

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית דין לערעורים אזרחיים

תאריך חתימת המסמך: 12.10.2025

ע.א. 25/

המעוררים: 1. **כרמיה (קסטנבוים) טקסטיל בע"מ ח.פ. 513561985** (הנתבעת 1 בביהמ"ש קמא)

מרחוב חוצות היוצר 25, אשקלון

2. **בנימין קסטנבוים, ת.ז. 020046196** (הנתבע 3 בביהמ"ש קמא)

מרחוב אריה בן אליעזר 24, פתח תקווה

3. **שרה קסטנבוים, ת"ז 050935758** (הנתבעת 5 בביהמ"ש קמא)

מרחוב רב אסי 5, בני ברק

באמצעות ב"כ עו"ד אריאל פרייברג (מ"ר 62254)

מר' אבא הלל 7, רמת גן

טל': 03-7412358, פקס: 077-3180983

דוא"ל: office@freiberg-law.com

-נגד-

המשיב: **עואד סעיד, מספר דרכון 962506606** (התובע בביהמ"ש קמא)

מכפר עורתא (רשות פלסטינית)

באמצעות ב"כ עוה"ד מ. רוט ואח'

מרחוב מוטה גור 9, פתח תקווה 4952802

טל': 03-5788780, פקס: 03-5788784

דוא"ל: yairot22@gmail.com

הודעת ערעור

המעוררים מתכבדים להגיש ערעור זה לבית המשפט הנכבד כדלהלן:

סוג ההליך: ערעור על פסק דין בהליך ת.א. 35630-04-21.

הערכאה עליה מערערים: בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופטת מ. בן ארי.

סוג ההליך ומספר תיק עליו מוגש הערעור: ת.א. 35630-04-21.

מועד מתן פסק הדין: 12.6.25

מועד המצאת פסק הדין: פסק הדין הומצא 14.6.25

המותב המוסמך לדון בערעור: מותב תלתא לפי סעיף 41(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984.

סכום האגרה: 3,454 ₪ לפי פרט 27 לתוספת (תקנה 2) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007

הליך נוסף: בד בבד עם הגשת בקשה להוספת ראייה ובקשה לעיכוב ביצוע כמפורט להלן.

מועד אחרון להגשת ערעור: 16.10.25

סכום הערובה: בהתאם לתקנה 134 ו-137 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט – 2018 תוספת שלישית

פריט 1 סך של 35,000 ₪.

מסמכים מצורפים: רשימת מסמכים – תיק מוצגים -רצ"ב.

פתח דבר – בקשות המוגשות בד בבד עם הגשת הערעור

המערערים יבקשו לציין בפני בית המשפט הנכבד כבר בפתח הדברים כי בד בבד עם הגשת הודעת הערעור מוגשת בקשת המערערים להוספת ראייה חדשה (להלן: "**בקשה להוספת ראייה**") ובקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. אך לאחר מתן פסק הדין התברר למערערים 2-3 כי עובר לתאונה מושא פסה"ד, בשנת 2014, כשש שנים קודם לתאונה בענייננו, במהלך תקופת העסקתו ע"י המערערת 1 היה המשיב מעורב בתאונת עבודה, במסגרתה נפגע בנסיבות דומה, על ידי מכונה זהה עת נפגע בידו (השמאלית-השנייה) מגלגל שיניים עת ניקה את המכונה בידו ונקבעה לו נכות בשיעור 10% בגין חבלה לידו (השמאלית). בית המשפט קמא קיבל את גירסת המשיב ולא הטיל אשם תורם בהתאם להוראות סעיף 68 לפקודת הנזיקין והראיה החדשה יש בה כדי להוכיח כי המשיב אינו דובר אמת, מהימנותו מוטלת בספק ויש לקבוע כי יש בהתנהגותו אשם בשיעור ניכר והכל כפי שיפורט בבקשה כאמור.

א. עיקרי פסק הדין ביהמ"ש הנכבד קמא

1. מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של כב' בית המשפט המחוזי מרכז בלוד, שניתן ביום 12 ביוני 2025 (ע"י כב' השופטת מ.בן ארלי) בת"א 35630-04-21, בעניין נזקי גוף שנגרמו למשיב במהלך עבודתו נקבע כי המערערים, לרבות המערער 2, חבים בתשלום הפיצויים המגיעים לנפגע, התובע בהליך מושא הערעור (להלן: "**המשיב**").
2. בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא הוטלה אחריות בהיעדר תשתית נורמטיבית, בסטיה ממטרות דיני הנזיקין תוך הרחבת מעגל המזיקים והרחבת שיעורי הפיצויים בניגוד לדין ולהלכות בית משפט העליון הנכבד.
3. טעה ביהמ"ש הנכבד קמא בקובעו חבות עפ"י עדות יחידה של בעל דין, ללא ראיה חיצונית פוזיטיבית ובכך טעה.
4. בית המשפט הנכבד קמא קבע קביעות סותרות, ללא הנמקה והסבר תוך התעלמות מהוראות המחוקק ומהוראות הפסיקה ביחס למיהו מעביד ואימתי תוטל חבות בנזיקין, תוך הרחבת חובת הזהירות ויסוד ההתרשלות והטלתם על גורמים שאינם נושאים בחובה והכל בהסתמך על עדות של בעל דין מעוניין.
5. בית המשפט הנכבד קמא פסק פיצוי בגין הפסדי השתכרות תוך חישוב שכר לא מדויק בהסתמך על עדות יחידה ובהיעדר ראיות בניגוד להלכה, פיצוי מלא בגין נזקיו הנטענים על הרף הגבוה מבלי תימוכין בהתבסס על עדותו של התובע וזו בלבד תוך התעלמות מנסיבות המקרה ומהחסר הראייתי המחייב תוצאה הפוכה.
6. הנפגע הינו העובד הותיק (בה' הידיעה) בחברת המערערת 1 ועל אף היותו הגורם הותיק והבכיר אשר לו הידע והניסיון בביצוע העבודה על כל המשתמע מכך, קבע בית המשפט הנכבד שלא להשית עליו אשם תורם כלל, על אף האשם בהתנהגותו. אשם שמקבל ביטוי נוסף בהתחשב בעובדה שהיה מעורב בתאונה בנסיבות דומות כ-6 שנים קודם לכן והעיד עדות שקר.
7. בית המשפט הנכבד העתיר פיצוי בכל ראשי הנזק בהתבסס על טענות הנפגע חרף היותן מוגזמות ונעדרות אחיזה במציאות, או, בראיות כנדרש בדין והכל כפי שיפורט להלן.

ב. ואלה נימוקי הערעור:

8. עסקינן במקרה מצער של תאונת עבודה במסגרתה נפגע המשיב. על כך, אין מחלוקת.
9. עובדה נוספת שאינה שנויה במחלוקת הינה שהמדובר הוא בעובד ותיק ומנוסה (עמ' 3 שורה 14 לפרוטוקול) העובד הכי ותיק בחברה במועדים הרלוונטיים, אשר עבד מזה שנים בנתבעת 1 אשר הוקמה ונוהלה על ידי מר יעקב קסטנבוים ז"ל (להלן: "**המעסיק/המנוח**") אשר נפטר ממחלה מספר חודשים לאחר קרות המקרה.
10. בפסק דינו מתייחס בית המשפט הנכבד קמא לגבולות האחריות האישית ולהלכה. בפסק דינו קובע כי המנוח בעלים ומנהל הנתבעת וכי הוא אחראי לנזק באחריות אישית (עמ' 6, פסקה 28, שורות 17 – 23 לפסה"ד),

מעבר להטלת האחריות על בעלי החברה ומנהלה-המנוח, חוצה הוא את גבולות האחריות, ולשיטתנו, מסיג גבול ומותח את גבולות חובת הזהירות והאחריות שבצידה באופן אשר אינו מאפשר לו להימנע ולעלות להביא לקריעתו באופן המהווה פגיעה בדיני הנזיקין ואף לעלות כדי פגיעה בדיני ההתאגדות כפי שיפורט להלן.

11. בית המשפט הנכבד קמא הטיל אחריות בנזיקין על סמך עדותו הלא נהירה של המשיב העומדת בסתירה פנימית המקבלת ביטוי גם בפסק הדין עצמו, סתירה שבית המשפט הנכבד קמא לא מיישב ובכך טעה. תוך התעלמות מיישום מבחן השליטה והתנאים שנקבעו בהלכה השלטת. חוסר הבהירות לעניין זהות הנתבע, או, האחדה בין אישיות משפטיות נפרדות והפרטים המפעילים אותם לכדי גורם אחד שזור לאורכו של פסק הדין ולשיטתנו מביא לתוצאה שגויה והרסנית.

12. טעה בית המשפט הנכבד קמא שהביא בחישוב בסיס שכרו שכר ב"שחור" שלא הוכח מבלי שסופקה על ידי המשיב שטוען לכך ולו ראיה אחת. וזאת בניגוד גמור לפסיקה ולדין.

13. המשיב לא הגיש ולו ראיה בדבר נזקו המיוחד, או, לכל הפחות, לא הציג ראיה המצדיקה תשלום פיצוי מעבר לסכומים המשתלמים לו ע"י המל"ל. על אף האמור, בית המשפט קמא פוסק לו פיצוי בראשי נזק אלה בחישוב גלובאלי ובכך "מתגבר" על הדין המחייב הוכחת נזק מיוחד בראיות ובכך מחצין את נזקי המשיב על המערערים שלא בצדק.

14. בית המשפט הנכבד התעלם מהעובדה שהמשיב לא זימן ולו עד אחד, המשיב לא זימן עדים להוכחות העזרה לה הוא טען, עדים בדבר הקשיים הנתענים על ידו ועדים אשר יעידו אודות העסקתו, סביבת עבודתו ותנאיו. עובדה זו לא קיבלה ביטוי בפסק הדין שעה שהייתה צריכה לקבל ביטוי משמעותי, שהרי המסקנה מאי זימון עדים אלה הינה שהבאת ראיות אלה הייתה פעולת כנגדו וכך נקבע להלכה בע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ מד (4) 595 שם נקבע כדלקמן: **"מעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלוונטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר – ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה הייתה פועלת כנגדו"**.

15. בפרוטוקול הדיון מיום 2.1.2024 טוען ב"כ המשיב כדלקמן: **"אנו נביא, במידת הצורך, עדויות של המפעלים הסמוכים וגם של אנשים שעבדו במפעל עצמו, שהוא היה הכל במפעל. הוא לא היה בא, עובר, לוקח סחורה ומפזר אלא היה חותם על הקבלות, מספק סחורה, מביא את הסיבים עצמם כדי לטחון אותם."** (שורות 20 – 23 לפרוטוקול).

16. ב"כ המשיב ממשיך ומבקש להגיש בקשה לזימון עדים ובית המשפט הנכבד קמא נעתר לכך, ועל אף שכבר הוגשו ראיות מאפשר לתובע להגיש בקשה כאמור ולא קובע את התיק להוכחות (עמ' 6 לפרוטוקול שורות 8-9, והחלטת בית המשפט הנכבד קמא שם). אך ביום 30.4.24, משלא הוגשה ע"י המשיב בקשה לזימון עדים נקבע התיק להוכחות ליום 5.1.25.

17. בית המשפט קמא משתמש בחזקה האמורה בסעיף 14 לעיל ביחס למערער 2 שלא בצדק, מן הטעם הפשוט שראיות אלה אינן בחזקתו מכיוון שאינו מצוי בקשרי העסקה עם המערער 1.

ג. חלוקת האחריות- הטעות בהטלת אחריות על המערער 2:

18. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא התחשב בנסיבות המשפחתיות של המערערים, בית המשפט קמא מציין את עדות המערער 2 בכל הנוגע לריב המשפחתי, לקרבה בין המערער 2 למנוח אך מסתפק בכך תוך ניתוק המורכבות והקרבה והופך פעולות של עזרה של בן לאביו החולה לפעולות ניהוליות הנעשות ע"י מעביד אשר חב כלפי מי שנתון לשליטתו.

19. שגה בית המשפט הנכבד קמא שעה בקובעו כי המערער 2 מנהל ו/או מעסיק וכי חלה עליו חובת זהירות ביחס למשיב ראה ע"א 54389-11-10 נ' ד' (קטין) נ' עצמליה רהיטים לילדים בע"מ (פורסם בנבו) אחריותו של המערער 2 מתקיימת רק בהינתן היותו מעסיק/מנהל ומשלא הוכח טעה בית המשפט בהטילו עליו אחריות.

20. טענות המשיב עומדות בסתירה אינהרנטית – כך לדוגמא טענות בדבר היות המערער 2 בעלים אשר עובדתית אינן נכונות ולא הוכחו, כמו גם הטענה כי "במהלך השנים 2017-2018 כל עבודתו של התובע הייתה מול הנתבע" (פסקה 30 לפסק הדין, שורה 4, עמ' 7) אינה נכונה והמשיב שעומת עם היות המערער 2 חולה בשנים הללו שינה את גירסתו והתאימה (עמ' 8, ש' 22 – 39, עמ' 9 ש' 1 – 2 לפרוטוקול דיון ההוכחות).

21. לבקשת המשיב, שכרו כפי שבא לידי ביטוי בתלוש השכר שולם לו במזומן בסוף שבוע העבודה בגין השבוע החולף. טעה בית המשפט הנכבד קמא במסקנתו בנוגע לתשלום במזומן. התשלום במזומן אליו מתייחס בית משפט קמא (עמ' 7 ס' 30 לפסה"ד) אינו תשלום שהוצא ע"י המערער 2 ושולם למשיב, אלא, כסף שהועבר מהמנוח למשיב באמצעות המערער 2. אין בכך כדי להעיד על דבר זולת העזרה שהעניק המערער 2 לאביו החולה.

22. להבדיל, גם במקרים של תשלום ממש, מכיס גורם חיצוני למעביד, כבר נקבע בפסיקה, בשורה של פסקי דין, כי תשלום אינו מהווה טעם המצדיק הטלת אחריות, או ליתר דיוק, החלת יחסי עובד-מעביד. המבחן בהתאם לפקודת הנזיקין ולדין הינו מבחן השליטה הגמורה. (בעניין זה ראו בש"א (חיפה) 14581/03 מרמנת אירגון וניהול פרויקטים ואח' נ' מדינת ישראל-משרד החינוך והתרבות ואח' (פורסם בנבו).

23. **עובדות שאין עליהן מחלוקת:** המשיב הועסק ע"י הנתבעת 1 ברצף משנת 2006 (עמ' 3, שורה 3 לפרוטוקול דיון ההוכחות), הנתבעת 1 הנפיקה לו תלושי שכר (ס' 3 לתצהיר המשיב (התובע שם)), הנתבעת 1 היא הגורם המעסיק בהתאם לרישומי המל"ל לרבות בטופסי התביעה לביטוח הלאומי, עובדה נוספת היא שהמשיב היה מעורב בתאונה קודמת בנסיבות דומות שיש בהן כשלעצמן כדי להביא למתן הכרעה צודקת כפי שיפורט להלן.

24. במועדים הרלוונטיים המערער 2 לא היה מועסק ו/או מעסיק מטעם המערערת 1 דה פקטו ודה יורה. לא זו בלבד, שנעדר מעמד ביחסים שבין הנפגע לבין המעסיקה, בשנים 2017 – 2018 היה בעיצומו של מאבק במחלת הסרטן ונזקק לאשפוז יום וטיפולים כימותרפיים ועד היום הוא נזקק למעקב רפואי. לאחר שדעכה עוצמת המחלה פתח את החברה בבעלותו (עמ' 7 פסקה 31 לפסה"ד).

25. עם זאת, חרף מצבו ועל אף עליות ומורדות ביחסים בין בני המשפחה, בכל המועדים היה המערער קרוב אצל הוריו ומעת שחלה אביו סייע המערער 2 בידיו, כמצופה מבן כלפי אביו ויש שיגידו כמתבקש.

26. כל הראיות מצביעות על כך שהמערערת 1 העסיקה את המשיב והמנוח היה הבעלים והמנהל – הדבר נקבע גם בפסק הדין: "אף הבסיס הראייתי ברור, שכן מרגע שהוכחה אחריות של הנתבעת, ומי שניהל את הנתבעת הוא המנוח, הרי המנוח אחראי לנזקי התובע מכוח עקרון האחריות האישית. לפיכך קיימת אחריות אישית של המנוח להתרשלות שפורטה בפרק הקודם" (עמ' 6 לפסק הדין, פסקה 28 ש' 21 – 25).
27. חרף קביעה זו טעה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו כי בנוסף למנוח, יש להתייחס למערער 2 בתור "הנתבע", מלבד אלו בבגדי הנתבעת 1 ועוטה על צווארו סמכויות ניהול ולפתע נאלץ הוא להתמודד עם שאלות הנוגעות להעסקה של גורם שמעולם לא הועסק על ידו.
28. המערער 2, בנו של המנוח, עבד בנתבעת 1 מספר שנים ובהמשך חלה במחלת הסרטן ועבד בחברת אביו בהיקף חלקי בלבד כפי שהתאפשר בשים לב למעקב, לטיפולים הכימותרפיים ולתופעות הלוואי הקשות ומשהחלים יצא לדרך עצמאית והקים חברה העוסקת בייבוא ושיווק מוצרי טקסטיל ולה קשרי עבודה עם הנתבעת 1.
29. טעה בית המשפט הנכבד קמא בכך שהוציא תחת ידו פסק דין ובו קביעות אליהן הגיע לאחר שהרים והסיר את כל מסכי ההתאגדות, ללא הנמקה וללא הסבר, פיצוי הניזוק נקבע בהתאם לרצון הנפגע ושיקולי עומק הכיס גברו על הדין. מבלי שהובאה ולו ראייה פוזיטיבית אחת הוחלט ליתן למשיב את מבוקשו, לקבוע כי המערערים, לרבות המערער 3 חבים בפיצוי המשיב, ללא שהוטל עליו אשם תורם בניגוד להלכה השלטת ולפסיקה, תוך חיוב המערערים כולם, ללא אבחנה מתבקשת ונדרשת בנסיבות, בתשלום הפיצויים בראשי הנזק השונים "על הצד הגבוה", לרבות, שכר נטען שאינו מדווח וזאת חרף ההלכה השלטת.
30. כאמור ברישא, בד בבד עם הגשת הודעת הערעור מוגשת בקשת המערערים להוספת ראייה ועניינה בתאונה בשנת 2014, במהלך עבודתו במערערת 1 על מכונה זהה נפגע בידו (השמאלית – השנייה) והגיש תביעה, באמצעות ב"כ עוה"ד רוט, לבית משפט השלום בפתח תקווה, בת.א. 2772-09-15 **עואד סעיד נ' שמיכות כרמיה קסטנבוים טכסטיל והראל חברה לביטוח בע"מ** (להלן: "**התביעה הקודמת/התביעה משנת 2014**").
31. חמור מכך שהמשיב לא העיד אמת וכי יש בכך כשלעצמו טעם לביטול פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, כן עולה מכך כי טענותיו בנוגע למערער 2 נובעים משיקולים זרים הנוגעים לעומק הכיס/תגמולי המל"ל.
32. בתביעתו הקודמת טען המשיב כי תפקידו היה לטעון את המכונה בסיבים ולאחר סיום טחינתם היה עליו לנקות אותה ידנית משאריות החומר ובמהלך פעולתו זו נחתך/נפגע מגלגל שיניים ונקבעה לו נכות בשיעור 10% ע"י ועדה רפואית מטעם המוסד לביטוח לאומי.
33. הדמיון בין המקרים ובין הטענות מעורר תמיהה. יודגש, המערערים לא חולקים על קרות הנזק/ים, אלא, שיש בראיה זו כדי להציג כי טענותיו של המשיב בהליך שהתנהל בבית המשפט קמא אינן אמת וכי שירבוב המערער 2 לגורם בעל תפקיד בחברה, מנהל, נובע אך ורק מן הטעם שבשנת 2014, בשונה ממועד ההליך מושא הערעור, בוטחה המערערת 1 בביטוח אחריות.
34. המשיב לא הביא ולו ראייה אחת התומכת בטענותיו המייחסות למערער 2 תפקיד כלשהו. הדבר תמוה עוד יותר ועומד לחובת המשיב שעה שהצהיר וביקש שהות להגשת ראיות וזימון עדים שהם יודעים אודותם שיועדים

ויכולים להעיד לטענתם אודות נוכחותו ותפקידו של המערער 2 במפעלה של המערער 1 (כפי שפורט בסעיפים 15 – 17 לעיל)

35. המשיב לא ידע להשיב כיצד יכול היה המערער 2 לשאת בתפקידו במועדים הרלוונטיים שעה שהיה בעיצומו של מאבק במחלת הסרטן ונזקק למעקב רפואי רציף וטיפוליים כימותרפיים (עמ' 7 - 8 לפרוטוקול דיון ההוכחות).

36. כשנשאל המשיב כיצד יכול להיות שהיה מגיע בתקופה שהיה חולה השיב כדלקמן :
העד, התובע: אדוני הוא היה בא כל הזמן. הוא היה (לא ברור) על טלפון הוא היה חותם על הכל (לא ברור)
עו"ד לוי: גם בתקופה שהוא היה חולה סרטן מטופל?
העד, התובע: כן, הוא היה בטלפון, הוא לא בא.
(עמ' 8 שורות 27 - 30 לפרוטוקול)

37. בהמשך שנשאל כמה היה מגיע למפעל האם פעם בשבוע או שבועיים משיב "לא זוכר כמה". (עמ' 8 ש' 36 – 39, עמ' 9 שורות 1 – 2 לפרוטוקול).

38. המשיב מציין בתצהירו, כי החל משנת 2017-2018 החל לעבוד אצל המערער 2 (עמ' 6 ס' 37 לתצהיר עדות ראשית מטעמו של המשיב (התובע שם)).

39. נקודה זו אינה ברורה כלל ועיקר, כיצד יכול התובע להעיד שבמועדים הרלוונטיים 2017-2018 עבד אצל המערער 2 בו בזמן שעבד אצל המערער 1, ששילמה את שכרו, הנפיקה לו תלושי שכר וחתימה על טופסי התביעה למוסד לביטוח לאומי. כיצד יכול להיות שהמערער שנאבק במחלה שפקדה אותו, נזקק לאשפוז יום וטיפולים כימותרפיים עבד ועוד שימש בתפקיד ניהולי – לשאלות הללו לא סופק כל מענה מצד המשיב – שאלות ותמיהות שמשלא טרח המשיב ליישבם לא הרים את נטל הראיה ולא הוכיח את טענתו במאזן הסתברויות - המוציא מחברו עליו הראיה.

40. המאמץ מצידו של המשיב "לשרבב" את שמו של המערער 2 נתקל בקשיים במהלך דיון ההוכחות ועל אף שבית המשפט מנסה לסייע בידו ולהבהיר את עדותו לפיה עבד אצל המערער 1 והמערער 2 היה בעל תפקיד בה מתעקש המשיב להגיד שלא עבד בחברה של כרמיה אלא של המערער 2 (בנימין) (עמ' 17 - 18 לפרוטוקול דיון ההוכחות).

41. המשיב נשאל מדוע אם כך תבע את המנוח משיב בצורה לא ברורה :
עו"ד לוי: למה תבעת את יעקב קסטנבוים?
העד, התובע: בנימין הוא אמר לי, אמר לי עשיתי חברה עם בנימין, יעקב (לא ברור).
(עמ' 18 שורות 22 – 23 לפרוטוקול דיון ההוכחות).

42. המשיב מתחמק מלהשיב מי החברה המצויינת באישור העבודה שניתן לו. בשלב זה מתערב בית המשפט קמא ואומר שהמנהל אחראי אישית (עמ' 18, ש' 30 – 33).

43. על אף חוסר הבהירות וחוסר המהימנות והיעדר גירסא סדורה, אלא, תשובות מוכתבות שלמעשה מסתכמות במילה "בנימין", בית המשפט מעיר הערה שבהמשך תעמוד בבסיס פסק הדין ושלא בצדק בנסיבות המקרה דנן.

"כב' הש' בן-ארי: רק שנייה. תעשו מה שאתם רוצים, זה לא מעניין את בית המשפט ההסדר הפרטי שהיה (לא ברור) משום שבזיקין אין אישיות משפטית נפרדת, המנהל אחראי אישית" (עמ' 18 ש' 35-37 לפרוטוקול)

44. חיזוק לטענות המערערים ניתן למצוא גם בצוואתו של המנוח, המוריש את כל רכושו לרעייתו, המערערת 3 – אילו היה המערער 2 עובד/מנהל בחברה בניהולו ובבעלותו של המנוח ודאי שדבר זה היה מקבל ביטוי בצוואתו. העובדה שהדבר לא מוזכר בצוואתו מתיישבת עם טענות המערערים.

45. טעה בית המשפט הנכבד קמא שהגיע לתוצאה לפיה המערער 2 עובד ו/או בעל תפקיד ניהולי האחראי על וכלפי המשיב כל אחד מהקריטריונים שנקבעו בדין אינם מתקיימים. בנידון לא מתקיימים יחסי עבודה בהתאם למבחנים המנויים בפסיקה ראו סעי' 15-11-16469 הר חרמון נ' מדינת ישראל ומשרד התיירות (פורסם בנבו). המנהל הוא המנוח גם לשיטת בית המשפט הנכבד קמא בפסק דינו והוא בלבד.

46. ס' 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע מיהו מעביד: "מעביד – מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם אחר מבצע עבודה בשבילו, ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה, ו"עובד" הוא מי שעבודתו נתונה לשליטה כאמור..."

47. מבחן השליטה הגמורה פורש וחודד בספרות ובפסיקה "השליטה הגמורה על אופן הביצוע מתבטאת בכך שהמעביד קובע את המסגרת הארגונית והטכנית בה יפעל העובד... העובד אינו חפשי לבצע את העבודה הנמסרת ככל העולה על רוחו. הוא חייב לבצעה באופן הארגוני והטכני הנקבעים על ידי המעביד". (כב' הנשיא השופט בדימוס, אהרון ברק בספרו, אחריות שילוחית בדיני נזיקין (1964), (עמ' 135-131) ע"א 4530-91 רשות הנמלים והרכבות נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ (פורסם בנבו)

48. בת"א(חיפה) 1251/99 שורק בועז נ' המועצה הדתית חיפה (פורסם בנבו) נדון עניינו של פגיעת תובע אשר אביו שימש כאיש אחזקה מטעם המועצה וביקש מילדיו לנקות את בית הכנסת תמורת תשלום ששולם להם באמצעותו ע"י המועצה. בתביעה עותר התובע לחייב את המועצה בתשלום פיצוי בגין נזקי גופו שאירעו לו במהלך עבודתו. בפסק דינו דוחה בית המשפט הנכבד את טענת התובע בדבר היות אביו שלוח המועצה להעסקתו ומציין את הכלל הבסיסי לפיו היה על התובע להוכיח שהוא עובד של המועצה ומשלא הוכח אין היא חבה חובת זהירות כלפיו מכח היותה מעבידתו (פסקה 42 -כב' השופטת, הנשיאה ב.גילאור).

49. גם במקרה דנן, המערער 2 כלל לא היה עובד המערערת 1 במועד התאונה, על מנת שאדם יחשב מעביד ויהיה בעל שליטה גמורה צריך הוא לכל הפחות, להיות עובד, או בר סמכות שניתנה לו כדין – לא הוכח ולא בוסס דבר ביחס להיות של המערער 2 עובד או בר הרשאה לתת הוראות ו/או הנחיות ומכאן שנעדר שליטה כלל.

50. הראיות, הקביעות בפסק הדין והסתירות בעדותו של המשיב מביאות למסקנה הפוכה מזו אליה הגיע בית המשפט הנכבד קמא, המעסיקה הינה המערערת 1.

51. המשיב לא הוכיח כלל, וודאי שלא במאזן הסתברויות את טענתו בדבר היות המערער 2 מעביד בהתאם להוראות הפקודה והפסיקה והנטל להוכחת היות גורם מעביד באמצעות מבחן השליטה כאמור מוטל על כתפי הטוען לכך-המשיב, נטל שלא הורם.

52. טעה בית המשפט הנכבד שקבע כאמור בפסק דינו ומכל המפורט לעיל, לא הוכח הנטען כנגד המערער 2 והמערערים יטענו כי יש לקבל את הערעור בנושא זה ולקבוע כי הנתבעת 1 בלבד חבה בתשלום הפיצוי שיקבע למשיב.

ד. בסיס השכר- השכר הלא מדווח – הפסדי השתכרות – נזק ממוני

53. טעה בית המשפט הנכבד בקובעו כי המשיב קיבל שכר בשיעור העולה על שכרו המדווח משלא הוכח. לא זו בלבד שטענה זו לא נתמכת בראיות כדין, היא אינה מתקבלת על הדעת בנסיבות – כפי שיפורט להלן. א. טענת המשיב נטענה בעלמא ללא שהוצגה ראיה כלשהי. ב. המשיב אשר נפגע בתאונת עבודה לא פנה בתביעה/תביעות לבית הדין על מנת שיכירו בשכרו הלא מדווח כהכנסה דבר אשר עשוי להגדיל את קצבת נכות מעבודה המשתלמת לו לכל חייו. ג. המשיב היה שבע רצון מהשכר המדווח ומהעובדה שניתנת לו האפשרות לעבוד בישראל וללון מבלי לשלם שכר לינה וחسכון הוצאות בגין נסיעות לשטחי הרשות וחזרה. 54. הלכת לסקוב, מפי כב' הנשיא (דהיום) כב' השופט עמית, ההלכה הדנה בשכר לא מדווח והנטל להוכחתו שרירים וקיימים (ע"א 4816-20 יאן לסקוב נ' פלונית (פורסם בנבו)). הסוגיה והשאלה העקרונית האם בכלל נכון לקבל טענה בדבר שכר לא מדווח נדונה והוכרעה, וכך נפסק להלכה. כב' נשיא בית המשפט העליון, השופט עמית קבע שורה של "כללי אצבע" להערכת השכר הלא מדווח בדגש על נטל ההוכחה המוגבר להוכחת גובה ההכנסה הלא מדווחת (ראו גם ע"א 8991/21 פלונית נ' קרנית הקרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים : (19.09.2022)).

א. " על הניזוק-התובע נטל הוכחה מוגבר להוכחת גובה השתכרותו הלא מדווחת. ב. אין מקום להשתמש בנקודות מוצא כמו שכר מינימום או שכר ממוצע במשק לצורך הערכת גובה ההכנסה הלא מדווחת. ג. גם משהוכחה ההכנסה הלא מדווחת, יש להפחיתה לצורך חישוב הפיצויים, ולו במעט לאור השיקולים האמורים לעיל. ד. יש להתייחס בחומרה רבה יותר למצג פוזיטיבי של אי השתכרות כלפי הרשויות להבדיל מאי דיווח פסיבי. ה. יש להתייחס בחומרה רבה יותר לאי דיווח של עצמאי מאשר לאי דיווח של שכיר שמעבדו לא הנפיק לו תלוש משכורת. ו. יש להתייחס בחומרה רבה יותר לניזוק החי מאשר לתביעת אלמנה ותלויים. 55. בענייננו, שכר שאינו מדווח לא הוכח וטעה בית המשפט בכך שהתעלם מההלכה וקבע כאמור בפסק דינו.

56. בית המשפט קמא טעה בכך שזקף לחובת המערער 2 חוסר ידיעה לשאלות הנוגעות להעסקת המשיב וטעה פעם נוספת שיחס זאת לחוסר מהימנות והתייחס לכך כראיה נגטיבית – נסיבתית המהווה לשיטתו טעם להעדיף את גירסת המשיב על פניו גירסתו (פסקה 54 עמ' 12 – 13 לפסה"ד).

57. הכיצד ניתן לזקוף לחובת המערער 2 אי ידיעה אודות דברים שהטענה היחידה להתקיימותם טמונה בצד בעל אינטרס – כשם שהח"מ אינו יודע מהן שעות ותנאי העבודה של עובד פלוני בבית משפט השלום בתל אביב ולא מצופה ממנו להעיד בדבר כך לא צריך היה להיות מצופה מהמערער 2 להשיב לשאלות שתשובותיהן אינן ידועות לו.

58. ההנחה שהמערער 2 יודע את התשובות לשאלות ומתחמק ממתן תשובה מתבססת על כך שהוא עובד ו/או בעל תפקיד ניהולי במערערת 1 וזה כאמור לא נכון ולא הוכח. בית המשפט הנכבד קמא טעה בכך טעות שיורדת לשורשו של עניין.

59. כך לדוגמא בנושא שכרו המערער 2 הוצב בפני סיטואציה בלתי אפשרית ללא מוצא – שנשאל לשעות עבודת הפועל ואומר שאינו יודע הדבר עומד לחובתו, כשנשאל בנושא אופי השכר ומשיב על פי השמועה מעומת הוא עם תשובתו לפיה אמר שאינו יודע – במצב דברים זה ניתן להגיע לכל תוצאה – לא לכך התכוון בית משפט נכבד זה עת נקבעה ההלכה הדנה בשכר לא מדווח.

60. אין מחלוקת על כך שהמשיב ביקש לקבל תשלום במזומן (עמ' 7 ס' 31 לסיכומי הנתבעים), המשיב ביקש לקבל את שכרו היחסי פעם בשבוע עובר לסוף השבוע. המערער 2 מעיד כי במספר הזדמנויות המנוח לא יכול היה להעביר את התשלום כאמור למשיב ועל כן הוא עשה זאת בעבורו(ס' 19 לתצהיר עדות ראשית מטעמו של הנתבע 3/המערער 2, עמ' 26 ש' 27 לפרוטוקול דיון ההוכחות) – אין המדובר בשכר מעבר לשכרו המדווח, המשיב לא קיבל שכר לא מדווח וקבלת הטענה שקיבל אינה יכולה לעמוד בנסיבות ובית המשפט הנכבד מתבקש להתערב גם בנקודה זו.

61. על פי דיווחי השכר למל"ל שכרו של המשיב ערב התאונה הסתכם בסך של 4,585 ₪, עמ' 12 פסקה 50 לפסה"ד), הדבר בא לידי ביטוי הן בתלושי השכר והן בדיווחים לרשויות. כפי שצויין לעיל, אין מחלוקת שהמשיב קיבל את שכרו במזומן פעם בשבוע כך על פי בקשתו.

62. על אף שעובדה זו הוכחה ואין ולו ראייה אחת שתצביע על שכר בשיעור שונה מזה המדווח, קבע בית המשפט הנכבד קמא מספר קביעות שאין להן שום אחיזה במציאות וכולן לא הוכחו.

63. בית המשפט הנכבד קמא מכיר בכך שאין ולא ראייה אחת המסייעת למשיב בנושא זה, ומכאן בוחר הוא לקבוע שמדובר בגרסה מול גרסה ולהעדיף את גירסת המשיב (עמ' 12 פסקה 54 לפסה"ד). אלא, שאין המדובר בגרסה מול גרסה, המדובר הוא בעדות סדורה בצירוף נתוני השתכרות ודיווחים כנדרש, אל מול אמירה של המשיב.

64. טעה בית המשפט הנכבד בקובעו ש"אין מסמכים או גרסה ניטרלית לכאן או לכאן". (פסקה 54 לפסה"ד) שעה שיש כזאת – תלושי השכר והדיווחים למשרד הפנים.

65. המשיב טען בתצהירו ששכרו המדווח עמד על "כ-4,700 ₪ ברוטו בממוצע לחודש ע"פ תלושי השכר" (עמ' 8 ס' 66 לתצהירו) שערכם המשוערך (הצמדה) 5,583 ₪

66. טעה בית המשפט הנכבד קמא בקביעת בסיס שכרו בסך של 7,000 ₪ לחודש וזאת לאחר שערך השכר המדווח בתוספת שכר לא מדווח (עמ' 13 פסקה 56 לפסה"ד) ובכך שגה בית המשפט קמא.

67. הצדדים הסכימו כי הנכות הרפואית כפי שנקבעה ע"י המל"ל תחייב בתביעה (עמ' 11, פסקה 45 ש' 4-5 לפסה"ד). בהתאם להסכמת הצדדים נכותו של המשיב הינה 71.2% (להלן: "**הנכות**") נתון זה – 71.2% נעדר

אזכור בפסה"ד. חרף זאת, מציין בית המשפט קמא את נכותו הרפואית הזמנית שעמדה למשך תקופה בשיעור 100% (עמ' 45, פסקה 46, ש' 15 לפסה"ד).

68. הנתבעים בסיכומיהם לא התכחשו לנזקו של המשיב ולתאונה המצערת ועל אף שבשורה של פסקי דין נקבע בנכויות בשיעור זהה ואף גבוה מכך כי הניזוק לא איבד לחלוטין את כושרו להשתכר, הסכימו הנתבעים לחישוב לפי הפסד מלא. זהו לא דבר מובן מאליו ובית המשפט הנכבד קמא השתמש בכך כדי להכשיר מתן פיצוי עודף שלא כדין.

69. אין מחלוקת בדבר היות הפגיעה חמורה, אולם, כבר נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין והלכות במקרים חמורים שבעתיים כושר השתכרות מסויים והדבר עולה בקנה אחד עם חובת המזיק להקטין את נזקיו (ראו ע"א 4431/17 פלוני נ' פלוני, פסקה 56 לפסק דינו של כב' נשיא בית המשפט העליון), חובה אשר הופרה על ידי המשיב כאמור.

70. המערערים יטענו כי טעה בית המשפט הנכבד שלא זקף לחובת המשיב את העובדה שלא פעל להקטנת נזקו והיה עליו להפחית הפיצוי בשל הפרת חובתו זו. המערערים יטענו כי בסיס שכרו הינו שכרו ערב התאונה משוער וזו בלבד. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הערעור ולקבוע את שיעור נזקו הממוני כדלקמן:

הפסד שכר לעבר – 5,583 ₪ X 58 (חודשים) = 323,814 ₪ בתוספת ריבית 14,503 ₪
הפסד השתכרות לעתיד – 5,583 ₪ X 124.9 (מקדם היוון 150 חודשים) = 697,316 ₪
סה"כ הפסדי שכר לעבר ולעתיד – 1,035,633 ₪ בתוספת הפסדי פנסיה – 129,454 ₪

ה. עזרת צד ג'

71. טעה בית המשפט הנכבד קמא בפסיקת פיצוי בסך של 500,000 ₪ בגין עזרת בני משפחה החורגת מהמקובל והרגיל שעה שלא הובאו ראיות כלל בנוגע לעזרה לה טוען המשיב (עמ' 16 פסקה 70 לפסה"ד).

72. אין מחלוקת בדבר נכותו של המשיב, אולם, פסיקת פיצוי בשיעור כה גבוה בראש נזק מבלי שהובאו ראיות כלל הינו שגוי בנסיבות. יצוין כי המשיב מקבל תגמולי קצבה מיוחדת מטעם המוסד לביטוח לאומי ולא הוכח כי פנה בתביעה למתן גמלאות/קצבאות נוספות להן הוא זכאי מכח היותו נפגע עבודה.

73. המשיב אשר טוען לעזרה כול היה להביא מי מבני משפחתו בתמיכה לטענותיו בגין העזרה המוגברת לה הוא טוען, משלא הובא ולו עד אחד ומשלא הוצגה ולו ראיה אחת יהיה זה צודק וראוי להפחית את הפיצוי ולהעמידו בסך של 200,000 ₪.

ו. הוצאות רפואיות נסיעות והתאמת רכב

74. טעה בית המשפט הנכבד קמא בקובעו כי המשיב זכאי לפיצוי בסך 100,000 ₪ בגין התאמות רכב, ואביזרים מותאמים שונים (עמ' 18 פסקה 79 לפסק הדין) מבלי שהוצגה ולו ראשית ראיה לצורך באמור.

75. בהיותו נפגע עבודה זכאי התובע למימון טיפולים ואביזרים באמצעות המל"ל, כך נקבע גם במסגרת פסק דין ביהמ"ש הנכבד קמא (עמ' 17, פסקה 77 לפסה"ד).

76. בית המשפט הנכבד קמא קובע כי המשיב לא הציג חוות דעת שיקומית, אולם, אין מקום לפיצוי בגין תותבות, שהרי זכאותה ניתנת ע"י המל"ל בין כך וכך ונקבע שאין מקום לפצותו בגין דא (עמ' 17, פסקה 78 לפסה"ד). אולם, בכך מסתפק בית המשפט הנכבד ובוחר שלא להתייחס לעובדה שהמשיב לא בחר לעשות כן ולכך שלמעשה לא פעל להקטנת נזקו ובכך היה האמיר את הפיצוי לו הוא זכאי על חשבון המערערים בניגוד לדין.

77. המשיב העיד כי היה לו רישיון נהיגה למונית והוא לא טרח להיבדק ואף לא טיפל בחידוש רישיון הנהיגה האישי מכיוון "שהוא" לא צריך את זה" ואינו יכול לנהוג" (עמ' 14, פסקה 59 לפסה"ד) כמובן שמדובר בהודאת בעל דין המעידה על הפרת החובה להקטין את נזקו. הדבר לא מקבל ביטוי בפסק הדין וכפי שיפורט להלן לא משפיע גם על פסיקת פיצוי בגין נסיעות.

78. המערערים יטענו כי פיצוי זה ניתן בצורה שרירותית לגמרי ללא צורך וללא הנמקה על הרף הגבוה ובנסיבות אלה, בהיותו נפגע עבודה הזכאי להחזרים מלאים ובשים לב לזכויות הניתנות לו מכח חוק, יש מקום להפחית את הפיצוי שנפסק כאמור ולהעמידו בסך של 30,000 ₪.

ז. אשם תורם

79. טעה בית המשפט הנכבד קמא שלא קבע כי יש באשמו של המשיב כדי לתרום לנזק תרומה משמעותית בהתאם להוראות סעיף 68 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (ראו בעניין זה: רע"א 2809/18 **קסברי נ' רוזן** (פורסם בנבו)). נזקו של המשיב הינו עקב אשמו בהינתן שהמשיב היה העובד הותיק ביותר והגורם שאחראי על עבודה, תפעול ותיקון המכונה עליה עבד וממנה נפגע. במועד התאונה היה המשיב העובד הותיק ביותר וזו הייתה שנתו ה- 14 בנתבעת 1 (עמ' 3 לפרוטוקול, שורות 8 – 15).

80. בית המשפט הנכבד קמא שוגה בקביעתו ביחס למעמדו של המשיב (עמ' 5 פסקה 24 לפסה"ד) ומגיע למסקנה שגויה לפיה, משלא הוכח שהוא בתפקיד ניהולי ו/או בכיר עסקין ב"פועל ייצור מן השורה." (עמ' 5, פסקה 24 שורה 11, שם).

81. בית המשפט הנכבד קמא שגה בניתוח הסיטואציה ובמסקנה אליה הגיע בהינתן העובדות שהיו בפניו. ס' 68 לפקודת הנזיקין והפסיקה השלטת לא קובעים דיכוטמיה של מנהלים אל מול מנוהלים. עיון בסעיף 68 לא יגלה ולו רמז למעמדו של הניזוק ביחס למזיק.

82. הפסיקה אליה התייחס ביהמ"ש הנכבד קמא אינה קובעת כי יש למחול לניזוק על אשמו. ההלכה מבחינה בין מקרים בהם יש באשמו של הניזוק קשר לנזק או אם לאו וקובעת את מידת האשם במקרים שונים בהם קשה יהיה לקבוע כי בנסיבות ספציפיות יהיה באשמו של הניזוק כדי להביא להפחתה משיעור אשם המזיק.

83. הקביעה לפיה המשיב לא טיפל בתקלות בטעות יסודה (עמ' 6 ש' 14 – 19 לפסה"ד). **המשיב העיד מפורשות שבמועדים הרלוונטיים, (לאחר עזיבת חננאל) הוא היה מתקן את המכונות** (עמ' 4 ש' 1-5 לפרוטוקול).

בית המשפט הנכבד קמא פונה לתובע:
ביהמ"ש: "רגע אני רוצה להבין זמן שבנימין ניהל את המפעל אתה תיקנת את המכונות?
התובע: הייתי מנקה אותם, הוא היה אני בנימין, לא לבד, הוא מולי.
ביהמ"ש: *הערת ביהמ"ש בדבר אי הזמנת מתורגמן*...אני לא מדברת על מכונה מלוכלכת, המכונה מפסיקה לעבוד, יש בה תקלה כן?
התובע: כן.
ביהמ"ש: אתה מתקן אותה?

התובע: לא, לא כל תקלות, לא כל תקלות. תקלות של חשמל לא מתקן. לא כל תקלות.
ביהמ"ש: או-קיי ותקלות אחרות, אם המכונה מלוכלכת או אם יש איזה בעיה אתה כן מתקן בזמן
בנימין?
התובע: כן. " (עמ' 4 ש' 6 – 20 לפרוטוקול)

84. הנה לנו הודאת בעל דין על תיקון ותפעול תקלות במכונה וסתירת האמור בתצהירו שם הדגיש כי עבודתו כללה "...תפעול ועבודה עם מכונה (לא תיקון מכונות)". (עמ' 6, סעיף 38 לתצהיר המשיב) כאמור, קביעת ביהמ"ש הנכבד קמא לפיה מדובר בעובד ייצור פשוט שאינו אחראי לתפעול וטיפול בתקלות אינה נכונה. תמונת המציאות הינה שבעבר היו עובדים נוספים, בהם חננאל, ובמועדים הרלוונטיים הגורם שהיה מטפל ומתפעל את המכונה הוא המשיב - כך על פי עדותו.

85. המשיב היה הגורם שאמון על המכונה ותפעולה, כפי שעשה שש שנים קודם לכן ונפצע בנסיבות דומות וכשם שעשה במקרה דנן עת שמע לדבריו רעש מהמכונה, פתח אותה כשהיא אינה מחוברת לחשמל ראה את גלגלי השיניים של המכונה והוציא אחד מהם ולדבריו ניתן שהמכונה תעבוד גם בלעדיו (עמ' 5 שורות 1 – 7 לפרוטוקול).

86. המשיב מעיד שהשיחה עם המערער 2 אגב הוצאת הגלגל הייתה טלפונית ואז מתאים את גרסתו כך שבסצנה הבאה בנימין נוכח והדברים נעשים ביחד (עמ' 5 ש' 37 לפרוטוקול) במקום והם "מתייעצים" (עמ' 6 ש' 9). בהמשך יעיד המשיב כי הוא התייעץ איתו וגם בעל הבית מתייעץ איתו ובסוף מתקש להכניס שהוא לא מקצועי במכונות - בניסיון להקטין עצמו כאמור (עמ' 6 ש' 10 – 16).

87. אף מבלי להידרש לראיה הנוספת אותה מבקשים המערערים כאמור לצרף, קביעת בית המשפט הנכבד קמא כי היעדר האשם התורם הוא פועל יוצא של ההנחה בדבר סטיה מהוראות הבטיחות וחוסר זהירות לסכנות האורבות לו כמו גם ההפניה לע"א 227/67 **אמסלם נ' כץ** הינה טעות בענייננו (עמ' 5 פסקה 26 לפסה"ד).

88. במקרה דנן מדובר בעובד הותיק ביותר, שלו הידע הניסיון והמומחיות בתפעול ותיקון המכונה ברגיל. הסכנה הגלומה במכונה ידועה לו יותר מכלל גורם אחר, מעבר לעבודה שכבר נפצע ונגרמה לו נכות בעבר משימוש במכונה, הוא אשר נטל סיכון ממשי ולא מחושב, ועם כל הצער שבדבר, חטא ברשלנות של ממש.

89. מקרה זה שונה מהלכת ע"א 1062/15 **והבי נ' כמאל** (פורסם בנבו), ודומה לנדון בע"א 7895/08 **קלינה אליעזר ובניו הנדסה תכנון וביצוע נ' מוחמד יאסין** (פורסם בנבו), כפי שנקבע שם:

"... נוכח זאת, ראוי להטיל אחריות בגין רשלנות תורמת על עובד, רק אם הוא נטל סיכון בלתי מחושב וממשי, כתוצאה מהחלטתו החופשית, ואותו סיכון הוא זה אשר גרם לנזק (שם, בעמ' 528). ודוק, עלינו לבחון כל מקרה ונסיבותיו. מקום שנמצא שהעובד סטה באופן ממשי מרמת הזהירות הנדרשת, כך שחטא ברשלנות של ממש, כי אז תוטל עליו אחריות בגין רשלנות תורמת (ראו והשוו: עניין יצחק, בעמ' 81)".

90. במקרים בהם הניזוק מודע לנסיבות הסיכון וחרף זאת גרם באשמו לנזק, נקטו בית המשפט לייחס לעובד הניזוק אשם תורם בשיעור לא מבוטל, ראו בעניין ת"א 2187/02 **עיני משה נ' יובי הלבשה בע"מ ואח'** (פורסם בנבו) שם נדון עניינו של אב המועסק בחנות בנו אשר מכיר היטב את מקום העסקה וניזוק עת נפל מסולם עליו טיפס נקבע כי התנהגותו של הניזוק הייתה רשלנית באופן בלתי סביר וכי ניתן היה למנוע את התאונה בביצוע פעולות פשוטות והוחלט לייחס אשם תורם בשיעור 50%. כך לדוגמא, בת"א 3111-11-17 **פלוני נ'**

דלוייה מרכז הבניה בע"מ (פורסם בנבו), שם התובע לא היה מודע לסיכון וכן דודו הזהירו, יוחס לתובע אשם תורם בשיעור 30%.

91. בע"א 4403/18 פלוני נ' צמנטכ"ל סולל בונה שותפות מוגבלת (פורסם בנבו) נדון ערעור משפחת המנוח אשר במהלך עבודתו באתר בניה עבר במרחק של 20-15 מטרים ממחפר שעבד במפלס גבוה ממנו נשמט גוש בטון עם ברזלים שפגע בו והביא למותו. בית המשפט המחוזי השית על המנוח אשם תורם בשיעור 25% "וזאת על דרך ההמעטה", בין היתר, גם מן הטעם שהיה עובד ותיק. בית המשפט העליון הנכבד הותיר הקביעה על כנה המקרה הנדון שם לא עולה כדי החריגים המצדיקים התערבות בקביעת הערכאה הדיונית – להבדיל מעניינו.

92. בית המשפט העליון מתייחס למידת נסיונו של העובד ופעולותיו הקונקרטיות ביחס לסיכון ובע"א 6332/15 צאלח נ' עדוי (פורסם בנבו) קובע עי משלא הוכחה טענה בדבר מחאה ביחס להיעדר אמצעי הבטיחות והחלטה חופשית מצד העובד להמשיך לעבוד יש לקבוע אשם תורם בשיעור 20%. (פסקה 13 כב' הש' הנדל).

93. בת"א 1886-02 גרבאן סאלח נ' שעשועי מרסלו בע"מ ואח' (פורסם בנבו) נדונה תביעת התובע אשר נפגע עת עסק בפירוק וקיפול מתקן "קרוסלה" ועקב תקלה חשמלית המשיכו הרמפות לעלות ולרעוד והתובע החליט לגשת לשקע החשמל לנתק המכשיר ובטרם הספיק נפלה עליו הרמפה והוא נפגע. בית המשפט מייחס לתובע אשם תורם בשיעור 20% וקובע כדלקמן:

"... לעומת עובד שהוא בעל כישורים וותק כזה או אחר הנותנים בידו לשלוט במידה כזו או אחרת על העבודה. נראה לי שאדם סביר הנוכח לראות שלוח הבקרה אינו פועל, ולכן הכננת ממשיכה לעבוד וכתוצאה מכך המתקן מתחיל לרעוד, אדם סביר כזה היה מתרחק מהמקום כל עוד נפשו בו, ולא מנסה לקחת סיכון ולהיכנס אל מתחת למתקן הרועד." (עמ' 6 לפסק דינו של כב' סגן הנשיא יוסף בן-חמו מיום 26.5.08)

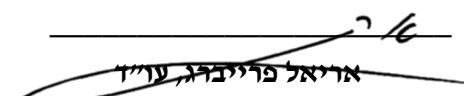
94. לאור האמור לעיל טעה בית המשפט הנכבד קמא שלא ייחס למשיב אשם תורם גם בהתעלם מהראיה הנוספת המסקנה לפיה אשמו תרם לנזק מצדיק ואף מחייב הטלת אשם תורם משמעותי.

95. המערערים יטענו כי בהינתן הראיה הנוספת אשמו של המשיב עולה אף כדי אשם מלא.

סוף דבר

96. לנוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין של בית המשפט הנכבד קמא מיום 12 ביוני 2025.

97. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה בבית המשפט הנכבד קמא כנגד הנתבע 3 הוא המערער 2 תוך חיוב המשיבים בהוצאות המערערים הן בערכאה נכבדה זו והן בבית המשפט הנכבד קמא וכן בשכ"ט באי כוחם בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כדן.


אריאל פרייברג, עו"ד
ב"כ המערערים

נספחים כחלק בלתי נפרד מהודעת ערעור זו:

נספח 1 - פסק דינו של בית המשפט קמא -

נספח 2 – פרוטוקול והחלטה מתאריך 30.3.2022 –

נספח 3 – פרוטוקול הדיון והחלטה מתאריך 2.1.2024 -

נספח 4 – פרוטוקול והחלטה מתאריך 30.4.24 –

נספח 5 – תמליל/פרוטוקול דיון ההוכחות מתאריך 5/1/25 -

נספח 6 – טופסי התביעה למוסד לביטוח לאומי -

נספח 7 – חישוב השכר בתוספת הצמדה –

נספח 8 – כתב התביעה המתוקן –

נספח 9 – כתב ההגנה המתוקן –

נספח 10 – תצהיר עדות ראשית ותיק מוצגים מטעם המשיב/התובע בהליך מושא הערעור -

נספח 11 – תצהיר עדות ראשית ותיק מוצגים מטעם המערערים/ הנתבעים בהליך מושא הערעור –

נספח 12 – העתק הבקשה להוספת ראיה, מסומנת **כנספח 12**

*יצויין כי בטרם ניתנה החלטה בבקשה כאמור מצורפת הבקשה בלבד ללא הנספח-הראיה החדשה

נספח 13 – צוואת המנוח –

נספח 14 – סיכומי המשיב/התובע בהליך מושא הערעור –

נספח 15 – סיכומי המערערים/הנתבעים בהליך מושא הערעור –