



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2901/22

וערעור לפי תקנה 137(ב)

לפני : כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט י' כשר

המערערת : מיקוד שמירה אבטחה שירותים וניקיון בע"מ

נ ג ד

- המשיבים :
1. המוסד לביטוח לאומי
  2. מודיעין אזרחי בע"מ
  3. מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים
  4. כלליר תפעול ואחזקה בע"מ
  5. פלוני
  6. פלוני
  7. פלונית
  8. פלוני
  9. פלוני
  10. פלוני
  11. עזבון פלונית
  12. פלונית

המערערת לפי תקנה 137(ב) : מודיעין אזרחי בע"מ

נ ג ד

- המשיבים :
1. המוסד לביטוח לאומי
  2. מיקוד שמירה אבטחה שירותים וניקיון בע"מ
  3. פלונית
  4. עזבון פלונית
  5. פלוני
  6. עזבון המנוחה פלונית
  7. פלונית
  8. פלוני
  9. מדינת ישראל – המשרד לביטחון פנים
  10. כלליר תפעול ואחזקה בע"מ

ערעור וערעור לפי תקנה 137(ב) על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"א 6793-11-13 מיום 22.02.2022 ופסק דין חלקי והחלטה מיום 16.3.2020 שניתנו על ידי כב' השופט רפאל יעקובי

י"ב בסיון התשפ"ג (1.6.2023)

תאריך הישיבה :

בשם המערערת והמשיבה 2  
בערעור משיב :  
עו"ד יובל ראובינוף ; עו"ד נתנאל פרנקל

בשם המשיב 1 :  
עו"ד ג'יהאד ח'ורי

בשם המשיבה 2 (המערערת)  
בערעור לפי תקנה 137(ב)) :  
עו"ד יריב מדר

בשם המשיבה 3 (המדינה) :  
עו"ד מלי אומיד-ברגר

בשם המשיבה 4 (כלליר) :  
עו"ד מירי מילס

בשם המשיב 5 :  
אין התייצבות

בשם המשיבים הפורמליים :  
אין התייצבות

### פסק-דין

השופט י' עמית:

רקע והנפשות הפועלות

1. ביום 23.7.2013 נכנס המשיב 5 למשרדו של עו"ד נתן ז'ורנו ז"ל שבבניין "כלל" בירושלים ורצח ברירות אקדח אותו ואת בתו ימית ז"ל (להלן : המנוח והמנוחה). המשיב 5 – שהורשע ונידון לשני מאסרי עולם מצטברים בגין שני מעשי רצח – ביצע את הרצח באקדח שסופק לו במסגרת עבודתו כמאבטח אצל מעסיקתו, חברת השמירה מודיעין אזרחי בע"מ (המשיבה 2, להלן : מודיעין אזרחי). מיקוד שמירה אבטחה שירותים וניקיון בע"מ (המערערת, להלן : מיקוד) היא חברת השמירה שהייתה מופקדת על האבטחה בבניין "כלל".

2. יורשיו ותלוייו של המנוח, יורשי המנוחה והמוסד לביטוח לאומי (המשיב 1, להלן : המל"ל), אשר משלם גמלאות בהיות האירוע "תאונת עבודה", הגישו תביעה כנגד הנתבעים הבאים : המשיב 5 (להלן : הרוצח) ; מודיעין אזרחי ; מיקוד ; המדינה (המשיבה 3) – כמי שמופקדת על ביצוע חוק כלי ירייה, התש"ט-1949 ועל התקנות וההנחיות שמכוחו ; וכלליר תפעול ואחזקה בע"מ (המשיבה 4, להלן : כלליר) – כמי שאחראית על התחזוקה והניהול של בניין "כלל".

3. בית משפט קמא דחה את התביעה נגד המדינה ונגד כלליר והטיל אחריות על מודיעין אזרחי ועל מיקוד ביחס של 75% על מודיעין אזרחי, ו-25% על מיקוד.

בתמצית שבתמצית, בית המשפט הגיע לתוצאה זו לאחר שקבע כי מודיעין אזרחי פעלה בניגוד להוראות ולהנחיות המשרד לביטחון פנים בכל הנוגע לנשיאת נשק על ידי מאבטחים מחוץ לשעות העבודה, ובכך אפשרה לרוצח להסתובב עם נשקו מחוץ למקום עבודתו ולהגיע עם נשקו לבניין "כלל" ולזירת הרצח. האחריות על מיקוד הוטלה, מאחר שכאשר הרוצח הגיע לפתח בניין "כלל", השומר מטעם מיקוד לא דרש ממנו להציג רישיון לשאת נשק, שאילו היה נדרש להציגו כתנאי לכניסה לבניין "כלל", לא הייתה מתאפשרת כניסתו לבניין והוא לא היה מגיע לזירת הרצח.

4. במישור הנזק, בית המשפט התווה לצדדים את עקרונות החישוב, וכפועל יוצא את הסכום לו זכאי המל"ל לשיפוי על הקצבאות המשולמות על ידו לתלויים של המנוח.

מודיעין אזרחי ומיקוד הגיעו לפשרה עם היורשים והתלויים של המנוח והמנוחה מחוץ לכתלי בית המשפט, כך שלמעשה, עניינו בסכומים שמיקוד ומודיעין אזרחי נדרשים לשלם למל"ל.

5. מכאן שני הערעורים שלפנינו, שהוגשו על ידי מיקוד ומודיעין אזרחי (שהגישה ערעורה על פי תקנה 137(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018). אדון תחילה בטענות שהעלתה כל אחת מהמערערות באופן ייחודי לגבי ערעורה-שלה, ובהמשך אדון בטענות המשותפות לשתייהן.

ערעור מיקוד

6. הערעור של מיקוד נסב בעיקרו על הטענה כי לא היה מקום להטיל עליה אחריות נזיקית לאירוע מושא התביעה. כאמור, בית המשפט קבע כי בעת הרצח הרוצח לא החזיק את רישיון הנשק מכוח עבודתו כמאבטח, וכי בעת כניסתו לבניין, המאבטח של מיקוד לא דרש ממנו כי יציג בפניו את רישיון הנשק, מה שאפשר לו להיכנס עם הנשק לבניין. בכך, הפרה מיקוד את ההוראות במסמך "הוראות קבע לשומר במרכז כלל" שבו צוינה

חובתו של השומר בבניין לדרוש הצגתם של רישיונות נשק מהנכנסים לבניין, חובה שצוינה גם בתנאי רישיון העסק שניתן לבניין "כלל".

ברם, לטענת מיקוד, במהלך השחזור שערך הרוצח זמן קצר לאחר הרצח, הוא אמר ספונטנית, בתשובה לשאלה אם נכנס מאותו שער "כן. א...ל...נתתי לו את הזה, רישיון שהיה לי, והוא בדק, ה...השומר". לטענת מיקוד, יש להעדיף אמירה ספונטנית זו של הרוצח, כמשיח לפי תומו, על פני העובדה שבדו"ח התפיסה שבו מפורטים החפצים שנתפסו על הרוצח בסמוך לאחר הרצח, לא מצוין כי נתפס רישיון נשק. לטענת מיקוד, מהעדויות שנשמעו, עולה כי על פי נוהל מעצר, תעודת הזיהוי או כל מסמך מזהה אחר שברשותו של חשוד, נלקחים מהחשוד ומצורפים לדו"ח הפעולה או לדו"ח האירוע. לכן, יש להניח כי רישיון הנשק של הרוצח, שייתכן כי צורף לתעודת הזהות, לא נכלל בדו"ח התפיסה שנערך על ידי השוטר תאמר מריח.

#### 7. דין הטענה להידחות.

אין לכתוד כי לפנינו "התנגשות ראייתית" בין האמירה הספונטנית של הרוצח בעת השחזור, לבין ראייה אובייקטיבית המעידה לכאורה, שבכליו של הרוצח לא נמצא רישיון נשק. בית משפט קמא היה ער לכך, אך בסופו של יום העדיף ליתן משקל רב יותר לעובדה שבין החפצים שנתפסו ברשותו של הרוצח, לא נכלל רישיון נשק. נקבע כי אין ליתן משקל רב לאמירה הספונטנית והלקונית של הרוצח בעת השחזור, בהינתן מצבו בעת השחזור ומאחר שלא היה המשך כלשהו לאמירה זו במסגרת השחזור. מנגד, נתן בית משפט קמא משקל רב להסבר של המדינה, בנוגע להליכי המעצר והתפיסה.

כפי שעולה מהתצהירים ומהעדויות שהביאה המדינה, באותו מקרה, החיפוש התבצע על גופו ובחפציו של הרוצח בזירת הרצח, בסמוך לאחר הרצח עצמו. מה שנתפס תועד בדו"ח תפיסה, כאשר דו"ח הפעולה נערך על ידי השוטר תאמר מריח, שהוא עצמו, ולא שוטר אחר, ערך את דו"ח התפיסה וריכז את החפצים שנתפסו אצל הרוצח. תאמר מריח שלל בחקירתו את האפשרות כי תעודת הזהות, ככל שנתפסה, לא נכללה ברשימת החפצים שתועדה על ידו, כך שאם תעודת הזהות (ועמה רישיון הנשק כפי שנטען) היתה מצורפת לדו"ח הפעולה, הדבר היה מתועד אף הוא בדו"ח התפיסה שנערך על ידו.

8. מסקנתו של בית משפט קמא, המבוססת על הראיות שנשמעו בפניו, לרבות עדותו של השוטר מריח, מקובלת עלי, ואיני רואה מקום לסטות במקרה דנן מהכלל לפיו אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות.

לא נעלמה מעיני טענת מיקוד כי היה שוטר נוסף בזירה, בשם שלמה בן חיון, כפי שעולה מתצהירו של השוטר מריח שם נכתב כי "מיד ירדנו למקום...שם הבחנתי בשוטר אחר, בשם שלמה בן חיון, אווזו בחשוד ומצמיד אותו לקיר ועורך חיפוש על גופו...". ברם, בהמשך התצהיר כותב השוטר מריח "מיד תפסתי את האקדח של החשוד ופרקתי אותו במקום בטוח מחוץ למשרד. לאחר מכן נמסרו לי פריטים שנתפסו במהלך החיפוש וכן פריטים שנתפסו על ידי המז"פ בזירה שבה נתפס החשוד על מנת שאעבירם לתחנת המשטרה".

מדו"ח הפעולה שצורף לתצהירו של השוטר מריח, ניתן להתרשם כי השוטר בן חיון היה מי שתפס את הרוצח ובדק אותו מיידית בשטח, אך מי שעסק בתפיסת החפצים היה השוטר מריח, כפי שעולה גם מחקירתו בבית המשפט ומדו"ח תפיסת חפצים שצורף לתצהירו. לכן, אין לקבל את הטענה כי השוטר בן חיון עסק בתיעוד הפריטים שנתפסו על גופו של הרוצח, ואין לקבל את הטענה שמא החליט להעביר את רישיון הנשק שמצא בכליו של הרוצח לשוטר אחר או לתחנת המשטרה.

אף לא למותר לציין כי מיקוד נמנעה מלהביא לעדות את המאבטח שהועסק על ידה במועד האירוע, וגם לכך יש ליתן משקל בהערכת הראיות.

9. מיקוד הלינה בערעורה על כך שבית משפט קמא פסק 150,000 ש"ח בראש הנזק של אובדן שרותי בעל ואב. לא מצאתי ממש בטענה זו, והסכום שנפסק, גם על פי נסיבותיו של המנוח, אינו חורג כלל מהמקובל.

ערעור מודיעין אזרחי

10. מודיעין אזרחי הלינה בעיקר על עצם הטלת האחריות. לטענתה, לא ניתן היה לצפות כי מאבטח יעשה שימוש בנשק שקיבל לצורך עבודתו, על מנת לרצוח. בהקשר זה הצביעה מודיעין אזרחי על מסמך שנערך על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת ממנו עולה כי בשנים 2002-2011 נרצחו 12 נשים על ידי מאבטחים, בשנת 2012 רצח אחד בלבד, ובשנת 2013 נרצחו 3 נשים על ידי נשק של מאבטח (יניב רונן מדיניות מתן נשק למאבטחים (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2013). מכאן תמיהתה של מודיעין אזרחי "האם נתונים אלו מלמדים על עמידה במבחן הציפיה ויוצרים חובת זהירות קונקרטית?"

11. לדידי התשובה היא "כן" נחרץ. הסיבה להנחיות של משרד לביטחון פנים להגביל את מסירת הנשק למאבטח למשך שעות המשמרת בלבד ובתוך מקום עיסוקו, נועדה במיוחד כדי למנוע את התופעה של "אקדח על שולחן המטבח" ורצח נשים, והתופעה של מאבטחים שעושים שימוש בנשק שלא למטרה לשמה ניתן להם. המסמך שנערך על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת דווקא מחזק את הטענה שניתן לצפות אפשרות שמאבטח יעשה שימוש שלא כדין בנשקו. מכל מקום, הלכה עמנו כי לא נדרשת צפיות מדויקת של כל פרטי תהליך הגרימה, אלא צפיות של סוג התהליך ודי לחזות את ההתרחשות בקווים כללים (ראו, לדוגמה, ע"א 576/81 בן-שמעון נ' ברדה, פ"ד לח (3) 1, 9-8 (1984); וכן ישראל גלעד "הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי – בחינה מחודשת" משפטים יד 15, 26 (התשמ"ד)).

12. מודיעין אזרחי טענה כי הנחיות המשרד לביטחון פנים לגבי מדיניות הפקדת כלי ירייה במקום העיסוק, השתנו חדשות לבקרים, וכי מדובר ב"בוקה ומבולקה" בהנחיות לחברות השמירה.

ולא היא. מדיניות המשרד לביטחון פנים וההנחיות השונות פורטו באריכות בתצהירו של מר יוסף מנשה, סגן מנהל האגף לרישוי כלי ירייה במשרד לביטחון פנים. המצהיר עמד על כך שעל פי תנאי הרישיון המיוחד שניתן במועד הרלוונטי למורשה של מודיעין אזרחי, נקבע במפורש כי "כלי הירייה יימסר לעובד המורשה לצורך תפקידו בלבד, בתחילתה של כל משמרת ויילקח בסיומה...". על התחייבות זו חתם המורשה מטעם מודיעין אזרחי (מר יניב אל על) ביום 21.5.2012. תנאי זה ברישיון, ביטא את מדיניות המשרד באותה תקופה, אשר אסרה נשיאת כלי ירייה על ידי מאבטחים מחוץ למקום עבודתם. ההנחיה שסיכמה את המדיניות המעודכנת, הופצה לכל הגורמים הרלוונטיים בחוזר מיום 28.3.2012 מאת קצין רישוי נשק ארצי במדור רישוי בחטיבת האבטחה במשטרת ישראל.

בניגוד למשתמע מערעור מודיעין אזרחי, ההנחיה מחודש אפריל 2013, כארבעה חודשים לפני אירוע הרצח, אף החמירה את המדיניות, ולכן נקבע כי תיכנס לתוקפה החל מיום 27.8.2013. בהנחיה זו, שצוטטה על ידי בית משפט קמא, נאמר:

"ככלל, אסורה נטילת כלי הירייה אל מחוץ למקום עבודת המאבטח, ומעבר לשעת סיום כל משמרת עבודה שלו! במקרים חריגים בלבד (\*), בסמכותך ובאחריותך הבלעדית לאשר למורשה החמוש, ליטול ולהחזיק את כלי הירייה מחוץ למקום עבודתו – בביתו. זאת רק בתנאי שהדבר נחוץ רק לצורך תפקידו ('כוננות' או 'עתודה'),

תוך ציון הדבר בכתב על גבי ההרשאה, ובתנאי שננקטו כל האמצעים הדרושים לשמירה על כלי הירייה ועל ביטחון הציבור, ושבעל הרישיון המיוחד ווידא הימצאותו של רישום עדכני של מורשים כאלה, ומניעת הימצאותו של המורשה עם כלי הירייה, בכל עיסוק או מקום אחר. סמכות זה מותנית בניהול רשימה עדכנית של המורשים החמושים החריגים האלה, ובהצגתה לביקורת בכל עת שתידרש לכך ע"י נציגי הרשות המוסמכת.

\* כאמור: אישור מקרים חריגים אלה, הינו בסמכותו ובאחריותו הבלעדית של בעל הרישיון המיוחד, וזאת רק בתנאי שהמקרים הללו הם אמנם חריגים, והחברה מקיימת באופן שוטף, סידורי הפקדה לכלל כלי הירייה בתום כל משמרת אבטחה (סידורים שיוצגו בכל ביקורת שתתקיים מטעם הרשות המוסמכת או מטעם משטרת ישראל).

בתעודת ההרשאה שניתנה לרוצח ביום 6.2.2013 על ידי המורשה במודיעין אזורי, נכתב במפורש כי "בסיום המשמרת יוחזר כלי היריה לחברת השמירה ממנה התקבל, אלא אם בעל הרישיון המיוחד החליט אחרת והורה על כך בכתב, תוך נקיטת כל האמצעים לשמירה על הנשק ועל ביטחון הציבור". לא כך נעשה בפועל על ידי מודיעין אזורי, שהתירה לרוצח לשאת את האקדח לביתו ומחוץ למקום עבודתו באופן גורף, שאינו מתוחם למשימה מסוימת או לצורך מבצעי מסוים, בניגוד לתנאי הרישיון שניתנו לה.

13. הלכה עמנו כי:

"גם מעשה פשע המבוצע על-ידי אחר שהוא בגדר גורם זר מתערב, לא יחשב כסיבה מכרעת לנזק הפוטר את הגורם המתרחל הראשון מן האחריות בנזיקין, אם נדרשת מן הגורם המתרחל הראשון חזות מראש של המעשה הזדוני, כאחת מן התוצאות האפשריות של המעשה או המחדל המהווים את האשם של הגורם המתרחל הראשון" (ע"א 350/77 כיתן בע"מ נ' וייס, פ"ד לג(2) 785, 802-801 (1979)).

עוד על כך שמעשה פשע מכוון אינו מנתק קשר סיבתי להתרשלות הגורם הראשון, ראו ע"א 8199/01 עזבון המנוח מירד נ' מירד, פ"ד נז(2) 785, 791 (2003); ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד-אגודה שיתופית לתחבורה בישראל, פ"ד נה(5) 826 והאסמכתאות שם (2001).

14. סוף דבר, שיש לדחות את ערעורה של מודיעין אזורי על עצם הטלת האחריות.

## חלוקת האחריות בין מיקוד למודיעין אזרחי

15. שתי המערערות הלינו על אופן חלוקת האחריות ביניהם (25% על מיקוד ו-75% על מודיעין אזרחי), וכל מערערת ביקשה להגדיל את חלקה של המערערת השנייה.

לטעמי, חלוקת האחריות שנקבעה על ידי בית משפט קמא, משקפת נכוחה את "האשם המוסרי" של המערערות ואין מקום להתערב בכך (למבחן האשם המוסרי בחלוקת האחריות בין שני מעוולים במשותף ראו סעיף 84 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין), וראו, לדוגמה, בוארון נ' עיריית נתניה, פ"ד מב(1) 415, 424 (1988); ע"א 7008/09 עבד אל רחים נ' עבד אל קאדר פסקה 40 והאסמכתאות שם (7.9.2010) (להלן: עניין עבד אל קאדר). לכן, איני רואה לסטות מהכלל לפיו אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב באופן חלוקת האחריות על ידי הערכאה הדיונית (ראו, לדוגמה, ע"א 71/18 הרשות הפלסטינית נ' בן שלום ז"ל, פסקה 145 (10.3.2021) (להלן: עניין בן שלום); ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 22 (2003); ע"א 7436/12 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ב.י.מ חברה לבניה בע"מ, פסקה 36 (6.7.2017)).

## אשם תורם של המנוח

16. המערערות טענו לאשם תורם של המנוח (ולמעשה, למל"ל שבא בנעליו). זאת, מאחר שביום 29.11.2012, כשמונה חודשים לפני הרצח, הגיע הרוצח למשרדו של המנוח, שהיה עורך דין במקצועו וקצין משטרה בדימוס, והשמיע כלפי המנוח איומים קשים וסירב לעזוב את המשרד. המנוח הזעיק את המשטרה למשרדו וציין כי הרוצח מאיים עליו ורוצה לפגוע בו. ברם, כאשר נשאל על ידי השוטר שהגיע למקום אם ברצונו להגיש תלונה נגד הרוצח, השיב בשלילה והשוטר עזב את המקום. נטען כי המנוח הבין את חומרת הסיכון שבאיומי הרוצח וידע כי הרוצח נושא עמו אקדח במסגרת עבודתו כמאבטח. למרות זאת, המנוח בחר שלא להגיש תלונה במשטרה, שאם היה עושה כן, היו שוללים מהרוצח את רישיון הנשק שלו. מכאן טענת המערערות כי יש לייחס למנוח אשם תורם.

17. דין הטענה להידחות.

בית משפט קמא תיאר את האירוע בפסק דינו:



"עוד בטרם הגיע שוטר למקום, סיכם המנוח עם הנתבע 1 (הרוצח – י"ע) כי האחרון יסור בימים הקרובים למשרד ויקח את החומר הרלבנטי כדי להסדיר לעצמו יצוג אחר. לאחר אותו סיכום הגיע שוטר סיור למשרד והמנוח סיפר לו מה שסוכם והודיע שאין ברצונו להגיש תלונה. במצב הדברים האמור החליטה המשטרה גם שלא לפתוח בחקירה פלילית בגין אותו אירוע. [...]. בחינת מכלול נסיבותיו של האירוע הקודם מעלה כי המנוח (שהיה קצין משטרה בעברו) היה נסער בעת שהזמין את המשטרה. עם זאת, מדוח הפעולה של רס"ב (אז רס"מ) ישראל לבקוביץ ומעדותו במשפט עולה כי כשהגיע למקום הוא התרשם שסוכם מה שסוכם ושהאירוע הסתיים, שהמנוח היה שקט ושגם בזירה עצמה 'לא קרה שום דבר'".

לאור נסיבות האירוע, קבע בית משפט קמא כי "החלטתו של המנוח שלא להגיש תלונה הייתה סבירה ומכל מקום אינה לקויה במידה כזו שתצדיק הטלת אשם תורם בעקבותיה".

18. אכן, אין לדעת כיצד היו מתגלגלים הדברים אם היה המנוח בוחר להגיש תלונה נגד הרוצח. אולם איני סבור כי בשל כך יש להטיל אחריות על המנוח, שבחר שלא להגיש תלונה נגד לקוחו. איני רואה להתערב במסקנתו של בית משפט קמא, ואין מקום להיכנס בדיעבד לשיקוליו של המנוח – שמא התרשם כי הלקוח איים עליו בעידנא דריתחא, וכי אין להתייחס ברצינות לאיומיו, לאחר שנרגע ולאחר שסיכמו את שסיכמו? שמא התרשם שדווקא הגשת תלונה עלולה להחמיר את המצב?

לצערנו, התופעה של הטחת איומים במסגרת אינטרקציות שונות בחיי היום-יום, היא תופעה שכיחה במקומותינו, אך רק אחוז קטן מהמאויימים מגישים תלונה ורק אחוז קטן מהאיומים מתממש. במקרה דנן, בין האפיוזורה של האיומים לבין הרצח הפרידו שמונה חודשים, ובנסיבות אלה, יש בהטלת אחריות על המנוח משום חוכמה בדיעבד.

בית משפט קמא ציין בפסקה 64 לפסק דינו כי "הנטל לשכנע בדבר אשם תורם מוטל על הטוען לכך... ונפסק פעמים רבות כי נטל זה הוא כבד במיוחד כשמדובר בקורבן עבירה וכבד עוד יותר כשמדובר במי שנרצח". כשלעצמי, לא מצאתי פסיקה רבה שעניינה באשם תורם של מי שנרצח. טענות לאשם תורם מצד קרבן עבירה הועלו בפסיקה בנסיבות של תגרות וקנטור (ראו ת"א (שלום ק"ג) 4750-12-16 ע"ב נ' אב"ז (30.6.2020) והאסמכתאות המובאות שם. לא זה המצב בענייננו. גם בהיבט של מדיניות שיפוטית,

בית המשפט לא בנקל יטיל אשם תורם על מי שנרצח על לא עוול בכפו, מבלי ש"תרם" בדרך כלשהי לאירוע.

אחריות ביחד ולחוד כלפי המל"ל

19. מיקוד ומודיעין אזרחי טענו כי להבדיל מהתביעה הישירה של היורשים והתלויים, הם אינם חייבים ביחד ולחוד כלפי המל"ל.

בהינתן ששתי המערערות הן סולבנטיות, לטענה זו יש נפקות אופרטיבית רק אם תתקבל טענה נוספת של המערערות, ולפיה יש לחלק את האחריות באופן שעיקר האחריות תוטל על הרוצח.

20. אקדים ואומר כי חלוקת אחריות בין רוצח לבין מעוולים במעגל השני והשלישי היא בעייתית מלכתחילה. כאמור, חלוקת אחריות בין מעוולים נעשית על פי מידת האשם המוסרי של המעוולים. כאשר המעוול העיקרי הוא רוצח, הרי שמידת האשם המוסרי שלו מאפילה על כל המעוולים העקיפים האחרים, ובהיבט המוסרי, ניתן לומר כי הרוצח נושא על גבו 99% מהאשם, בעוד שמיקוד ומודיעין אזרחי מתחלקים באחוז הנותר. ואכן, נטען על ידי מודיעין אזרחי כי לא ייתכן שרוצח "יתחלק" באחריות בנזיקין עם צד כלשהו, ולכן, היה על בית משפט קמא לקבוע שלבד מהרוצח אין לאיש אחריות, ולמצער, "שלא ייתכן שחלק הרוצח יפחת מ-90%".

ברם, לא כך יש לראות את התביעה שלפנינו. הרוצח נתבע על כך שקיפח במעשיו חיי אדם, בעוד שהמערערות נתבעו על כך שבמחדליהן אפשרו את מעשה הרצח. לכן, מבחינה מהותית, יש לראות את התביעה כנגד המערערות כתביעה נפרדת בעילה שונה, וחלוקת האחריות צריכה להתבצע בינן לבין עצמן. ביחסים שבין המערערות והנתבעים האחרים לבין הרוצח, ברי כי בית המשפט ייעתר להודעת צד שלישי שתישלח על ידי הנתבעים לרוצח, הנושא באחריות המלאה והישירה למעשה הרצח, כפי שנעשה במקרה דנן על ידי המדינה וכלליר. כשלעצמי, ספק אם היה צורך במשלוח הודעת צד ג', באשר רשאי היה בית המשפט לקבוע כי כלפי היורשים והתלויים, מודיעין אזרחי ומיקוד יחויבו במלוא הנזק, אך במסגרת היחסים הפנימיים בין הנתבעים לבין עצמם, כל הנתבעים זכאים לשיפוי מהרוצח על מלוא הנזק. בית משפט קמא ציין כי הרוצח, שלא הגיש כתב הגנה ולא התגונן מפני התביעה, צריך לשאת במלוא הנזקים בהינתן חלקו המרכזי באירוע, אך בהינתן שאינו סולבנטי, יש לקבוע את חלוקת האחריות בין המעוולים שחויבו והם בעלי יכולת כספית (סעיפים 73-74 לפסק הדין).

21. לאור האמור לעיל, ובהיעדר נפקות אופרטיבית לטענתן של המערערות, ניתן היה לעצור הילוכנו בנקודה זו. אך מאחר שהמערערות העלו טענה עקרונית ולפיה הכלל של "ביחד ולחוד" אינו תקף בתביעות שיבוב של המל"ל מול מזיקים, אתיחס להלן לטענה זו.

22. סעיף 11 לפקודת הנזיקין קובע כלהלן:

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

וסעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי) קובע כלהלן:

זכות לתביעה  
(א) היה המקרה שחייב את המוסד לשלם גמלה לפי חוק  
זה משמש עילה גם לחייב צד שלישי לשלם פיצויים  
לאותו זכאי לפי פקודת הנזיקין, או לפי חוק פיצויים  
לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, רשאי המוסד או  
מעביד שאושר לכך לפי סעיף 343 לתבוע מאותו צד  
שלישי פיצוי על הגמלה ששילמו או שהם עתידים לשלמה  
[...]

אל מול הוראה מפורשת זו, המערערות נסמכות על אמירתי ברע"א 1757/20 ביטוח ישיר חברה לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (17.5.2020) (להלן: עניין ביטוח ישיר):

"בבסיס הבקשה עומדת קונספציה מוטעית לפיה תביעת המל"ל שקולה לתביעתו של הניזוק. אכן, המל"ל נכנס לנעליו של הניזוק, אך זכות השיבוב של המל"ל היא ex lege, מכוח סעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי הקובע כלהלן [...] 'התעשרותו' כביכול של המל"ל היא על פי דין, כך שאין מדובר בהתעשרות שלא כדין. מכל מקום, לא בכדי סעיף 328 לחוק אינו מזכיר את המילה 'נזק'. תביעת השיבוב של המל"ל איננה בגדר תביעת נזיקין שעליה חל עקרון השבת המצב לקדמותו. בית המשפט המחוזי הדגים זאת בשני מצבים – כאשר הגמלאות שמשלם המל"ל עולות על הנזק שנגרם לניזוק או כאשר הפיצויים שלהם זכאי הניזוק מופחתים עקב קיומו של

אשם תורם. בשני מצבים אלה, המל"ל לא זכאי לשיבוב על מלוא הסכומים ששולמו וישולמו על ידו".

מכאן טענת המערערת כי יש להבחין בין תביעת המל"ל לתביעת הניזוק, גם לעניין העיקרון של "ביחד ולחוד" שבסעיף 11 לפקודת הנזיקין.

23. גם טענה זו דינה להידחות.

במקרה שנדון בעניין ביטוח ישיר, המל"ל שילם לניזוק לאורך השנים קצבת נכות מעבודה. הניזוק נהרג בתאונת דרכים ועקב כך המל"ל שילם לשאריו סכום נמוך יותר מהסכום שהיה משלם לניזוק אילו לא נהרג. בנסיבות אלה, טענה מבטחת הרכב כי המל"ל לא זכאי לחזור עליה בתביעת שיבוב, מאחר שבעקבות מותו של הניזוק לא נגרם נזק לקופת המל"ל.

טענה זו נדחתה על ידי מאחר שהמבטחת נהנתה מניכוי הגמלאות בתביעת העיזבון ומאחר שתגמולי קצבת השארים נוכו מהנזק שנגרם לתלויים ולשארים של המנוח (וראו בהרחבה שם). בשולי הדברים ציינתי את שצוטט לעיל, על מנת להדגים כי תביעת המל"ל אינה זהה לתביעת הניזוק, ועמדתי על כך שהרציונל הנזיקי של השבת המצב לקדמותו אינו עומד בבסיס השיבוב הסטטוטורי, אלא הרציונל של השבת סכומים ששולמו או ישולמו, ולכן אין להביא בחשבון את "החיסכון" שנגרם לקופת המל"ל.

אכן, ייתכנו מקרים שהמל"ל לא יהא זכאי לשיבוב על מלוא הסכומים ששולמו וישולמו על ידו, כפי שהוסבר בעניין ביטוח ישיר, אך אין בפסק דיני שם כל התייחסות לעיקרון של "ביחד ולחוד", ולא ניתן כלל להסיק מדברים אלה, כביכול עיקרון זה אינו חל בתביעת המל"ל כנגד מעוולים במשותף.

24. כפי שנקבע פעמים רבות בפסיקה, תביעת השיבוב של המל"ל היא תביעת תחלוף (סוברגציה) כלפי המזיק אשר "מעוגנת בזכותו של הניזוק לפיצויים מאת המזיק, זכות, שבנעליה נכנס המוסד" (ע"א 709/80 פרלמן נ' לוזון, פ"ד לו(4) 273, 277 (1982); (להלן: עניין פרלמן); רע"א 3953/01 עמר נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נז(4) 350, 357-358 והאסמכתאות שם (2003)). לנוכח הוראת סעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי, אין לקבל את טענת המערערת כי מאחר שהמל"ל הוא "כיס עמוק", אזי במקרה שבו המעוול העיקרי אינו סולבנטי, אין למל"ל זכות לחזור על המעוולים האחרים בתביעת

שיבוב. טענה זו סותרת את לשונו המפורשת של סעיף 328 ואת הפרקטיקה רבת השנים.

בית המשפט חילק את האחריות בין מיקוד למודיעין אזרחי. לחלוקה פנימית זו בין המזיקים נפקות בינם לבין עצמם אך לא כלפי הניזוק (ע"א 345/03 דייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל (7.6.2007)). כאמור, הוראת סעיף 11 לפקודת הנזיקין קובעת את הכלל של "ביחד ולחוד". הוראה זו "אדישה" לזהות התובעים, היא חלה כלפי מי שיכול לתבוע בגין העוולה והיא חלה אפוא גם כלפי המל"ל, אשר נכנס בנעלי הניזוק. אין כל סיבה שדינו של המוסד לצורך זה יהיה שונה מעניינו של הניזוק, וכפי שנאמר, הגם שבהקשר אחר: "מבחינת מהות זכותו של המוסד, הריהי זכותו של הניזוק עצמו, אשר המוסד נכנס לנעליו. הניזוק עצמו זכאי להערכת נזק משוערכת, הן לעניין הסכום המגיע לו, והן לעניין ההפחתות מסכום זה, ואין כל סיבה, שדינו של המוסד לעניין זה יהא שונה [...] אין כל סיבה, שזכותו של המוסד תהא שונה, שעה שהוא תובע את המזיק ולא את הניזוק" (עניין פרלמן, בעמ' 278-279); "זכותו של המל"ל כלפי המזיק היא, מבחינה מהותית, זכותו של הניזוק עצמו, והיא עוברת לידי המל"ל מכוח הוראות סעיף 328 הנ"ל" (דנ"א 10114/03 המוסד לביטוח לאומי נ' אררט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד ס(4) 32, 143 (2006)).

25. במקרה שבו הניזוק מחליט שלא להגיש תביעה כנגד המזיק, למשל, מאחר שנזקו נבלע בתגמולי המל"ל, הכניסה של המל"ל לנעליו של הניזוק באה לידי ביטוי בכך שעל המל"ל להוכיח בתביעת השיבוב כנגד המזיק את יסודות העוולה, את אחריות המזיק ושיעורה. המזיק, מצידו, רשאי להעלות כנגד המל"ל כל טענות הגנה שעומדות לו מול הניזוק, לרבות טענה לאשם תורם של הניזוק או טענת התיישנות (ע"א 1577/97 המוסד לביטוח לאומי נ' עמית, פ"ד נז(4) 433 (2001)). דיני הנזיקין חולשים אפוא על תביעת המל"ל, ומקום שבו יש מספר מעוולים, הכלל של "ביחד ולחוד" יחול כלפי המל"ל כאילו היה המל"ל הניזוק עצמו. הכלל של "ביחד ולחוד" בא למנוע מצב שבו הניזוק יצא "וידו על ראשו", ואין להפלות לרעה את המל"ל, שבא בנעליו של הניזוק, ולגרום למל"ל שלא להיפרע את התגמולים ששילם בשל אי סולבנטיות של הרוצח.

חריג לכלל של "ביחד ולחוד" בתביעת השיבוב של המל"ל, אנו מוצאים בסעיף 331 לחוק הביטוח הלאומי, כאשר אחד המזיקים הנו המעביד:

אין המעביד חב לצד שלישי

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

הוראת סעיף 331 באה להסדיר מצב שבו המעביד והצד השלישי הינם מעוולים במשותף שגרמו לנזק בגינו שילם המל"ל גמלאות לנפגע:

"בעבר נפסק כי כאשר 'צד שלישי' ומעביד מעוולים ביחד ולחוד, זכאי המל"ל לתבוע מהצד השלישי את מלוא הגמלה ששילם ושהוא עתיד לשלם לניזוק, מבלי להתחשב בכך שהמעביד נמצא אחראי לנזק יחד עם הצד השלישי... בעקבות פסיקה זו תוקן חוק הביטוח הלאומי.

[...] על פיה האמור בסעיף 331 לחוק הביטוח הלאומי, כאשר קמה לניזוק בתאונת עבודה זכות לגמלה מן המל"ל ולפיצויים מן המעביד ומ'צד שלישי' אין הצד השלישי זכאי לתבוע מן המעביד השתתפות בפיצויים שהצד השלישי חייב למל"ל לפי סעיף 328(א) בגין גמלה שהמל"ל שילם או עתיד לשלם לניזוק. במקרה כזה, יוקטן סכום הפיצויים ש'הצד השלישי' חב למל"ל, כפי חלקו של המעביד באחריות לנזק" (ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה, פסקה 102 (4.1.2009)).

החריג בסעיף 331 הוא בבחינת "הסדר שלילי", שממנו ניתן ללמוד כי על דרך הכלל, החבות של המעוולים במשותף כלפי המל"ל היא "ביחד ולחוד".

לא למותר לציין כי תגמולי המל"ל נוכחו בהסדר הפשרה בין המערערת לתלויים. אילו התקבלה טענת המערערת לפיה יש להטיל את עיקר האחריות על הרוצח תוך שלילת העיקרון של "ביחד ולחוד", הייתה מתקבלת תוצאה עליה התרעתי בעניין ביטוח ישיר: "קשה להלום מצב בו ביד אחת יטען המזיק כי יש לנכות את תגמולי המל"ל על מנת שלא ייווצר מצב שבו הוא משלם גם למל"ל וגם לניזוק, וביד השניה יטען המזיק כי הוא פטור מלשלם למל"ל" (שם, פסקה 9).

ולבסוף, "כלל גדול שאין שוללים זכות שהוענקה בידי המחוקק – ומה גם זכות להטבת הנזק מידי המזיק – אלא על-פי לשונו המפורשת של החוק שאינה משתמעת לשתי פנים..." (ע"א 210/60 קמח נ' שריקי, פ"ד טו 2064, 2070 (1961)).

26. אציין כי טענה דומה לזו שהעלו המערערות נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בע"א (מחוזי י-ם) 9654/06 המוסד לביטוח לאומי נ' מדינת ישראל (24.10.2007).

באותו מקרה, מאבטח שנשא תמ"ק "עוזי" ואקדח שניתן לו במסגרת עבודתו, הגיע לתחנה לבריאות הנפש שבה היה מטופל, רצח ארבע עובדות ופצע שתיים נוספות. כמו במקרה שלפנינו, גם שם הסתיימה תביעת הניזוקים בפשרה, והדיון התמקד אך ורק בתביעת השיבוב שהגיש המל"ל כנגד הנתבעים השונים (אציין כי המל"ל לא הגיש באותו מקרה תביעה כנגד עזבונו של הרוצח). בית משפט השלום קבע כי המדינה אחראית מאחר שהגורמים הרלוונטיים השונים התרשלו לאורך השנים באבחון מצבו הנפשי של הרוצח והמסוכנות הנשקפת ממנו. בנוסף הוטלה אחריות על חברת האבטחה שבה עבד הרוצח, על כך שהתרשלה בתהליך קבלתו לעבודה וכן "באי-הקפדה על נהלי נשיאת נשק בחברה (ובכלל זה על הצורך להחזיר את כלי הנשק למשרדי החברה בתום כל משמרת ולאחסנם כראוי)". בית משפט השלום העמיד את אחריותו של הרוצח על 70%, את אחריות המדינה על 20% ואת אחריות חברת האבטחה על 10%, אך קיבל את הטענה כי יש לסייג את העיקרון של האחריות המשותפת "ביחד ולחוד". נקבע כי עיקרון זה לא יחול על תביעת השיבוב של המוסד לביטוח לאומי, כך שכל מזיק יחויב בשיפוי רק על-פי שיעור חלקו באחריות להתרחשות הנזק.

בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המוסד לביטוח לאומי בצינו כי לא היה טעם שהמל"ל יתבע את עזבון הרוצח, וכי יש להחיל את העיקרון של "ביחד ולחוד" גם בתביעת השיבוב של המל"ל נגד המדינה וחברת האבטחה.

27. בפסק דיני בעניין עבד אל קאדר הנזכר לעיל, הצבעתי על הקשיים הנוגעים ליישום העיקרון בדבר חיוב מעוולים "ביחד ולחוד" כלפי הניזוק, במיוחד כאשר המעוול שנמצא במעגל השני והשלישי של העוולה נדרש לשאת במלוא הנזק, על אף חלקו הקטן בחלוקת האחריות. אולם, כפי שצינתי שם, "שינוי העיקרון של 'ביחד ולחוד' תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט הוא עניין למחוקק לענות בו" (בפסקה 47). כך נקבע גם בפסיקה מאוחרת:

"אכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, העיקרון של חיוב מעוולים במשותף 'ביחד ולחוד' אינו חף מקשיים, והוא עלול לפגוע במטרות אחדות שדיני הנזיקין מבקשים להגשים. עם זאת, עיקרון זה גם מגשים בצורה המלאה ביותר את התכלית שעניינה מתן סעד ראוי לניזוק, ומאפשר מימוש מיטבי של התכלית הראשית בדיני הנזיקין והיא – השבת המצב לקדמותו מבחינתו של התובע-הניזוק. מעל לכל, כאמור, לעיקרון זה, המבטא

הכרעה ערכית ומבקש להגשים מדיניות מסוימת, יש עיגון  
מפורש בחקיקה ראשית, וההחלטה לשנותה מסורה  
לשיקול דעתו של המחקק" (דברי השופט זילברטל  
ברע"א 3089/16 מועד נ' עזבון ראדי חרבאוי ז"ל, פסקה 14  
(9.8.2016)).

[לעקרון של "יחד ולחוד" בהקשר של פיצוי עונשי ראוי הערתי בעניין בן שלום].

סיכומי של דבר, שאין לטענת המערערות על מה לסמוך, והכלל של "ביחד  
ולחוד" חל כלפי הניזוק וכלפי המל"ל שנכנס בנעליו. אין לקבל אפוא את טענת  
המערערות שהלינו על התוצאה לפיה הן נושאות בעיקר הנזק, על אף חלקו המרכזי של  
הרוצח.

סוף דבר

28. אשר על כן, ערעור המערערות נדחה על כל חלקיו.

המערערות תשאנה בהוצאות המל"ל בסך 20,000 ש"ח כל אחת (סה"כ – 40,000  
ש"ח) ובהוצאות המדינה וכלליר, שנגררו לערעור על אף שלא נטען כלפיהן דבר, בסך  
2,500 ש"ח לכל אחת (סה"כ – 10,000 ש"ח).

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

אני מסכים.

ש ו פ ט



לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ט בסיון התשפ"ג (18.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---

סח 22029010\_E07.docx  
מרכז מידע, טלי' 3852, 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>