

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9099/02

וערעור שכנגד

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישהנה לנשיא (בדימ') מ' חשין
כבוד השופטת א' חיות

המערערת והמשיבה בערעור הפניקס הישראלי - חברה לביטוח בע"מ
שכנגד:

נ ג ד

1. פלוני	המשיב והמערער בערעור
	שכנגד:
2. תכתוב מוחמד	המשיב בערעור ובערעור
	שכנגד:
3. המוסד לביטוח לאומי	המשיב:

ערעור ווערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בחיפה בת"א 209/98 שניתן ביום 1.9.2002 על ידי כב'
השופטת ש' שטמר

בשם המערערת: -עו"ד יוסף הוד

עו"ד חיים קינן	בשם המשיב 1:
עו"ד אורטל חדד	בשם המשיב 3:

חקיקה שאוזכרה:

[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975](#)

[חוק הביטוח הלאומי \[נוסח משולב\], תשנ"ה-1995](#): סע' 79, 365, 369(א), 391, 391(א), 392

[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשס"ז-1956](#): סע' 34

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]](#): סע' 82(א)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#): סע' 424

[חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969](#): סע' 24(א)(1)

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984](#): סע' 76

מיני-רציו:

* ביטוח לאומי – גימלאות – ניכוי

* בתי-משפט – סמכות – בית-הדין לעבודה

* בתי-משפט – סמכות – בית-המשפט המחוזי

* משפט מינהלי – שיקול-דעת – המוסד לביטוח לאומי

הדיון נסב אודות השאלה האם תאונת הדרכים שבה נפגע המשיב 1 בעת שסייע למשיב 2 בהובלת לולים ללקוחותיו היתה תאונת עבודה. לטענת המל"ל, שאלת קביעתם של יחסי עבודה בין השניים נתייחדה לביה"ד לעבודה, ועל-כן ביהמ"ש המחוזי לא היה רשאי להכריע בה. כן נדונה השאלה האם יש לנכות את התגמולים הרעיוניים של המל"ל מן הפיצוי שנפסק למשיב.

ביהמ"ש העליון דחה את הערעור ברובו ופסק כי:

אין ברשימת התביעות המנויה בסעיף 391(א) לחוק הבט"ל קטגוריה כללית של תביעות שמכוחה ניתנה לביה"ד האזורי סמכות ייחודית לקבוע האם אירוע מסוים הינו תאונת עבודה אם לאו. במקרה דנן, הפלוגתא באשר לקיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2 לא התעוררה כתובענה שהמל"ל צד לה, אלא הועלתה על-ידי המערערת שטענה כי יחסים כאלו אכן מתקיימים, וכי יש לנכות מכל סכום שבו תחוייב את התגמולים שאותם יקבל המשיב 1 מהמל"ל כמי שנפגע בתאונת עבודה. ספק אם בהקשר כזה אכן נתונה לביה"ד לעבודה סמכות ייחודית לדון בשאלה. מכל מקום, ביהמ"ש המחוזי היה מוסמך להכריע בעניין אף מכוח סמכותו שבגררא.

אין אמנם הוראה בדין המחייבת נפגע לתבוע גמלה שהוא זכאי לה על פי חוק הבט"ל, אך כלפי המבטחת ממנה הוא תובע פיצוי בגין נזקי גוף, מוטלת עליו החובה לפעול בסבירות ובתום לב על מנת לנסות ולממש את זכויותיו על פי אותו החוק. לפיכך, היה והנפגע אינו נוקט בכל האמצעים הסבירים למימוש זכויותיו אלה, רואים אותו כמי שהתנהל בחוסר תום לב והתנהלות כזו מעמידה למבטחת זכות לנכות מן הפיצוי שבו חויבה תגמולים רעיוניים. עם זאת, הנטל המוטל על הנפגע בהקשר זה איננו נטל מוחלט, ומשפנה למל"ל בתביעה כנה אך תביעתו נדחתה, אין דורשים ממנו כי ימשיך ויתדיין עם המל"ל בערכאות כתנאי לאי ניכוי התגמולים הרעיוניים.

בנסיבות העניין, אין בעובדה, כשלעצמה, שהמשיב הציג גרסה עובדתית לעניין נסיבות קרות התאונה שבסופו של דבר נדחתה על ידי ביהמ"ש, במאזן ההסתברויות, כדי להיחשב כהתנהלות שלא בתום לב מצד המשיב, ועל כן אין להורות על ניכוי תגמולים רעיוניים.

המל"ל הוא גוף ציבורי בעל יעוד חברתי שהוקם על פי דין. על כן, בהבדל מגורם אינטרסנטי פרטי השואף להגיע לתוצאה המיטבית מבחינתו והמרכז את מאמציו להשגתה, מלווים את המל"ל בכל פעולותיו עקרונותיו של המשפט המנהלי וממנו ניתן לצפות כי ישווה לנגד עיניו ויבחן בעת קבלת החלטותיו מכלול רחב של אינטרסים ציבוריים, ככל שהם רלוונטיים לעניין. משהונחה בפני המל"ל, במקרה דנן, החלטת בימ"ש קמא, ואף שהחלטה זו אינה מחייבת אותו בבחינת "כזה ראה וקדש", ניתן היה לצפות שהמל"ל ייתן לה משקל ויבחן את הראיות שהובילו אליה. עוד ניתן היה לצפות כי ככל שיחליט המל"ל לסטות מאותה החלטה יפרט וינמק את הטעמים לכך. המל"ל לא עשה דבר מכל אלה. מה שהינחה אותו אינו אלא

האינטרס הצר של דחיית התביעה הספציפית לתשלום גמלה. התנהלות כזו אינה הולמת גוף ציבורי. בנסיבות מיוחדות אלו, מן הראוי להחזיר למל"ל את הדיון בתביעת המשיב להכרה בתאונה כתאונת עבודה, לבחינה מחודשת. זאת, על מנת שהחלטה בעניין זה תתקבל על ידי המל"ל באופן התואם אמות מידה ציבוריות.

המשנה לנשיא (בדימוס) חשין ציין כי מדובר בדוגמה לאחדות המשפט, ובנדידתם ובחדירתם של עיקרים מתחום המשפט הציבורי אל תחום המשפט הפרטי.

פסק-דין

השופטת א' חיות:

כללי

הערעור והערעור שכנגד עניינם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ש' שטמר) מיום 1.9.2002, לפיו נפסקו למשיב 1 (להלן: המשיב) פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בתאונת דרכים מיום 8.11.1997 (להלן: התאונה). השאלה המרכזית המתעוררת בערעור ובערעור שכנגד נוגעת להיות התאונה תאונת עבודה ולתגמולים רעיוניים של המוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל), אותם, לטענת המערערת, היה על בית משפט קמא לנכות מן הפיצוי שנפסק למשיב בגין התאונה.

עובדות המקרה ופסק דינו של בית משפט קמא

1. ביום 8.11.1997, בשעות הלילה, נפגע המשיב, יליד 24.8.1980, מפגיעת משאית בה נהג המשיב 2. כתוצאה מן התאונה, נגרמו למשיב פגיעות באגן וברגלו השמאלית וכן נגרמו לו הפרעה חמורה בדרכי השתן ופגיעה במנגנון הזקפה של אבר המין. בתביעה שהגיש נגד המשיב 2 כמי שנהג במשאית וכן נגד המערערת כמבטחת של השימוש בה, טען המשיב כי המשאית חלפה על פניו בנסיעה איטית עת טייל בכפר ירכא, שם הוא מתגורר עם הוריו וכי ביקש לעלות על המדרגה בצידה הימני של המשאית אך החליק ונפל אל מתחת לגלגל הימני-קדמי שמחץ את רגלו השמאלית ואת אגן ירכיו. המשיב 2 הציג גרסה הדומה לגרסת המשיב באשר לנסיבות אירוע התאונה, ואילו המערערת כפרה בחבותה לפצות את המשיב וטענה כי בעת שנפגע עבד המשיב אצל המשיב 2, שהיה בעל עסק של משחטה וחלוקת עופות. עוד טענה המערערת כי התאונה ארעה בעת שהמשיב עסק

בפריקת עופות מן המשאית או בטעינתן עליה וכי פעולות אלה אינן מהוות "שימוש ברכב מנועי", כהגדרתו של ביטוי זה בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: חוק הפיצויים), ועל כן אין לראות באירוע בו נפגע המשיב "תאונת דרכים" לעניין חוק זה.

2. נוכח המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בשאלת החבות, הורה בית משפט קמא על פיצול הדיון ודן תחילה בשאלה האם נפגע המשיב בתאונת דרכים כמשמעותה בחוק הפיצויים. בהחלטתו מיום 23.1.2000, קיבל בית משפט קמא בעניין זה את עמדת המשיב וקבע כי האירוע שבו נפגע היה "תאונת דרכים" כמשמעותה בחוק הפיצויים. בית משפט קמא דחה את גרסת המערערת לפיה ארעה התאונה בעת שהתובע עסק בטעינה ופריקה של עופות, בקבעו כי המערערת לא הרימה את הנטל בעניין זה. יחד עם זאת, הוסיף בית המשפט וקבע כי אין לקבל את גרסת המשיב לפיה ארעה התאונה בעת שטייל לתומו ברחובות הכפר בשעת לילה. בית המשפט עמד בהחלטתו על הסתירות המהותיות שנתגלו בגרסת התביעה בהקשר זה וקבע כי על פי התרשמותו "התובע והעדים לא דיברו את כל האמת בבית המשפט", ועוד קבע "לדעתי, נסע התובע עם שאמי עם [המשיב 2] במשאית, כשהם היו בנסיעה כדי להוביל את העופות ללקוחות. תוך כדי נסיעה זו נפצע התובע. מקבלת אני את גרסת [המערערת], כי התובע לא טייל בכביש ובאופן מזדמן ראה את המשאית, וקפץ על המדרגה". במילים אחרות, בית משפט קמא קבע כי המשיב נפגע בתאונת דרכים כמשמעותה בחוק הפיצויים, שהייתה גם "תאונת עבודה" כהגדרתה בסעיף 79 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי) ("תאונה שאירעה תוך כדי עבודתו ועקב עבודתו אצל מעבידו או מטעמו"). בית המשפט הוסיף והדגיש בהחלטתו כי "לקביעה אם התאונה היא גם תאונת עבודה יש חשיבות לצורך ניכוי תגמולי המל"ל, ולו הרעיוניים, להם זכאי התובע, אם התאונה היא תאונת עבודה".

3. נוכח קביעות אלה, פנה המשיב ביום 2.3.2000 למל"ל והגיש "הודעה על פגיעה בעבודה", אליה צירף את החלטתו של בית משפט קמא. המשיב הקפיד לציין בהודעתו זו, כי על פי גרסתו וכן על פי גרסת המשיב 2 לא התקיימו ביניהם יחסי עובד ומעביד בעת אירוע התאונה, וזאת בניגוד לקביעותיו של בית משפט קמא בנדון. במכתב הלוואי אליו צורפה ההודעה הוסיף בא כוחו של המשיב וציין כי "ההודעה מוגשת רק משום שבית המשפט המחוזי בחיפה קבע כי התאונה ארעה למרשנו כאשר 'התובע נסע במשאית כדי

לסייע לנתבע בהספקת הלולים ללקוחותיו". המל"ל החליט לדחות את תביעתו של המשיב לדמי פגיעה ולהכרה בתאונה כתאונת עבודה, ובמכתב מיום 23.7.2000 הודיע לו כי התביעה נדחתה משום שהמשיב אינו מבוטח כעובד שכיר במל"ל ומשום שלא הוכחו יחסי עובד ומעביד בינו לבין המשיב 2.

4. בינתיים החל בית משפט קמא לדון בגובה הנזק ובסכומי הפיצוי המגיעים למשיב. לצורך כך מינה בית משפט קמא מומחים רפואיים בתחום האורטופדי, האורולוגי והנפשי, וכל אחד מהם בתחומו קבע כי נגרמה למשיב נכות רפואית. האורטופד ד"ר רופמן קבע כי למשיב נכות צמיתה בשיעור 15% בשל הפגיעה באגן ובשל קיצור רגל שמאל בכ- 0.5 ס"מ. האורולוג ד"ר לוריא קבע כי נותרה למשיב נכות צמיתה בשיעור 50% בשל הפרעה אורגנית קשה במנגנוני הזקפה וכן 10% נכות זמנית בגין פגיעה בדרכי השתן. הפסיכיאטר ד"ר טל קבע כי עקב התאונה נותרה למשיב נכות נפשית בשיעור 30%. המערערת בטיעוניה בפני בית משפט קמא חלקה נמרצות על הנכות הנפשית שקבע ד"ר טל למשיב. לאחר החקירה הנגדית אף עתרה המערערת לביטול חוות דעתו ולקבלת חוות דעת נוספת בתחום הפסיכיאטרי ולחלופין עתרה לבדיקה נוספת של המשיב על ידי ד"ר טל. בית המשפט דחה בקשה זו ובפסק דינו אימץ את חוות הדעת הרפואיות כולן ובהתאם להן קבע כי הנכות הרפואית המשוקללת של המשיב עומדת על 70.25%. בהתחשב בנכות רפואית זו ובימי האשפוז של המשיב (124 ימים), פסק לו בית משפט קמא פיצוי בגין כאב וסבל בסך 153,912 ₪. כמו כן פסק בית משפט קמא למשיב פיצוי בגין הפסד השתכרות בעבר בסך 155,858 ₪, תוך שהביא בחשבון בהקשר זה הוצאות נחסכות עקב שירותו כמתנדב בצה"ל. אשר להפסד השתכרות בעתיד קבע בית משפט קמא כי הנכות התפקודית שנגרמה למשיב כתוצאה מהתאונה אינה חופפת את נכותו הרפואית והיא עומדת על שיעור כולל של 40% בהתחשב בכך שהנכות האורולוגית ברובה אינה תפקודית וכן בהתחשב בכך שהנכות הנפשית לא תקבל בהכרח ביטוי במשך כל שנות השתכרותו. בית המשפט הוסיף וקבע כי נוכח הישגיו הנמוכים של המשיב בלימודים טרם התאונה, יש להעמיד את יכולת ההשתכרות של המשיב אלמלא התאונה על 85% בלבד מהשכר הממוצע במשק ובהתחשב בשיעור הנכות התפקודית ובבסיס השכר שאותם קבע כאמור, פסק בית משפט קמא למשיב פיצוי בגין הפסד השתכרות בעתיד עד גיל 65 (בהיוון כפול), בסך כולל של 589,156 ₪. עוד פסק בית משפט קמא למשיב פיצוי בסך 40,000 ₪ בגין הפסד פנסיה; 20,000 ₪ בגין

עזרת צד ג' בעבר; 20,000 ₪ בגין עזרת צד ג' בעתיד; וכן 15,000 ₪ בגין הוצאות נסיעה לעבר ולעתיד.

5. מתוך מכלול סכומי הפיצוי שנפסקו למשיב כאמור, ניכה בית משפט קמא סכומים ששולמו לו כתשלומים תכופים וכן תשלומים שקיבל מן המוסד לביטוח לאומי בגין נכות כללית זמנית. לעומת זאת, דחה בית משפט קמא את טענת המערערת לפיה משנקבע כי התאונה הייתה תאונת עבודה, יש לנכות מן הפיצוי שנפסק תגמולים רעיוניים אותם זכאי היה המשיב לקבל מן המל"ל אילולא הוצגה על ידו ועל ידי המשיב 2 גרסה שקרית לעניין יחסי העבודה שביניהם. בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי משפנה התובע למל"ל לאחר מתן ההחלטה מיום 23.1.2000 בעניין זה ומשהפנה את המל"ל להחלטתו זו של בית המשפט, אותה צירף להודעתו, אין לקבל את טענת המערערת כי המשיב פעל בחוסר תום לב אף שמלכתחילה טען להיעדר יחסי עובד ומעביד בינו לבין המשיב 2 ואף שהתמיד בטענה זו לאורך כל ניהול ההליך, וכלשון בית משפט קמא:

לא ניתן, לדעתי, לקבוע שכל אימת שביהמ"ש קובע במשפט אזרחי, כי התאונה היא תאונת עבודה, והנפגע מכחיש בביהמ"ש ובמל"ל גם לאחר מתן החלטתו של ביהמ"ש, כי התאונה איננה תאונת עבודה, התנהגותו היא חסרת תום לב.

בית המשפט הוסיף וקבע כי בנסיבות שנוצרו אין להעמיד את המשיב, שתביעתו במל"ל נדחתה, בסיכון שלא יקבל כל תגמול מהמל"ל ולמרות זאת ינוכו תגמולים רעיוניים מן הפיצוי שנפסק לו במסגרת התביעה נגד המערערת.

הערעור

6. הטענה המרכזית שמעלה המערערת בערעור נוגעת לסוגיית ניכוי התגמולים הרעיוניים מן הפיצוי שנפסק למשיב. המערערת טוענת בהקשר זה כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי במקרה דנן אין לייחס למשיב חוסר תום לב בהתנהלותו אל מול המל"ל. המערערת טוענת כי המשיב והמשיב 2 עשו יד אחת על מנת להעלים מבית המשפט וכן מן המל"ל את העובדה שהתאונה ארעה במהלך עבודתו של המשיב אצל המשיב 2 וכי אילו היה המשיב מציג את העובדות כהווייתן בפני המל"ל ובפני בית המשפט מלכתחילה, היה המל"ל מכיר באירוע כתאונת עבודה בעוד שעתה הוא מסרב לעשות כן. בנסיבות אלה, כך

לטענת המערערת, אין לראות את התובע כמי שפעל בתום לב ובסבירות למיצוי זכויותיו במוסד לביטוח לאומי. עוד טוענת המערערת כי פנייתו של המשיב אל המל"ל לאחר מתן החלטת בית המשפט מיום 23.1.2000 נעשתה למראית עין בלבד והייתה על פניה חסרת סיכוי להתקבל, נוכח ההסתיוגויות שנכללו בה בכל הנוגע לקביעותיו של בית המשפט ונוכח היצמדות המשיב והמשיב 2 לגרסה השקרית שאותה הציגו. המערערת מוסיפה וטוענת כי בניגוד למה שקבע בית משפט קמא, אין לה אפשרות להתדיין עם המל"ל בפני בית הדין לעבודה בכל הנוגע להחלטה שקיבל בדבר דחיית תביעת המשיב. לטענתה, גישתו של בית משפט קמא בעניין הניכוי פירושה שהמזיק נתון לחסדיו של הניזוק וזכותו לנכות את תגמולי המל"ל תלויה בגרסה שיבחר להציג באשר לנסיבות התרחשות התאונה.

טענה נוספת שמעלה המערערת נוגעת לנכות הפסיכיאטרית שנקבעה למשיב. המערערת טוענת לעניין זה כי במהלך החקירה הנגדית נסוג ד"ר טל מקביעותיו בחוות הדעת, ואישר כי תפקודיו החיצוניים של המשיב מתקרבים לכאורה לתפקודים נורמטיביים וכי ביסס את הנכות שקבע (30%) על ניכוי לעתיד של התערערו תפקודים אלה, ועל נכות רגשית ואישית שאותה ייחס למשיב נוכח ההכחשה המסיבית שמצא אצלו בנושא אבדן התפקוד המיני. המערערת טוענת כי שגה בית משפט קמא בכך שלא ייחס משקל כלשהו לעובדה שד"ר טל אישר במהלך חקירתו הנגדית כי נכותו הנפשית של המשיב כיום אינה מגעת כדי 30% וכי מצבו אינו תואם את הנדרש [בתקנה 134 לתקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\)](#), תשט"ז-1956, עליה ביסס ד"ר טל את נכותו של המשיב בחוות הדעת. המערערת סבורה כי בהתחשב באמור לעיל שגה בית משפט קמא באמצע את חוות דעתו של ד"ר טל לעניין הנכות הפסיכיאטרית, ועוד היא טוענת כי ראוי היה בנסיבות אלה כי בית המשפט יעתר לבקשתה ויורה על קבלת חוות דעת של מומחה נוסף בתחום הפסיכיאטרי ולחלופין כי יורה על בדיקה נוספת של המשיב בפני ד"ר טל.

המערערת מוסיפה ומעלה בערעורה טענות נוספות בעניין שיעור הנכות התפקודית שנקבעה למשיב על ידי בית משפט קמא, ולטענתה נכות זו אינה עולה על 15%. עוד טוענת המערערת כי בהוסיפו הפרשי הצמדה וריבית לסכומי הפיצוי שאותם פסק בגין הפסד השתכרות בעבר, העניק בית המשפט למשיב כפל הצמדה שכן בסיס השכר שעל פיו חושבו ההפסדים היה השכר הממוצע במשק כשיעורו ביום מתן פסק הדין. המערערת מוסיפה ומלינה על כי בית משפט קמא חישב את ההוצאות הנחסכות לעניין השירות

הצבאי לפי 33% בלבד בעוד שלפי ההלכה הפסוקה היה עליו לחשבם לפי 70% משכרו של המשיב. טענות נוספות הועלו על ידי המערערת לעניין חישוב הפנסיה ולעניין חישוב הפסד ההשתכרות לעתיד.

הערעור שכנגד

7. בערעור שכנגד טוען המשיב כי שגה בית משפט קמא בקובעו שהתאונה הייתה תאונת עבודה. לגישתו, לא עמדה המערערת בנטל השכנוע המוטל עליה בעניין זה, ולא היה מקום לכך שבית המשפט יסתמך על קלטות באיכות ירודה ועל תמלילים שהציגה המערערת, בלא שנשמעה התנגדותו לקבילותן. עוד טוען המשיב – המערער שכנגד, כי שגה בית משפט קמא בכך שהעמיד את נכותו התפקודית על שיעור של 40% בלבד ולטענתו עמדה נכות זו על 55% בחמש השנים הראשונות שלאחר התאונה ולאחר מכן למשך כל ימיו יש להעמידה על 71%, כשיעור נכותו הרפואית. המשיב – המערער שכנגד, מוסיף וטוען כי שגה בית משפט קמא בכך שהעמיד את בסיס השכר לצורך חישוב הפסד ההשתכרות שנגרם לו, על 85% בלבד מהשכר הממוצע במשק, אף שהיה קטין בעת אירוע התאונה והכלל לגבי קטינים הוא כי יש לחשב את הפסד ההשתכרות על בסיס השכר הממוצע במשק במלואו. לבסוף מלין המשיב – המערער שכנגד, על מיעוט הפיצוי שנפסק לו בגין הפסד פנסיה, בגין עזרת צד ג' בעבר ובעתיד, ובגין הוצאות נסיעה.

בכל הנוגע לערעור המערערת, מעלה המשיב שתי טענות מקדמיות: האחת כי היה עליה להגיש את הערעור גם בשם המשיב 2 שהנו המבוטח, וכי משלא עשתה כן הפך פסק הדין חלוט גם לגבי המערערת והיא מחויבת בכל חיוביו; השניה כי כל הדיון כולו בשאלת היות התאונה תאונת עבודה, היה בבחינת הרחבת חזית אסורה, משום שטענה זו לא עלתה בכתב ההגנה שהגישה המערערת ולשיטתו, אין לפרש את שתיקתו כהסכמה להרחבת חזית זו. לגופם של דברים ולחלופין טוען המשיב כי יש להותיר על כנה את קביעתו של בית משפט קמא בכל הנוגע לאי ניכוי תגמולים רעיוניים בציינו כי פעל בסבירות ובתום לב בנסיבות העניין בהציגו בפני המל"ל את החלטת בית המשפט המחוזי לפיה נקבע כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בינו ובין המשיב 2, אף שדבק ועודנו דבק בגרסתו שלו לפיה יחסים כאלה לא התקיימו ביניהם מעולם. עוד טוען המשיב כי הטעם לניכוי תגמולים נעוץ בכך שהמעביד שילם דמי ביטוח למל"ל עבור העובד, ועל כן, אין הצדקה לחייב את

המעביד או את המבטח הבא מכוחו לשלם פעם נוספת את נזקיו. אלא שבמקרה הנדון לא שילם המעביד את דמי הביטוח למל"ל ועל כן לא מתקיים הרציונל שבבסיס הניכוי. יתרה מכך, לטענת המשיב, משדחה המל"ל את תביעתו לא צפויה בכל מקרה תביעת שיכוב מצד המל"ל כנגד המערערת ועל כן תוצאת הניכוי הרעיוני תהא תוצאה קשה לפיה לא יקבל המשיב דבר בגין נזקי הגוף שנגרמו לו כתוצאה מן התאונה ואילו המערערת תצא פטורה בלא כלום. לבסוף, ציין המשיב כי בנסיבות שנוצרו ולשם הזהירות בלבד יהא זה ראוי וצודק לצרף את המל"ל כמשיב נוסף בערעור שכנגד על מנת למנוע מצב שבו יקבע כי יש לבצע ניכוי של תגמולים רעיוניים מחד גיסא ומאידך גיסא יצא המשיב – המערער שכנגד, וידיו על ראשו בלא שיוכל לתבוע את המל"ל לאחר שזה דחה את תביעתו והוא לא ערער על כך לבית הדין לעבודה.

8. בהחלטה מיום 12.1.2005 הורה הנשיא ברק למל"ל למסור הודעה "בה יתייחס לעניין אפשרות ניכוי תגמולי המוסד לביטוח לאומי הרעיוניים בכלל, ועל השפעת ניכוי התגמול הרעיוני על המקרה בע"א 9099/02". הודעת המל"ל הוגשה ביום 27.1.2005 ובה נטען כי נוכח המסמכים שהוגשו לו על ידי המשיב, ובהם ההודעה על פגיעה בעבודה שתוארה לעיל ומכתב הלוואי שצורף לה וכן נוכח חקירות שערך המל"ל בעקבות הודעה זו בהן חזרו אביו של המשיב והמשיב 2 על גרסתם והכחישו כל יחסי עובד ומעביד במקרה דנן, דחה המל"ל את תביעת המשיב לתשלום דמי פגיעה ולהכרה בתאונה כתאונת עבודה. המל"ל הוסיף וטען כי המשיב בחר שלא לערער על החלטה זו לבית הדין האזורי לעבודה ועל כן, אין עוד מקום לדון בשאלה האם מדובר בתאונת עבודה אם לאו, גם אם יוגשו על ידו תביעות עתידיות. זאת ועוד, לגישתו של המל"ל ההכרעה בשאלה זו הינה בסמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה מכוח הוראת [סעיף 391\(א\)](#) [לחוק הביטוח הלאומי](#), ועל כן לשיטתו לא היה בית המשפט המחוזי מוסמך לדון בסוגיה, וכדבריו "השאלה אם התאונה הנדונה היא תאונת עבודה אם לאו היא שאלה מהותית ועיקרית – הקובעת ויוצרת זכויות מהותיות. אין זו שאלה אינצדנטלית, אשר בית המשפט היה רשאי להיזקק לה. הדרך הנאותה היתה לעכב את הדיון בנושא בתיק העיקרי ולהמתין להחלטת המוסד לביטוח לאומי ו/או להכרעת בית הדין האזורי לעבודה". המל"ל מוסיף ומציין כי מקום שבו אין מחלוקת בדבר קיומם של יחסי עובד ומעביד, די בכך שהעובד זכאי לקבלת הגמלה על מנת ששוויה ינוכה מן הפיצוי שבו יחויב המעביד, וזאת בין אם הניזוק תבע אותה מידי המל"ל ובין אם לאו, כהוראת [סעיף 82\(א\)](#) [לפקודת הניזוקין](#) [נוסח חדש]. מקום שבו המזיק אינו

המעביד והוראת סעיף 82(א) [לפקודת הנזיקין](#) אינה חלה, נקבעה חובת הניכוי בפסיקה ובמקרים כאלה נוהג בית המשפט "להקפיא" את סכום הפיצוי כשיעור התגמולים הצפויים עד לבירור תביעתו של הניזוק מול המל"ל, ככל שקיים סיכוי כי אם יפנה יזכה לתגמולים. המל"ל מדגיש בהודעתו כי במקרה הנדון, מיצה המשיב את זכויותיו מול המל"ל וכך אף קבע בית המשפט המחוזי. על כן, כך המל"ל, היה והמשיב "יבחר לפנות למוסד לביטוח לאומי בשנית בתביעה לתשלום דמי פגיעה ולהכרה בתאונה כתאונת עבודה, המוסד לביטוח לאומי ידחה את תביעתו".

9. לאחר הדברים הללו הורינו בהחלטתנו מיום 27.6.2005 על צירופו של המל"ל כמשיב בהליכי הערעור שבכאן, ועוד הורנו כי כל החומר המצוי בפנינו, לרבות סיכומי הצדדים, יועבר אליו והוא יוכל להגיש סיכומים מטעמו בתוך המועד שנקצב לו לצורך כך. המל"ל בחר שלא לנצל זכות זו ושב והפנה אל האמור בהודעתו מיום 27.1.2005. המערערת והמשיב מצדם הוסיפו והגישו סיכומי תגובה בהם התייחסו בקצרה לטיעונים שהעלה המל"ל בהודעתו.

דיון

10. טרם שנבחן את הטענות שהועלו בערעור ובערעור שכנגד לגופם של דברים, מן הראוי להתייחס לטענות המקדמיות שהעלה המשיב – המערער שכנגד. טענות אלה דינן להידחות. העובדה כי המשיב 2 החליט שלא להגיש ערעור אין בה כדי לשלול מן המערערת הנושאת בחיוב על פי פסק הדין להגיש ערעור מטעמה שלה ולהעלות בו את השגותיה. גישתו של המשיב לפיה המערערת והמשיב 2, כמי שנתבעו על ידו יחדיו הנם "תאומים סיאמיים" בהליכים אלה, עד כי אין האחת יכולה להגיש ערעור בלא האחר, גישה זו אין לה עיגון בדין. ההפך הוא הנכון. הדין צפה אפשרות של פיצול כזה בין בעלי הדין בשלב הערעור, ועל כן קובעת [תקנה 424 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984, כי "כל מי שהיה בעל דין בתובענה לפני הערכאה הקודמת ואיננו מערער, יהיה משיב בערעור". אשר לטענה בדבר הרחבת חזית, אף טענה זו דינה להידחות, ולא רק משום שהמשיב לא העלה אותה בשלב כלשהו במהלך הדיון בבית משפט קמא, אלא משום שאין בה ממש גם לגופם של דברים. המערערת מפנה בהקשר זה אל האמור בסעיף 19 לכתב ההגנה, בו נטען על-ידה בין היתר כי יש לנכות מסכום הפיצוי שיפסק למשיב כל סכומים

שהוא זכאי לקבלם מן המל"ל. ההתייחסות לתקבולים אלה כוללת גם תקבולים בגין היות התאונה תאונת עבודה. על כן משהעלתה בכתב ההגנה את טענת ניכוי התקבולים מן המל"ל ומשנוהל בבית משפט קמא דיון מפוצל שהתמקד בשלב הראשון בסוגיית החבות ובמסגרתו נשמעו עדויות מטעם שני הצדדים באשר לשאלה אם הייתה או לא הייתה התאונה תאונת עבודה, אין המשיב יכול להישמע היום בשלב הערעור בטענה כי בירור סוגיה זו וההכרעה בה הם בבחינת הרחבת חזית.

11. טענת המשיב בערעור שכנגד לפיה שגה בית משפט קמא בקובעו כי התאונה הייתה תאונת עבודה משום שלא היו בפניו ראיות מספיקות ומשכנעות לצורך קביעה זו, אף היא דינה להידחות. החלטתו של בית משפט קמא מיום 23.1.2000 בעניין נסיבות אירוע התאונה עשויה מקשה אחת. בית משפט קמא קבע, ובדין קבע, כי התאונה הייתה תאונת דרכים. בכך דחה בית המשפט את טענת המערערת כי המשיב לא נפגע מן המשאית וכן דחה את טענתה החלופית לפיה נפגע המשיב בנסיבות של "טעינה ופריקה". בקביעותיו אלה נסמך בית משפט קמא על מכלול הראיות שהוצג בפניו ואותן ראיות עצמן הן שהוליכו אותו אל המסקנה הנוספת כי מדובר בתאונת עבודה וכי המשיב היה בזירת האירוע ונפגע מן המשאית בעת שעבד אצל המשיב 2 וסייע לו בהובלת לולים. הנה כי כן, שתי המסקנות, האחת כי מדובר בתאונת דרכים כטענת המשיב, והשנייה כי מדובר בתאונת דרכים שהיא תאונת עבודה כטענתה החלופית של המערערת, מסקנות אלה כרוכות ושלובות זו בזו והן עולות מן העדויות ומחומר הראיות שהוצג בפני בית משפט קמא. ראוי להוסיף ולומר כי בית משפט קמא ניתח את הראיות לפרטיהן באופן יסודי וממצה וכי משיבסס את ממצאיו ואת מסקנותיו על תשתית עובדתית זו אין בעיני כל טעם מבורר להתערב בקביעותיו לעניין נסיבות אירוע התאונה. אשר לטענה שהעלה המשיב בדבר אי קבילותם של הקלטות והתמלילים. בית המשפט קבע בעניין זה כי המשיב לא העלה במועד התנגדות כלשהי להגשת ראיות אלה בעת שהוגשו ועל כן, יש לראותו כמי שוויתר על התנגדותו בעניין קבילותן וכמי שעמד על טענות הנוגעות למשקלן בלבד. לא מצאתי בטיעוני המשיב נימוק המצדיק התערבות בקביעתו זו של בית משפט קמא ועל כן, הטענה שהעלה המשיב בעניין קבילות הקלטות והתמלילים דינה להידחות.

12. משנמצא לנו כי מבחינה עובדתית אין מקום להתערב בממצאיו ובמסקנותיו של בית משפט קמא לפיהם נפגע המשיב מן המשאית בעת שסייע למשיב 2 בהובלת לולים

ללקוחותיו, יש לבחון האם כטענת המל"ל אין כוחה של קביעה זו יפה כלשהו משום שהסמכות לקבוע כי נתקיימו יחסי עבודה בין פלוני לאלמוני נתייחדה לבית הדין לעבודה בלבד. עוד יש לבחון האם, כטענת המל"ל, משעלתה שאלה זו בפניו היה על בית המשפט המחוזי להימנע מלהכריע בה וראוי היה כי יעכב את המשך הדיון ויפנה את הצדדים להתדיין בעניין זה בפני בית הדין לעבודה.

בטענותיו לעניין הסמכות ביקש המל"ל להישען על הוראת [סעיף 391\(א\) לחוק הביטוח הלאומי](#). לטענתו נתונה מכוח הוראה זו לבית הדין לעבודה הסמכות הייחודית לדון בשאלה אם מדובר בתאונת עבודה. דא עקא, עיון בהוראת סעיף 391(א) הנ"ל ילמד כי אין בו כדי לבסס גישה זו. וכך קובע סעיף 391(א) [לחוק הביטוח הלאומי](#):

- (א) לבית דין אזורי כמשמעותו [בחוק בית הדין לעבודה](#), תהיה סמכות ייחודית לדון ולפסוק בכל תובענה למעט בתובענה לפי פרק ח' -
- (1) של הזכאי לגמלה, או של האדם אשר לידיו ניתנה הגמלה, הטוענים שקופחו בזכותם או שלא הוחלט תוך הזמן הקבוע בתקנות בתביעה שהגישו בהתאם לסימן א' של פרק י"ד;
- (2) (א) של המוסד נגד מבוטח, נגד מי שהיה מבוטח, נגד כל אדם שנתבע לשלם דמי ביטוח או לפי סעיף 369 נגד מעביד;
- (ב) של המוסד נגד התובע גמלה או מי שקיבל גמלה או תשלום אחר, לרבות גמלה או תשלום אחר ששולמו בטעות או שלא כדין;
- (3) של מבוטח או של מי שהיה מבוטח, של הנתבע לשלם דמי ביטוח או של הטוען שהוא מבוטח, נגד המוסד בכל ענין הנוגע לביטוח לפי חוק זה;
- (4) של מבוטח נגד מעביד לתשלום תמורת דמי פגיעה וכן של המוסד ושל מעביד בכל ענין הנובע מהוראות סעיף 94;
- (5) שבין המוסד ובין שירות רפואי מוסמך בכל ענין הנובע מההסכם ביניהם או מתקנות לפי סעיף 91;
- (6) של אדם הטוען שלא שולמו דמי קבורה ונגרמה לו הוצאה כספית בשל כך;
- (7) של אדם הרואה עצמו נפגע עקב החלטת המוסד לפי סעיף 304.

הנה כי כן, הסעיף מפרט בסעיפי המשנה שבו סוגים שונים של תובענות אשר לגביהן ניתנה לבית הדין האזורי סמכות ייחודית לדון, ובהן תביעות של הזכאי לגמלה הטוען כי קופח בזכותו וכן תביעות של המל"ל נגד מבוטח בעניין תשלום דמי ביטוח ועוד כיוצא באלה תביעות שבין המל"ל ובין מבוטחיו והזכאים לגמלה מידיו. אין ברשימת התביעות המנויה בסעיף זה קטגוריה כללית של תביעות אותה ביקש המל"ל לקרוא לתוכו, מכוחה ניתנה לבית הדין האזורי סמכות ייחודית לקבוע האם אירוע מסוים הינו תאונת עבודה אם לאו. כזכור, הפלוגתא באשר לקיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2 במקרה שלפנינו, לא התעוררה בתובענה שהמל"ל צד לה. היא אף לא התעוררה "בתובענות בין עובד או חליפו למעביד או חליפו שעילתן ביחסי עובד ומעביד", בהן הוקנתה לבית הדין לעבודה סמכות ייחודית מכוח [סעיף 24\(א\)\(1\) לחוק בית הדין לעבודה](#), התשכ"ט-1969. התביעה שהגיש המשיב במקרה שלפנינו היא תביעה שהוגשה על פי חוק הפיצויים נגד המשיב 2 כמי שנהג במשאית ונגד המערערת כמי שביטחה את השימוש בה. בין המשיב למשיב 2 לא קמה בהליך זה מחלוקת כלשהי בדבר קיומם של יחסי עובד ומעביד. שניהם כאחד טענו כי יחסים כאלה לא התקיימו ביניהם. הפלוגתא בנדון קמה בין המשיב ובין המערערת. המערערת היא זו שטענה כי המשיב עבד אצל המשיב 2 וכי התאונה ארעה בנסיבות של טעינה ופריקה ועל כן איננה בבחינת תאונת דרכים כמשמעותה בחוק הפיצויים. עוד טענה המערערת כי גם אם אין מדובר בנסיבות של טעינה ופריקה מכל מקום, יש לנכות מכל סכום שייפסק לטובת המשיב תגמולים שאותם הוא זכאי לקבל מן המל"ל כמי שנפגע בתאונת עבודה. זהו ההקשר אשר בו עלתה שאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2, וספק בעיניי אם בהקשר כזה אכן נתונה לבית הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון בשאלה.

דברים ברוח זו פסק לאחרונה בית הדין הארצי לעבודה עצמו, בקובעו כי [סעיף 391 לחוק הביטוח הלאומי](#) אינו "מקור לסמכות בית הדין לעבודה לדון בתובענה של חברת ביטוח. כך, [סעיף 392 לחוק מונה את מי שיכולים להיות בעלי דין בבית הדין לעבודה בתובענות לפי החוק ובהם הזכאי לגמלה, המוסד, מבוטח, מעביד, שרות רפואי מוסמך ועוד, ואין בהם מעמד לחברת ביטוח של מבוטח או של מעביד... חברת הביטוח היא זרה למערכת הביטוח שבחוק. לכל היותר, לחברת הביטוח יש עניין כלכלי לנכות מדמי הביטוח שהיא משלמת לנפגע את סכום הפיצוי שהמוסד משלם לאותו נפגע. בהעדר](#)

הוראה מפורשת בחוק, עניין כלכלי זה אין בו כדי להקנות לחברת הביטוח מעמד לריב את ריבו של העובד או המעביד עם המוסד שעה שהם עצמם (העובד או המעביד) נמנעים מלעשות זאת" (עב"ל (ארצי) 1366/04 הדד חברה לביטוח בע"מ – דהן, תק-אר 2005(1) 308, פס' 6-7 לפסק דינו של השופט צור (2005)). בכך קיבל למעשה בית הדין לעבודה באותו מקרה את עמדת המוסד לביטוח לאומי, אשר טען בפניו כי לחברת הביטוח אין כל מעמד להגיש תובענה בבית הדין לעבודה. עמדה זו אשר נתקבלה כאמור על דעתו של בית הדין לעבודה מנוגדת לחלוטין לעמדה שהציג המל"ל בפנינו, באומרו כי הסמכות הייחודית להכריע בטענות המערערת – המבטחת, באשר לקיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2 נתונה לבית הדין לעבודה וכי משנתעוררה שאלה זו בהליך המתקיים בין צדדים אלה על פי חוק הפיצויים, היה על בית המשפט המחוזי לעכב את המשך הדיון ולהפנות את הצדדים לבית הדין לעבודה לצורך בירור השאלה. העובדה שהמל"ל ראה להציג עמדות סותרות בהקשר זה מעוררת כשלעצמה קושי ותהייה אך גם לגופם של דברים אינני סבורה כי יש לקבל את טענת חוסר הסמכות שהעלה המל"ל במקרה הנדון או את "הצעתו" לעכב את הדיון בבית המשפט המחוזי כל אימת שמבטחת מעלה במסגרת תביעה על פי חוק הפיצויים טענה להיותה של תאונת הדרכים גם תאונת עבודה. די להפנות בעניין זה אל הוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, מכוחו נתונה לבית המשפט המחוזי בכל מקרה סמכות נגזרת להכריע בסוגיה זו במסגרת התביעה לפיצויים, וזו לשון הסעיף:

הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

במקרה שלפנינו נדרשה ההכרעה בשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד על מנת שבית המשפט יוכל לפסוק בטענות הגנה מהותיות שהעלתה המערערת והן: הטענה כי אין מדובר בתאונת דרכים משום שנסיבות התאונה היו נסיבות של טעינה ופריקה, וכן הטענה החלופית לפיה אף אם מדובר בתאונת דרכים יש לנכות תגמולים רעיוניים מסכום הפיצוי המגיע למשיב. ניתן, אפוא, לסכם ולומר כי בית המשפט המחוזי מוסמך היה במקרה דנן לדון ולהכריע בשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2. זאת בין אם תאמר כי משעלתה השאלה כפלוגתא בין המבטחת ובין הניזוק לא הוקנתה לבית הדין

לעבודה סמכות ייחודית לדון בה ובין אם תאמר כי אף אם הוקנתה לבית הדין סמכות ייחודית לדון בה מוסמך היה בית המשפט המחוזי לברר שאלה זו מכוח סמכותו שבגררא.

13. בהודעה שהוגשה על פי הוראתנו בשלב הערעור, מיקד המל"ל את טיעוניו בשאלת הסמכות. נוכח מסקנתנו כי טענות המל"ל בעניין הסמכות דינן להידחות, יש להוסיף ולבחון את יתר השאלות העולות במקרה דנן מתוך נקודת מוצא כי מה שפסק בית משפט קמא בעניין קיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2 בסמכות פסק. אלא שפסקתו זו אין בה בכל מקרה כדי לחייב את המל"ל, משום שלא היה צד להליך בבית המשפט המחוזי. על כן, אין הוא כבול בקביעותו של בית המשפט המחוזי לעניין קיומם של יחסי עובד ומעביד כאמור (ראו [ע"א 6935/99 קרנית נ' אבו סרייה, פ"ד נה \(3\) 599 \(2001\)](#)). טרם שנשוב ונבחן מהן, אם בכלל, השלכותיה של קביעה זו על המל"ל אשר צורף על ידינו כמשיב בהליכי הערעור, מן הראוי להידרש תחילה לטענות שהעלתה המערער בעניין זכותה לניכוי תגמולים רעיוניים במקרה דנן.

ההלכה בעניין ניכוי תגמולים רעיוניים מבוססת על גישת יסוד לפיה אין אמנם הוראה בדין המחייבת נפגע לתבוע גמלה שהוא זכאי לה על פי [חוק הביטוח הלאומי](#), אך כלפי המבטחת ממנה הוא תובע פיצוי בגין נזקי גוף, מוטלת עליו החובה לפעול בסבירות ובתום לב על מנת לנסות ולממש את זכויותיו על פי אותו החוק. לפיכך, היה והנפגע אינו נוקט בכל האמצעים הסבירים למימוש זכויותיו אלה, רואים אותו כמי שהתנהל בחוסר תום לב והתנהלות כזו מעמידה למבטחת זכות לנכות מן הפיצוי שבו חויבה תגמולים רעיוניים. וכלשונו של בית משפט זה בע"א [727/87 שור נ' בן הרוש, פ"ד מד \(3\) 142, 148 \(1990\)](#):

הלכה היא, שעל הנפגע בתאונת עבודה לפנות אל המוסד ולפעול באמצעים סבירים על-מנת לקבל את הגימלאות המגיעות לו, אותן גימלאות שהמעביד-המזיק זכאי שינוכו מסכום הפיצויים המגיע לנפגע ממנו מכוח הוראות סעיף 82(א) [לפקודת הנויקין](#) [נוסח חדש] ([ע"א 592/66](#) ["הקודחים" נתניה בע"מ נ' ביטון ואח', פ"ד כא \(1\) 281](#); [ע"א 86/73 מ' תושיה ואח' נ' ציון חברה לביטוח בע"מ ואח', פ"ד כח \(2\) 497](#)). במקרה שהנפגע, על-אף סיכוייו לזכות בגימלה מהמוסד, אינו פונה למוסד בתביעה, לא יהסס בית המשפט לאמוד את תוצאתה האפשרית של תביעה כזו לגימלה, לאור חוות הדעת של הרופאים שהעידו לפניו. בהתאם לכך יקבע את שיעור הגימלאות, שהיה הנפגע זכאי

לקבל מהמוסד ושלא קיבלן משום שלא פעל בסבירות
 ראויה, וינכה סכום זה מהפיצויים המגיעים לנפגע (ראו גם
ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיוק בע"מ, פ"ד נט (3) 66,
 81-82 (2004) (להלן: עניין יצחק)).

עם זאת, הנטל המוטל על הנפגע בהקשר זה איננו נטל מוחלט (ראו ע"א 10/89 שבו נ' אילוז, פ"ד מו (2) 456, 461 (1992)). משפנה למל"ל בתביעה כנה אך תביעתו נדחתה, אין דורשים ממנו כי ימשיך ויתדיין עם המל"ל בערכאות כתנאי לאי ניכוי התגמולים הרעיוניים (ראו עניין יצחק, 82).

במקרה שלפנינו טוענת המערערת כי המשיב נהג בחוסר תום לב בכך שהעלה מלכתחילה גרסה עובדתית שנדחתה על ידי בית המשפט וכן בכך שדבק בגרסה עובדתית זו גם לאחר שנדחתה על ידי בית המשפט ובעת שהגיש, בדיעבד, את תביעתו למל"ל להכיר בתאונה כתאונת עבודה. עוד טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא בקובעו שאין למצוא חוסר תום לב בהתנהלותו זו של המשיב וכי מן הראוי להורות על ניכוי תגמולים רעיוניים מן הפיצוי שנפסק למשיב במקרה דנן.

העובדה שהמשיב הציג גרסה עובדתית לעניין נסיבות קרות התאונה אשר בסופו של דבר נדחתה על ידי בית המשפט במאזן ההסתברויות משום שבית המשפט העדיף לאמץ על פניה גרסה אחרת, היא כשלעצמה אינה יכולה להיחשב בעיני כהתנהלות שלא בתום לב מצד המשיב. אף התנהלותו של המשיב לאחר שניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי, אינה נגועה בעיני בחוסר תום לב. המשיב פנה אל המל"ל לאחר שבית המשפט המחוזי קבע כי התאונה היא תאונת עבודה וביקש כי המל"ל יכיר בה ככזו מכוח החלטת בית המשפט המחוזי, אותה צירף לפנייתו. עם זאת, המשיך המשיב לדבוק גם באותו שלב בגרסתו המקורית באשר לנסיבות אירוע התאונה ועובדה זו אף היא צוינה על ידו בפנייתו למל"ל. בנסיבות אלה, נראה כי המשיב הציג בפני המל"ל את תמונת המצב במלואה מנקודת ראותו שלו, ואינני סבורה כי יש מקום לייחס לו חוסר תום לב בהקשר זה. צדק, אפוא, בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין מקום להורות על ניכוי תגמולים רעיוניים במקרה דנן.

14. אילו מיצינו בכך את הדיון בעניין ניכוי התגמולים, כי אז הייתה נובעת מכך התוצאה שהמערערת תחויב לשלם למשיב את מלוא סכום הפיצויים בלא שתוכל לזקוף לזכותה ניכוי כלשהו של תגמולים, וזאת על אף העובדה שבית המשפט אימץ את טענתה לעודד קנוניות בין מעבידים ובין עובדים (כגון הקטין - המשיב שבפנינו), המועסקים בלא ששולמו עבורם דמי ביטוח למל"ל. מה ימנע ומה ירתיע בעתיד עובדים, וחשוב מזה מעבידים דוגמת המשיב 2, מלהציג בפני המל"ל ובפני בית המשפט גרסה שקרית לפיה לא התקיימו ביניהם יחסי עובד ומעביד? העובד לא ימצא חסר, אף אם ידבק בגרסה שקרית כזו. הוא יקבל את מלוא הפיצוי מידי המבטחת. והמעביד? המעביד שלא שילם דמי ביטוח עבור אותו עובד והכחיש את קיומם של יחסי עבודה לאחר שהעובד נפגע, ייצא פטור בלא כלום עם דחיית תביעתו של העובד על ידי המל"ל. הבעייתיות שבה מדובר מודגשת בייחוד נוכח העובדה כי אי תשלום דמי ביטוח למל"ל על ידי המעביד עבור הנפגע שעבד אצלו, אין בה כדי להכשיל על הסף את תביעת הנפגע מן המל"ל לדמי פגיעה ולהכרה בתאונה כתאונת עבודה. לעניין זה קובע [סעיף 365 לחוק הביטוח הלאומי](#) כי:

היה אדם חייב לפי חוק זה לשלם דמי ביטוח בעד הזולת ולא שילמם, יראו, לענין הזכות לגמלה, כאילו שולמו.

במקרה כזה עומדת למל"ל מכוח [סעיף 369\(א\) לחוק הביטוח הלאומי](#), זכות שיפוי כלפי המעביד שלא שילם את דמי הביטוח, כדי סכום הגמלה ששילם לעובד שעבורו לא שולמו דמי הביטוח כאמור. אלא שנוכח דחיית תביעתו של העובד על ידי המל"ל - דחייה המבוססת למשל על גרסה שקרית שהוצגה בפניו על ידי העובד והמעביד כאחד כתוצאה מקנוניה שנרקמה ביניהם - ממילא אין המעביד צפוי לתביעת שיפוי מצד המל"ל על פי [סעיף 369\(א\) לחוק הביטוח הלאומי](#). והמערערת? המערערת אף שהצליחה להוכיח כנדרש את דבר קיומם של יחסי עובד ומעביד ואף שבמקרה רגיל בו מתקיימים יחסי עובד ומעביד כאמור, זכאית היא לנכות את סכום התגמולים המשתלמים לעובד על ידי המל"ל מסכום הפיצויים שבתשלומם תחויב, לא תעמוד לה זכות הניכוי במקרה כזה והיא תחויב בתשלום מלוא סכום הפיצויים לידי הנפגע.

15. בעייתיות זו המתעוררת נוכח התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, היא שעמדה בבסיס ההחלטה אשר ניתנה על ידנו במהלך שמיעת הערעור והערעור שכנגד בדבר צירוף המל"ל כמשיב בהליכי הערעור. ביקשנו לבדוק עמו האם פרט לשתי האפשרויות שבחן בית משפט קמא – ניכוי או אי ניכוי של תגמולים רעיוניים – המשלימות שתיהן עם דחיית התביעה של המשיב על ידי המל"ל, קיימת אפשרות אחרת לפיה תיסלל בנסיבותיו החריגות של המקרה דנן הדרך לשוב ולבחון הכרה בתאונה כתאונת עבודה על ידי המל"ל, על כל המשתמע מכך לעניין תשלום גמלאות למשיב בגין תאונה זו ולעניין ניכוי גמלאות אלה מן הפיצויים שבתשלומם חויבה המערערת. כאמור, שלל המל"ל אפשרות זו מכל וכל וביסס את עמדתו על הטענה כי מה שפסק בית המשפט המחוזי לעניין קיומם של יחסי עובד ומעביד בין המשיב למשיב 2, בחוסר סמכות פסק. משקבענו כי הטענות שהועלו על ידי המל"ל בעניין הסמכות אינן יכולות לעמוד ומשקבענו יחד עם זאת שהמל"ל אשר לא היה צד להליכים בבית משפט קמא, אינו נתפס בקביעותו של בית משפט קמא ואינו מחויב לפעול על פיהן, יש להוסיף ולבחון האם ראוי שהמל"ל, בבואו להחליט בתביעת המשיב לעניין הכרה בתאונה כתאונת עבודה, ייתן משקל להחלטת בית המשפט המחוזי הגם שאין בהחלטה זו כדי לחייבו. נראה כי הגישה שבחר בה המל"ל במקרה דנן ולפיה התעלם לחלוטין מקביעתו של בית משפט קמא בעניין זה, היא גישה שקשה לקבל. המל"ל הוא גוף ציבורי בעל יעוד חברתי שהוקם על פי דין (ראו [ע"א 255/74 המוסד לביטוח לאומי נ' אלמוהר, פ"ד כט\(1\) 11, 14 \(1974\)](#)). על כן, בהבדל מגורם אינטרסנטי פרטי השואף להגיע לתוצאה המיטבית מבחינתו והמרכז את מאמציו להשגתה, מלווים את המל"ל בכל פעולותיו עקרונותיו של המשפט המנהלי וממנו ניתן לצפות כי ישווה לנגד עיניו ויבחן בעת קבלת החלטותיו מכלול רחב של אינטרסים ציבוריים, ככל שהם רלוונטיים לעניין. משהונחה בפני המל"ל במקרה שלפנינו החלטתו של בית המשפט המחוזי, ואף שהחלטה זו אינה מחייבת אותו בבחינת "כזה ראה וקדש", ניתן היה לצפות שהמל"ל ייתן לה משקל ויבחן את הראיות שהובילו אליה. עוד ניתן היה לצפות כי ככל שיחליט המל"ל לסטות מאותה החלטה יפרט וינמק את הטעמים לכך. המל"ל לא עשה דבר מכל אלה. תחת זאת, בחר לאמץ אל חיקו את גרסתם המכחישה של העובד והמעביד ואף שהפעיל את סמכות החקירה הנתונה לו בדין לא זימן לחקירה את אותם העדים שעל סמך עדותם שוכנע בית המשפט המחוזי כי התאונה תאונת עבודה הייתה. המל"ל הסתפק, למרות החלטתו של בית המשפט המחוזי, בחקירתם של המשיב 2 ואביו של המשיב אשר דבקו, כצפוי, בגרסה אותה דחה בית המשפט המחוזי. הרושם הברור העולה מהתנהלותו זו

של המל"ל הוא כי מה שהינחה אותו אינו אלא האינטרס הצר של דחיית התביעה הספציפית לתשלום גמלה. התנהלות כזו אינה הולמת גוף ציבורי. ניתן היה לצפות שהמל"ל לא יבחר בנסיבות המקרה דנן בפתרון הקל ולא יאחז כמוצא שלל רב בגרסה העובדתית המשותפת שהציגו בפניו העובד והמעביד. ניתן היה לצפות שהמל"ל ייתן בהחלטתו משקל לקביעותיו של בית המשפט המחוזי אשר דחה גרסה זו וכי יבחן באופן ענייני ומאוזן כיאה לגוף ציבורי את מכלול ההיבטים והנתונים הרלוונטיים, טרם שיחליט האם לקבל את התביעה או לדחותה.

16. בנסיבות המיוחדות והחריגות שנוצרו במקרה דנן, נראה לי אפוא כי מן הראוי להחזיר אל המל"ל לבחינה מחודשת את הדיון בתביעה שהגיש המשיב לדמי פגיעה ולהכרה בתאונה כתאונת עבודה. זאת על מנת שההחלטה בעניין זה (על כל ההשלכות הנובעות ממנה לעניין תשלום גמלה למשיב וניכוי תשלומים אלה מן הפיצוי שזכאי לו המשיב מידי המערער), תתקבל על ידי המל"ל באופן התואם אמות מידה ציבוריות. לצורך כך, על המל"ל להביא בחשבון, בין היתר, את קביעותיו של בית המשפט המחוזי ואת מכלול הראיות שעליהן מבוססת החלטתו, לרבות החומר שנאסף והוצג על ידי החוקר מטעם המערער. כמו כן, על המל"ל לנמק את החלטתו, תהא ההחלטה אשר תהא, תוך התייחסות להחלטת בית המשפט המחוזי. עד תום הבירור הנוסף כאמור, ועד שתינתן בעקבותיו החלטה חדשה על ידי המל"ל, "יוקפא" תשלומי של סכום ההפרש שבין הפיצוי שנפסק ובין סך התגמולים אשר קיים סיכוי שהמשיב יקבל מידי המל"ל אם תוכר תביעתו. לצורך קביעת הסכום ש"יוקפא" ישובו הצדדים ויפנו אל בית המשפט המחוזי בבקשה מתאימה.

17. יתר הטענות שהועלו בערעור ובערעור שכנגד לעניין שיעורי הנכות הרפואית והתפקודית ולעניין סכומי הפיצוי שנפסקו אינן מצדיקות את התערבותנו, להוציא הטענה בעניין כפל ההצמדה של בסיס השכר, אליה אתייחס להלן. אשר לשיעור הנכות הפסיכיאטרית שנקבעה ולדחיית בקשותיה של המערער למינוי מומחה נוסף. קביעותיו של בית משפט קמא בעניין זה אינן מצדיקות את התערבותנו, נוכח המבחנים שנקבעו על ידי בית משפט זה באותן סוגיות (ראו: [רע"א 337/02 מזרחי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ](#), [פ"ד נו\(4\) 673, 678 \(2002\)](#); ראו גם [ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד מז\(5\) 170, 174 \(1993\)](#)). אשר לסכומי הפיצוי שקבע בית משפט קמא, הלכה פסוקה היא כי בית משפט זה

לא ימיר את הערכותיה של הערכאה הדיונית בהערכתו שלו אלא אם כן סכומי הפיצויים שנפסקו הינם בלתי סבירים או שנפלה טעות בולטת בהערכת הנזק (ראו: [ע"א 60/87 אילון נ' דוד, פ"ד מב\(3\) 643, 647 \(1988\); ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח\(1\) 1, 24 \(2003\)](#)). אין זה המקרה שבפנינו, להוציא כאמור הפרשי ההצמדה שנוספו על פי קביעתו של בית משפט קמא לפיצוי שאותו פסק בגין הפסד השתכרות בעבר. אכן, הבסיס לחישוב הפיצוי בגין הפסד זה היה השכר הממוצע במשק ביום מתן פסק הדין. על כן, לא היה מקום להוסיף לכך גם הפרשי הצמדה, כמפורט בסעיפים 10 ו-11 לפסק דינו של בית משפט קמא. פסק דינו של בית המשפט יתוקן אפוא באופן שהפרשי הצמדה אלה יופחתו מסכום הפיצוי שנפסק.

סוף דבר

18. בשל כל הטעמים שפורטו לעיל אציע לחברי להחזיר את הדיון אל המל"ל על מנת שישוב וידון בתביעתו של המשיב לדמי פגיעה ולהכרה בתאונה כתאונת עבודה בהתאם לאמור בסעיף 16 לעיל. עוד אציע כי לצורך קביעת סכום הפיצוי שתשלומו "יוקפא" עד למתן החלטה כאמור, ישובו הצדדים ויפנו אל בית המשפט המחוזי בבקשה מתאימה. לבסוף, אציע כי מסכום הפיצוי שנפסק למשיב בגין הפסד השתכרות בעבר, יופחתו הפרשי הצמדה למדד. בנסיבות העניין הייתי נמנעת מעשיית צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין:

אני מסכים לחוות-דעתה הנאה של חברתי, השופטת אסתר חיות. בימים שמכבר סברנו כי משפט המדינה נבנה ונחלק מדורים-מדורים; כי כל מדור ומדור חי ופועל בתחומיו; וכי הקשר בין המדורים – ככל שיש קשר ביניהם – קשר רופף ואקראי הוא. דיני חוזים היו דיני חוזים, דיני נזיקין היו דיני נזיקין, דיני קניין היו דיני קניין, דיני המינהל היו דיני המינהל, וכו'. והגם שנתעוררו מעת לעת סוגיות באזורי הגבול שבין אותם מדורים, על דרך הכלל חי לו כל מדור סוגר ומסוגר בקונכיה שנבנתה עבורו, נשלט בידי עיקרי יסוד ודוקטרינות שנוצרו עבורו. כך היה בתחומי המשפט הפרטי גופו, קל וחומר ביחסים שבין



[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

אהרן ברק 54678313-9099/02
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה