהירות בעבודה המחייבת באופן אבסולוטי ... אי-קיומה של חובה כזאת מהווה חוסר זהירות הגורר אחריה את אותה התוצאה כמו אשמת רשלנות

רגילה [ע"פ 150/56 קלינברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"דיא 574, בע' 578].

משכך, ומבלי להיכנס לפסיקה העניפה שדנה בחובת הזהירות המושגית והקונקרטית שחלה על הנתבעים 1 ו-3 בנסיבות המקרה שבפנינו, ניתן לקבוע כי במחדליהם הנ"ל, קרי אי אספקת משקפי מגן, אי מתן הדרכה ואי מינוי מנהל עבודה, הפרו נתבעים אלה את חובת הזהירות, הן המושגית והן הקונקרטית המוטלת עליהם, דבר שגרם לנזק הנטען על ידי התובע, ובכך עוולו כלפיו בעוולת הרשלנות.

15. האם ניתן להטיל על היזם אחריות בנוזיקין כלפי התובע מכח עוולת הרשלנות?

אינני סבורה שכן, שכן לא שוכנעתי כי מתקיימים יחסי "שכנות" או "קרבה" בין היזם לתובע, המאפשרים הטלת אחריות כנ"ל, כי הרי בין התובע לבין היזם לא נקשר כל קשר חוזי ו/או כל קשר אחר מכוחו ניתן להצביע על זיקה לביסוס קיומה של חובת זהירות.

16. שקלתי אם ההוראה שנכללה בהסכם שנחתם בין היזם לבין הקבלן הראשי, ואשר נתנה ליזם רשות למנות מפקח מטעמו שיפקח על עבודות הקבלן ועל טיב החומרים, יוצרת זיקה המקימה "יחסי קרבה" בין היזם לתובע (בהיותו צד שנפגע כתוצאה מאי מילוי הוראות בטיחות באתר העבודה), אך לא שוכנעתי כי הוראה זו יוצרת זיקה כנ"ל, שכן מלשון הסעיף ניתן ללמוד כי מדובר ברשות בלבד ולא חובה המוטלת על היזם (ראה סעיף 6.1 להסכם), הגם שבסעיף 6.5 נקבע כי מינוי מפקח אינו גורע מאחריות הקבלן הראשי, וכי האחרון יהיה אחראי באופן מוחלט ובלעדי למילוי התחייבויות ההסכם ככתבן וכלשונן.

אשר על כן, לא שוכנעתי בקיומה של עילת תביעה כנגד היזם מכח עוולת הרשלנות.

17. **אשם תורם**

התובע היה בעל וותק מקצועי של 11 שנים כעוזר טפסן. אמנם בעדותו ניסה להציג את עצמו כחסר כל ניסיון בדפיקה על מסמרים, אולם לא יכולתי לקבל את עדותו הנ"ל.

יחד עם זאת, בנסיבות המקרה שבפנינו, ועל פי מבחן "מידת האשמה המוסרית", לא שוכנעתי כי יש מקום להטיל עליו אשם תורם, שכן דפיקה על מסמר מפלדה לצורך חיבור לוח עץ לקיר בטון, אינה פעולה החורגת ממסגרת עיסוקו של התובע כעוזר טפסן, אף אם היא נעשית ללא הוראה מפורשת מטעם המעביד כפי שנטען, ומשכך אין היא מהווה "נטילת סיכון בלתי סביר" מטעם התובע. בנוסף, הוכח כאמור כי התובע לא קיבל הדרכה מתאימה לשימוש במסמרי פלדה, ומשכך אין הצדקה להטיל עליו אשמה בגין אירוע התאונה. זאת ועוד, הנני סבורה כי שיקולי מדיניות משפטית מטים את הכף להימנע

מהטלת אשם תורם על עובד בגין נזק שנגרם לו עקב אי אספקת ציוד מגן על ידי המעביד כמתחייב מהחוק, בשל מאזן הכוחות הבלתי שווה בין מעביד ועובד ויחסי התלות הכלכלית המאפיינים יחסים אלה.

אשר על כן, לא שוכנעתי כאמור כי יש להטיל על התובע אשם תורם בגין קרות התאונה.

18. סיכום שאלת האחריות

הן הקבלן הראשי והן קבלן המשנה נהגו כלפי התובע ברשלנות והפרו חובות חקוקות שנועדו להגנתו, וסביר להניח כי אלמלא הפרות אלה, הנזק לא היה מתרחש. מידת אשמו של כל אחד מהם לאירוע הנזק הוא מלא.

הלכה פסוקה היא כי במידה ושני מזיקים נפרדים גרמו לניזוק נזק אחד שלא ניתן לחלוקה, חבים הם ביחד ולחוד לכל הנזק בשלמותו (ראה [ד"נ 15/88 שמואל מלך נ' ורדה קורהויזר](#) ו-3 אח', פ"ד מד(2), 89, עמ' 103-104).

אשר על כן, הנני קובעת כי התאונה נגרמה בשל רשלנותם של הקבלן הראשי וקבלן המשנה, והפרת חובות חקוקות על ידם כמפורט לעיל, על כן הם חבים כמעוולים במשותף, ביחד ולחוד, במלוא הנזק שנגרם לתובע.

19. לא הוכחה עילה שבדין לחיובו של היזם בניזיקין, על כן דין התביעה נגדו להדחות.

20. הנזק

הנכות הרפואית

כפי שצויין בסעיף 2 לעיל, שני המומחים מטעם הצדדים קבעו כי התאונה הותירה אצל התובע נכות משוקללת בשיעור של 14.5% בגין ירידה בראיה ופגיעה חודרת לעין שמאל, ומסקנתם הנ"ל תואמת את קביעת המל"ל.

ברם, מומחה התובע המליץ על נכות נוספת בשיעור של 5% בגין צלקת מכערת שנותרה בקרנית הגורמת לאסטיגמטיזם בלתי סדיר, שמאלץ את התובע להרכיב משקפיים, בנוסף לעכירות קלה בעדשה.

פרופ' גייר, המומחית מטעם הנתבעים התייחסה לסוגייה זו וקבעה כי הצלקת שנותרה בקרנית הינה קטנה מאוד וממוקמת בהיקף ואינה גורמת לכיעור. עוד קבעה כי העיוות שנגרם עקב הצלקת הנ"ל נכלל באחוזי הנכות בגין הירידה והפגיעה החודרת לעין.

המומחים לא נחקרו בבית המשפט, וחוות הדעת שלהם הוגשו על ידי הצדדים בהסכמה.

21. הואיל ועל פי חוות דעתו של פרופ' ניימן, הצלקת שנותרה בקרנית אינה מקנה נכות בהתאם לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז – 1956, לאור מיקומה, ולאור קביעתה של פרופ' גייר שהעיוות בקרנית נכלל באחוזי הנכות בגין הירידה בראיה והפגיעה החודרת לעין, קביעה אשר לא נסתרה, מצאתי לנכון להעמיד את נכותו הרפואית המשוקללת של התובע כתוצאה מהתאונה על שיעור של 14.5%, מבלי לקחת בחשבון נכות נוספת זו.

22. הנכות התפקודית

התובע בעל השכלה של שמונה שנות לימוד, בן 31 שנה ביום התאונה, ובן 39 שנה כיום.

בזמן התאונה הוא עבד כעוזר טפסן, וכיום הוא עובד בעבודות ניקיון דירות בפרויקט בנייה.

בעבר נפגע התובע גם בעין ימין.

לדבריו, כתוצאה מהפגיעה בעין שמאל, הוא סובל מרגישות גדולה לאור השמש, כאבי ראש וסחרחורות, ולהפרשה בעין הפגועה. הוא נאלץ כל הזמן לדבריו להיזהר שלא ייכנס לו אבק לעין, ומסתובב עם משקפי שמש מיוחדים. הוא גם נאלץ להיעדר מהעבודה, ואף להסב את עיסוקו לניקיון דירות עקב המגבלה מהחשיפה לשמש.

הצהרותיו הנ"ל של התובע לא נסתרו.

23. במצב דברים זה, ולאור נתוני האישיים של התובע, השכלתו, מהות הפגיעה וסוג עיסוקו, אין ספק לדידי כי לפגיעתו הנ"ל תהיה השלכה על כושר השתכרותו בעתיד. הואיל ולרוב, הנכות הרפואית מבטאת גם את הנכות התפקודית, והואיל ולא הוכח כי יש מקום לסטות מהנחה זו במקרה שבפנינו, אז הנני מעמידה את נכותו התפקודית של התובע על שיעור זהה לנכותו הרפואית, קרי 14.5%.

24. כאב וסבל

כתוצאה מהתאונה, אושפז התובע למשך תקופה של 11 יום, שבמהלכם עבר שני ניתוחים בעין (ראה סעיף 2 לעיל), ולאחר מכן, היה נתון באי כושר מלא לתקופה של ששה חודשים.

בשל אופי הפגיעה והסבל שליווה וילווה אותו בעתיד עקב כך, הנני מעמידה את הפיצוי המשוערך המגיע לו תחת ראש נזק זה על סך של 75,000 ₪ (שהוא כפל הפיצוי המגיע לו על פי [חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](#), תשל"ה-1975).

25. הפסד השתכרות לעבר

לתובע אושרו ששה חודשי אי כושר מלא על ידי המל"ל.

לטענתו, הוא היה נתון באי כושר מלא לתקופה של שנה וחצי, אולם לא יכולתי לקבל טענה זו בהעדר תיעוד רפואי המצדיק זאת, הגם שהוכח כי בשנים 2002 ו-2203 קיבל התובע גימלת הבטחת הכנסה מהמל"ל.

לאחר התקופה של שנה וחצי, החל התובע לעבוד כפועל בניין בניקיון דירות כאמור, אצל מעסיק חדש.

26. שכרו הממוצע ברוטו של התובע עובר לתאונה, על פי חישוב רבעוני של המל"ל, עמד על סך של 2,870 ₪.

מעיון בתלושי השכר הלא רציפים שצורפו לתצהירו ת/8, עולה כי שכרו הממוצע עובר לתאונה עמד על סך של כ- 3,500 ₪ ברוטו.

משלא הוצגו כל התלושים כאמור, הנני מעמידה את בסיס שכרו של התובע לצורך חישוב הפסדו לעבר, על סך של 3,200 ₪, ומשוערך להיום 3,646 ₪.

27. התובע לא עבד כאמור תקופה של שנה וחצי לאחר התאונה, ולאחר מכן הוא החל לעבוד כפועל בניין בחברה אחרת. מעיון בתלושי השכר שהוגשו, ניתן ללמוד כי שכרו בתקופה זו לא נפגע, אלא אף עלה במקצת. אולם בעדותו הסביר התובע את העלייה הנ"ל בשעות נוספות שעבד בהן ואשר לא נרשמו בתלוש המשכורת שלו, ועדותו הנ"ל לא נסתרה. וכך אמר בעדותו:

"... היום אני עובד עד שעה מאוחרת. אני חוזר הביתה בשעה 8 בערב, לא כמו קודם שהייתי חוזר בשעה 3. היום אני עובד אחרת ממה שהייתי עובד קודם כי אני ביקשתי מהמעבידים שלי להמשיך ולעבוד בניקיון דירות מאחר והעבודה בשמש גורמת לי סחרחורת" (עמ' 37 ש' 22-25 לפרוטוקול).

28. על כן ראיתי לחשב את הפסד שכרו של התובע לתקופת העבר לפי הבסיס כדלקמן:

הפסד שכר מלא לתקופה של ששה חודשים, והפסד חלקי בשיעור של 14.5% לאחר תקופה זו ועד היום. על כן הפיצוי המגיע לו בגין הפסד השתכרות לעבר יהיה כדלקמן:

$$\begin{aligned} &= 6 \times 3,646 \text{ ₪} = 21,876 \text{ ₪} \\ &3,646 \text{ ₪} \times 14.5\% \times 95 \text{ חודש} = 50,224 \text{ ₪} \\ &\text{סה"כ } 72,100 \text{ ₪} \end{aligned}$$

29. הפסד השתכרות לעתיד

התובע היה בן 31 ביום התאונה, ומקובלת עלי טענתו כי אלמלא התאונה יכול היה להתקדם בעבודתו מתפקיד עוזר טפסן לטפסן, ולהגיע לשכר ממוצע של כ- 5,500 ₪ ברוטו.

על כן, הפסד שכרו לעתיד יהיה כדלקמן:

$$5,500 \times 14.5\% \times 224.0867525 \text{ (מקדם היוון)} = 178,709 \text{ ₪}.$$

30. הפסד פנסיה

על פי [צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#) שנכנס לתוקף ביום 1.1.08, הפיצוי המגיע לתובע בגין אובדן פנסיה לעתיד מסתכם בסך של 27,499 ₪ לפי החישוב כדלקמן:

$$\text{ההפסד השנתי הינו } 5,500 \times 14.5\% \times 70\% \times 12 \text{ חודשים} = 6,699 \text{ ₪}.$$

$$\text{סכום זה יש להוון לתקופה של 11 שנה (מגיל 67 עד גיל 78: } 6,699 \times 9.2526 = 61,983 \text{ ₪}.$$

סכום זה יש להוון היוון כפול מגילו של התובע כיום (39.5) עד הגיעו לגיל 67, דהיינו תקופה של 27.5 שנה לעתיד כדלקמן: $61,983 \times 0.44365 = 27,499 \text{ ₪}.$

31. עזרת צד ג' והוצאות

התובע טען כי בשל מגבלותיו הנובעות מהתאונה, נזקק הוא לעזרה מבני המשפחה, וכן הוציא ויוציא הוצאות לנסיעות ולתרופות.

לעניין עזרת צד ג' - התובע סבל כאמור מפגיעה חודרת בעין והיה באי כושר מלא לתקופה של ששה חודשים, על כן מקובלת עלי הטענה כי הוא נזקק לעזרת צד ג', אם כי לא הוצגו על ידו כל ראיות בנדון.

לא שוכנעתי כי הוא יזדקק לעזרת צד ג' בעתיד.

על כן, הנני מעמידה את הפיצוי המגיע לו בגין עזרת צד ג' לתקופת העבר על סך של 5,000 ₪.

לעניין ההוצאות - לא הוצגו על ידי התובע קבלות לעניין נסיעות ו/או רכישת תרופות, הגם שחלק מההוצאות הנ"ל אמורות להיות מכוסות על ידי המל"ל ו/או על פי [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](#), התשנ"ד-1994.

עם זאת יש לפסוק לתובע הוצאות בגין השכר ששולם למומחה הבטיחות בסך של 4,950 ₪, וכן הוצאות בגין השכר ששולם למומחה מטעמו פרופ' ניימן בסך של 3,500 ₪ (על אף שהקבלה בגין הוצאה זו אבדה כטענת התובע), ובסה"כ 8,450 ₪ .

על כן הפיצוי המגיע לתובע בגין עזרת צד ג' והוצאות, עומד על סך של 13,450 ₪.

32. לאור האמור לעיל, סך כל נזקיו של התובע כתוצאה מהתאונה מסתכם בסך של 366,758 ₪.

33. תקבולי המל"ל

הנתבעים טענו בסיכומיהם כי תקבולי המל"ל ששולמו לתובע בעקבות התאונה מסתכמים להיום בסך של 50,089 ₪. טענה זו לא נסתרה על ידי התובע, ומשכך, הפיצוי המגיע לתובע לאחר ניכוי תקבולי המל"ל, מסתכם בסך של 316,669 ₪.

34. ההודעות לצדדים האחרים

כעת, ומשנתבררה שאלת האחריות ונידונה סוגיית הנזק בתביעה, אגש להלן לדון בטענות הצדדים ההדדיות בשאלות הביטוחיות והאחרות המתעוררות בתביעה. הואיל ומדובר בטענות משותפות ומשולבות בין כל ההודעות (ההודעות לצדדים שלישיים, רביעיים, חמישיים ושישיים), אדון בטענות על פי מהותן, להבדיל מסדר ו/או אופן הופעתן בהודעות.

35. תניית שיפוי

בסעיף 15 (ב) להסכם שנערך בין הקבלן הראשי לקבלן המשנה נקבעה תניית שיפוי שזו לשונה :

"הקבלן יהיה אחראי בלעדית לכל נזק ו/או פגיעה ו/או אובדן שיגרם תוך כדי או עקב ביצוע או אי ביצוע התחייבויותיו עפ"י חוזה זה, מכל סיבה שהיא לגופו או לרכושו של אדם ו/או גוף כל שהוא, לרבות המזמין ו/או עובדיו והקבלן מתחייב לנקוט בכל האמצעים הדרושים למניעת נזק או אובדן כאמור". (ההדגשה אינה במקור)

ובסעיף 15 (ג) נקבע כדלקמן :

"הקבלן מתחייב לשפות ולפצות את המזמין על כל תביעה, דרישה ו/או תשלום שהמזמין יחוייב בהם ו/או ישלם לכיסו תביעה, דרישה ו/או טענה ו/או כל נזק איזה שהוא שיגרם ע"י הקבלן ו/או המועסקים על ידו והמזמין יהיה זכאי לנכות כל סכום כאמור לעיל, מסכומים שיגיעו לקבלן עפ"י חוזה זה"

בהתבסס על סעיפים אלה, טוען הקבלן הראשי כי קמה לו זכות שיפוי חוזית מאת קבלן המשנה עד כדי מלוא הנזק.

36. אינני מקבלת טענה זו. אמנם נפסק כי מקום ששניים התקשרו מרצון בחוזה והסכימו ביניהם שאחד מן השניים ישא במלוא הנזק, תהא אשר תהא מידת אשמתו של השני, יתן בית משפט גושפנקא מלאה לתניית השיפוי הנ"ל (ראה ע"א 541/67 חברת מקורות בע"מ נ' שאלתיאל ואח', פ"ד כב (1), 625), גם אם המזיק הזכאי לשיפוי ביצע מעשה נזיקין רשלני (ראה ע"א 3192/93 משה"ב חברה לשכון בנין ופיתוח נ' מאיר כחלון, פ"ד נ(1), 210 , עמ' 212-213, אשר צוטטו ביסכומי נתבעים 3 ו-4), אך עקרון זה חל מקום שתניית השיפוט אינה מותירה מקום להשערה או לפרשנות כי אחריותו של צד א' אינה מותנית במידת אשמו של צד ב'. ברם, אין זה המקרה שבפנינו, שכן לא ניתן ללמוד מתניית השיפוי שבה עסקינן כי קבלן המשנה "נטל" אחריות גם על מעשיו הרשלניים של הקבלן הראשי. על כן לא ניתן להחיל את תניית השיפוט של המקרה שבפנינו.

37. הכיסוי הביטוחי של חברת הביטוח "הדר"

קבלן המשנה שלח הודעת צד שלישי כנגד הדר חברה לביטוח (להלן "הדר") בטענה כי היא ביטחה אותו בפוליסה לכיסוי תאונות עבודה "חבות מעבידים" במועד הרלוונטי לתאונה.

הדר הכחישה קיומו של כיסוי ביטוחי מטעמה, וטענה כי הצעת הביטוח לתקופה הרלוונטית לתאונה, התקבלה אצלה ביום 5.4.01, דהיינו 4 ימים לאחר התאונה, וכי הפוליסה הופקה באופן רטרואקטיבי מבלי שנמסר לה דבר אודות התאונה נשוא התביעה. עוד טענה כי הפוליסה הקודמת לתאונה, בגין תקופת הביטוח המתחילה מיום 1.4.00 והמסתיימת ביום 31.3.01, בוטלה על ידה כדין.

הדר הוסיפה וטענה להעדר כיסוי ביטוחי מחמת העובדה שמדובר בפרוייקט העולה בהיקפו על 40,000 דולר, שהוא סכום התקרה הנקוב בפוליסה (4/ת), ומחמת העובדה שמדובר בעבודה להקמת שלד מבנה, שאינה מכוסה בפוליסה.

38. אינני מקבלת טענותיה הנ"ל של הדר. הצעת הביטוח נשוא ענייננו נחתמה בפני סוכן הביטוח ביום 31.3.01, דהיינו לפני קרות התאונה וזאת כפי שנחזה בה (ראה נספח ב' לתצהירה של גב' גלית כהן נ/12). סוכן הביטוח פעל כשלוחה של הדר בנסיבות המקרה שבפנינו (ראה 33 (א) [לחוק חוזה הביטוח](#), התשמ"א-1981). חרף זאת, הדר לא טרחה לזמן לעדות את סוכן הביטוח שערך את ההצעה במטרה לסתור עובדה זו, ומשכך, טענתה כי הפוליסה הוקמה לאחר יום התאונה נותרה בגדר טענה שלא הוכחה.

גם ניסיונה להאחז בטענה של העדר רצף ביטוחי לא צלח, שכן לא הוכח כי ביטול הפוליסה הקודמת לאירוע התאונה, נעשה על ידה בהתאם להוראות [חוק חוזה הביטוח](#), והנני מפנה בעניין זה לדברים שנאמרו על ידי [ב"א \(חיפה\) 23806/00 הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' ניקולא אמטאנס](#), תק-של 2006(1), 25227:

"אין הפניקס יוצאת ידי חובתה על ידי הצגת המכתבים שנשלחו על ידה לנתבע, אלא היה עליה להוכיח את אופן משלוחם אל הנתבע באמצעות הגשת תדפיס ו/או אישור המעיד על משלוחם בדואר רשום, ובעניין זה הפניקס לא הציגה כל ראיה שהיא, ודי בכך בכדי לקבוע כי לא הרימה את הנטל המוטל עליה בעניין זה."

39. גם הטענה בדבר העדר כיסוי ביטוחי בשל חריגת היקף הפרוייקט מסכום התקרה המאושר בפוליסה, דינה להדחות, מאחר ומדובר בטענה שלא נטענה במכתב הדחייה שנשלח על ידי הדר לקבלן המשנה. הנני מפנה בעניין זה להנחיות המפקחת על הביטוח מיום 9.12.98 שלפיהן נקבע בין היתר כי "כאשר נדחית תביעתו של התובע, על המבטחת לפרט את כל נימוקי הדחייה לתביעתו בהזדמנות הראשונה שיש לה, ואם לא עשתה כן, לא תוכל המבטחת להעלות, במועד מאוחר יותר נימוק נוסף לדחייה, אותו יכלה לטעון בהזדמנות הראשונה". עוד הנני מפנה [לרע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' חביב אסולין](#), תק-על 2006(2), 1259, שבו נקבע כי הנחיות המפקח הנ"ל משקפות את

המדיניות המשפטית בדבר ההגנה על המבוטחים וצמצום אי השוויון בינם לבין המבטחות, וכי הן עולות בקנה אחד עם עקרונות של יעילות משפטית.

40. לאור האמור לעיל הנני מקבלת את ההודעה לצד שלישי שנשלחה כנגד הדר, וקובעת כי במועד הרלוונטי לתאונה, היה לקבלן המשנה פוליסת ביטוח חבות מעבידים תקפה בהדר המכסה את אחריותו בגין התאונה הנדונה.

41. כפל ביטוח

לאור הקביעה המפורטת בסעיף 40 לעיל, עולה כי חבותו של קבלן המשנה כלפי התובע בגין התאונה הנדונה, היתה מבוטחת על ידי חברת הביטוח הדר.

אולם התברר כי חבות זו היתה מבוטחת גם על ידי "המגן" חברה לביטוח בע"מ (להלן "המגן") מכח פוליסה שהוצאה על ידי הקבלן הראשי ואשר כיסתה גם את קבלני המשנה מטעמו.

יצוין כי סכום הביטוח בפוליסה של הדר עמד על 1.5 מיליון דולר, ואילו סכום הביטוח בפוליסה של המגן עמד על 5 מיליון דולר.

42. הואיל ומדובר בחבות אחת המבוטחת על ידי שני מבטחים שונים, יש מקום להחיל את דיני כפל ביטוח. בעניין זה הנני מפנה לרע"א 5449, 3948/97, מגדל, חברה לביטוח נ' מנורה, פ"ד נה(3), 769, עמ' 783-784, שבו נקבע כדלקמן:

"זכות ההשתתפות היא 'במהותה ... זכות שביושר, המושתתת על שיקולים של מניעת התעשרות שלא כדין' (ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורס, פ"ד נ(578-579, 573, 5). היא מבוססת על התפיסה לפיה, מקום בו שנים או יותר צריכים לשאת בחיוב מסויים, יש לחלק את נטל החיוב ביניהם באופן צודק".

הן הדר והן המגן לא חלקו על כך, אולם המחלוקת ביניהם התמקדה בשיטה שבה יש לחלק את הביטוח ביניהן.

בעוד שהדר טענה כי שיטת ההשתתפות בין המבטחים אמורה להיעשות על פי היחס בין סכומי הביטוח, לאמור, חיבור סכומי הביטוח לסכום אחד וקביעת חלקה של כל מבטחת באופן יחסי, על פי סכום הביטוח בפוליסה שלה מתוך הסכום הנ"ל, גרסה המגן כי יש להחיל על המקרה דגן את שיטת שוויון הנכסים לפיה אם הנזק מכוסה במלואו על ידי כל אחת מהפוליסות, כי אז על שתי המבטחות לשאת בו בחלקים שווים, אף אם גבולות

הכיסויים שלהן אינם זהים ואף אם הפרמיות שגבו אינן שוות. לתמיכת גישתה הנ"ל היא הפנתה למאמרו של כב' השופט חשין "ביטוח כפל יתר" משפטים י"ב, עמ' 364.

43. מבין שתי הגישות הנ"ל הנני מאמצת את גישתה של הדר העומדת בקנה אחד עם לשון הוראות סעיפים 59 (ג) ו- (ד) לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, שזו לשון:

**"(ג) בביטוח כפל אחראים המבטחים כלפי המבוטח יחד ולחוד
לגבי סכום הביטוח החופף, בנטל החיוב בינם לבין עצמם לפי
היחס שבין סכומי הביטוח.**

**(ד) המבטחים ישאו בנטל החיוב בינם לבין עצמם לפי היחס
שבין סכומי הביטוח. "**

44. על כן היחס שבין סכומי הביטוח (1.5 מיליון דולר בפוליסה של הדר ו- 5 מיליון דולר בפוליסה של המגן), מעמיד את חלקה היחסי של הדר על שיעור של 23% מסכום הפיצוי שנפסק.

45. **סוף דבר**

המסקנה מכל האמור לעיל הינה כדלקמן:

1. הנני מקבלת את התביעה כנגד הנתבעים 1, 3 ו-4, ומחייבת אותם ביחד ולחוד, לשלם לתובע את הסך של 316,669 ₪ (ראה סעיף 33 לעיל), וכן אגרת משפט בשערך ליום תשלומה בפועל, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור של 20% בתוספת מע"מ כחוק.

2. חלקה של חברת הביטוח הדר בתשלום הפיצוי הנ"ל, עומד על שיעור של 23% מהסכומים שנפסקו לעיל (ראה סעיף 44 לעיל), ואילו חברת הביטוח המגן תישא ביתרה, דהיינו ב- 77%.

3. התביעה כנגד נתבעת מס' 2 נדחית בזאת, וכפועל יוצא מכך, נמחקת ההודעה לצדדים חמישיים שנשלחה על ידה.

התובע ישלם לנתבעת מס' 2 שכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל, וכן אגרת משפט בגין ההודעה לצדדים חמישיים.

4. לאור האמור בסעיף קטן (3) לעיל, נדחית ההודעה לצד רביעי מס' 2 שנשלחה כנגד מבטחתה של נתבעת מס' 2, "כלל" חברה לביטוח בע"מ, וכן נמחקת הודעת צד שישי שנשלחה על ידי "כלל" כנגד "המגן".

נתבעות 3 ו-4 ישלמו ל"כלל" חברה לביטוח בע"מ, שכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל, וכן אגרת משפט בגין ההודעה לצד שישי.

5. ההודעה כנגד צד שלישי מס' 1, הדר חברה לביטוח, מתקבלת בזאת (ראה סעיף לעיל 40).

הצד השלישי מס' 1 תשלם למודיע שכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל, וכן אגרת משפט בגין ההודעה הנ"ל.

6. ההודעה לצד רביעי מס' 1, הדר חברה לביטוח בע"מ, מתקבלת בזאת.

כאמלה ג'דעון 54678313

חברת הביטוח הדר תשלם לנתבעות 3 ו-4 שכ"ט עו"ד בגין הודעה זו, בסך של 5,000 ₪ בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל, וכן אגרת משפט החלה על הודעה זו.

ניתן היום, 31 אוגוסט 2009, בהעדר הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי
פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן