

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ערעור אזרחי מס' 541/88

ערעור אזרחי מס' 542/88

השופטים:

השופט א' ברק,

השופט א' גולדברג,

השופט ת' אור

המערערת:

החברה להגנת הטבע

ע"י ב"כ עו"ד ח' מנדלבאום

נגד

המשיבים:

1. עיזבון המנוחה אורה פורמן ז"ל

2. משה פורמן

3. יעל פורמן

4. אהוד פורמן

5. תמר פורמן

ע"י ב"כ עו"ד שי לוי

6. הסתדרות הפועלים החקלאיים בישראל תנועת מושבי העובדים

(משיבה פורמאלית)

ע"י ב"כ עו"ד לי וינברג

7. המועצה האזורית הדר השרון (משיבה פורמאלית)

ע"י ב"כ עו"ד צ' רפפורט

8. מדינת ישראל (משיבה פורמאלית)

ע"א 541/88**וערעור שכנגד של המשיבים 1-5****המערערת:**

החברה להגנת הטבע

ע"י ב"כ עו"ד ח' מנדלבאום

נגד

המשיבים:

1. המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ דו"ג ר' טננהאוז

2. הסתדרות הפועלים החקלאיים בישראל תנועת מושבי העובדים

(משיבה פורמאלית)

ע"י ב"כ עו"ד לי וינברג

3. המועצה האזורית הדר השרון (משיבה פורמאלית)

ע"י ב"כ עו"ד צ' רפפורט

ע"א 542/88

ערעורים וערעורים שכנגד על פ סק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב- יפו (השופט מ' בן-יאיר) מיום 22.6.88 בת"א 2899/84, 2242/86.

פ ס ק - ד י ן

השופט ת' אור 1. ערעורים וערעורים שכנגד על פסק- דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כבוד השופט מ' בן-יאיר) מיום 22.6.88, לפיו חויבה המערערת לשלם למשיבים 1-5 [בע"א 541/88](#) (להלן - המשיבים) סכום של 14,650 ש"ח בצירוף הוצאות משפט, שכר טרחת עורך-דין ומע"מ בסכום כולל נוסף של 3,000 ש"ח, ולמשיב 1 [בע"א 542/88](#) סך של 43,950 ש"ח.

2. להלן הרקע העובדתי, כפי שעולה מפסק-דינו של בית המשפט קמא :

ביום 29.8.79 נלוותה המנוחה, אורה פורמן ז"ל (להלן - המנוחה), ילידת 1933, כהורה מלווה לקבוצת ילדים מכיתות ד' - ה' של בית הספר האזורי בגוש תל-מונד, שיצאה לטיול במערת החריטון שבמדבר יהודה (להלן - המערה). הטיול אורגן על-ידי הסתדרות הפועלים החקלאיים בישראל תנועת מושבי העובדים (המשיבה 6), ועל-ידי תנועת מושבי העובדים באמצעות המועצה האזורית הדר השרון (המשיבה 7).

בהגיע המטיילים לירושלים הצטרפו אליהם מדריך ומדריכה (להלן - המדריכים) של החברה להגנת הטבע (להלן - החברה), ומאותו רגע הובילו המדריכים את המטיילים והנחו אותם. במהלך הטיול הגיעו המטיילים למערה ונכנסו אליה, לאחר שדילגו, כל אחד בתורו, מאבן סלע גדולה (להלן - אבן הסלע הגדולה), שנמצאת בסמוך לפתח המערה ומרוחקת ממנה קמעה. בפתח המערה נשארו המנוחה ותלמידה ששמה גלית (להלן - גלית), וזאת כדי לשמור על חפציהם של יתר המטיילים, אשר נכנסו לעומק המערה בהדרכת המדריכים ובלווייתם.

לאחר המתנה ממושכת של שעותיים שלוש בפתח המערה, בישיבה לא נוחה בחום הצהריים של חודשי הקיץ, רצו המנוחה וגלית לצאת אל מחוץ למערה כדי להתאוורר. הן החליטו לנסות ולצאת מפתח אחר (להלן - הפתח השני), אליו הוליכה מחילה רחבה, מפני שחששו לצאת באותה דרך שבה נכנסו למערה, יציאה שהייתה כרוכה בדילוג אל אבן הסלע הגדולה. מתחת לפתח השני הייתה פעורה תהום אל תחתית הוואדי, אך למטה מהפתח, בעומק של כ- 1.70 מטר משפת הפתח, הייתה מונחת מדרגת סלע גדולה.

המנוחה וגלית הלכו במחילה והגיעו לשפת הפתח השני. גלית העריכה, שגובהה לא יספיק לה להגיע משפת הפתח השני אל מדרגת הסלע, ולפיכך חזרה לפתח המערה ודילגה ממנו אל אבן הסלע הגדולה, משם צפתה על ניסיונה של המנוחה להגיע משפת הפתח השני אל מדרגת הסלע. המנוחה

הניחה, שאם תגיע למדרגת הסלע, תוכל להגיע ממנה לשביל הגישה ל מערה ושם תוכל לחסות בצלה של אבן הסלע הגדולה. היא התיישבה על שפת הפתח השני וניסתה להחליק באיטיות אל עבר מדרגת הסלע על- מנת להניח עליה את רגליה, אולם ניסיונה לא צלח, והיא מעדה ונפלה אל התהום שמתחתיה, לעומק של כ- 15 מטר. מנפילה זו נחבלה המנוחה בצורה קשה ומאוחר יותר נפטרה מפצעה.

3. בתביעת בעלה של המנוחה וילדיה בתור יורשיה ותלוייה (להלן - התלויים) בבית המשפט המחוזי נסבה המחלוקת בעיקר סביב שאלת האחריות לקרות התאונה, שנסתיימה במות המנוחה, וחלוקתה בין החברה לבין המנוחה.

הערכאה הראשונה ראתה לייחס לחברה אחריות למותה של המנוחה, בקובעה כי התקיימו לגביה יסודות עולת הרשלנות. היא קבעה, כי החברה קיבלה על עצמה, באמצעות מדריכה, את הובלתם של המטיילים ומלוויהם במערה ובסביבותיה, ומתוך כך קמה וחלה עליה החובה להבטיח את ביטחונם ושלומם. על המדריכים, אשר ידעו כי הטיול במערה יארך כ-3 שעות, היה להביא בחשבון ולצפות את האפשרות שהמנוחה וגלית יחפצו לשנות את מקום ישיבתן לאחר המתנה כה ארוכה במקום אחד ולשם כך ינסו לצאת מהמערה, וכי תעשינה כך דרך הפתח "המקובל" שלה, או מהפתח השני. לפיכך היה עליהם להתריע בפני השתיים מפני הסכנות הכרוכות בכך, ובמיוחד מפני הסכנה הכרוכה בהתקרבות לשפת הפתח השני, אשר למרגלותיו פעורה כאמור תהום. כל התרעה כזו לא ניתנה על- ידי המדריכים. מדריכי החברה היו ערים לסכנה שבירידה דרך הפתח השני, ובעבר, לפני אירוע התאונה, פעלה החברה לחסימתו. אולם חסימה זו, באמצעות יתדות ושרש ראות ברזל, נסתיימה בעקירתה על- ידי בדווים יושבי האזור. אף שהחברה ידעה על כך, לא דאגה החברה לחסימת הירידה דרך הפתח השני. גם לא הותקן שילוט, בין קבוע ובין נייד, שתהיה בו הוראה האוסרת על הגישה לפתח השני או המתריעה על הסכנה הכרוכה בכך.

השופט גם קבע, כי הוכח הקשר הסיבתי-משפטי בין הפרת חובת הזהירות של החברה לבין הנזק שנגרם למנוחה, בקובעו:

"דעתי היא שאם החברה היתה דואגת לחסימה, קבועה או ארעית, של הגישה לפתח השני, אם היתה מציבה שם שילוט מתאים ואם היתה מתריעה, בעל פה, באוזני אורה על דבר הסכנה שכרוכה בהתקרבות לפתח השני, אורה היתה נמנעת מלהתקרב לשם, וממילא נמנעת מן הניסיון לצאת משם ... דעתי היא שאורה כלל לא היתה מגיעה לסיטואציה של התקרבות לפתח השני אם היתה נחשמת הגישה לשם, או אם אורה היתה מקבלת הדרכה מתאימה בדבר הסכנה הכרוכה בכך".

השופט הגיע כאמור למסקנה, כי החברה אחראית לאירוע התאונה ולתוצאותיה בשל רשלנותה. יחד עם זאת מצא רשלנות גם בהתנהגותה של המנוחה. השופט ראה בניסיונה של המנוחה לקפוץ מהפתח אל מדרגת הסלע רשלנות בדרגה גבוהה, וכך גם לגבי הערכתה את המרחק בין שפת

הפתח השני והמדרגה האמורה . כן הוסיף, כי המנוחה יכלה לה משיך ולהמתין לקבוצת המטיילים בקרבת הפתח השני, מקום שהיה רחב, מואר ומאוורר. בהתחשב בכל הנסיבות ראה השופט ליחס למנוחה אשם תורם בשיעור של 50%.

4. הן החברה בערעוריה והן המשיבים בערעורים שכנגד תוקפים את מסקנתה של הערכאה הראשונה באשר לאחריות לתאונה ולחלוקתה בין החברה והמנוחה.

לטענת החברה, בהיות המנוחה הורה-מלווה, שהצטרפה לטיול על-מנת ללוות, להשגיח ולפקח על הילדים, היא לא נכללת בקטיגוריה של מי שכלפיו הייתה קיימת חובת זהירות של המדריכים; ולחלופין, חובת הזהירות כלפיה היא מופחתת. הטלת חובת זהירות גם כלפי הורה-מלווה בטיול תביא, לטענת החברה, להטלת אחריות גבוהה על החברה וציבור המדריכים, בבחינת נורמה אשר אין מקום לקובעה מטעמים של מדיניות משפטית.

דין הטענה להידחות. עצם היותה של המנוחה הורה-מלווה אינו מבטל את היותה מטיילת בהקשר של חובת הזהירות של החברה ומדריכיה כל פיה. המנוחה, בדומה לשאר המטיילים, לא הכירה את המערה והסכנות הטמונות בה. שירותיה של החברה נשכרו לשם הובלת המטיילים במערה תוך נקיטת אמצעי הזהירות הסבירים הנדרשים למניעת תאונות, ועל מדריכיה הייתה מוטלת החובה לדאוג למי מהמטיילים, בין אם מדובר בתלמיד-מטייל ובין אם מדובר בהורה-מלווה. עסקינן בשירותים מקצועיים שהחברה נטלה על עצמה לספק לקבוצת התלמידים ולמלוויהם כאחד. פועל יוצא של אותם שירותים מקצועיים אשר החברה נתבקשה לספק הינו, בין היתר, חובת נקיטת אמצעי זהירות להבטחת שלומם וביטחונם של התלמידים ומלוויהם.

הפרת חובת הזהירות על-ידי החברה כלפי המנוחה התבטאה בכך שלא ניתנה לה כל הדרכה כיצד לנהוג בעת הישארותה בפתח המערה, והגרוע מכול הוא, שלא ניתנה לה כל אזהרה שלא להתקרב לפתח השני ולא לנסות לרדת דרכו. על המדריכים היה לתת למנוחה ולגלית, שנשארו לבדן, הדרכה כזו אשר תמנע התקרות רבות לאזורים המסוכנים שבאתר, אך הם לא עשו זאת. בענייננו מדובר באדם מבוגר. לפיכך, ייתכן שדי היה למדריכים במתן הדרכה ואזהרה למנוחה שלא להתקרב לפתח השני ולא לנסות לרדת דרכו, בכדי שתמולא חובת הזהירות כלפיה. אך אפילו זאת לא עשו.

בא-כוח החברה הדגיש, כי אין זה מ-סמכותה של החברה להציב במערה שלטים ומחסומים קבועים, שכן המערה אינה בבעלותה ואינה בחזקתה, ואין זה סביר לדרוש ממנה "לגדר את הטבע". קביעת אמות מידה כאלה אינה סבירה ואינה ניתנת ליישום בשטח.

ייתכן שמשום שלחברה לא הייתה חזקה במקום, היא לא הייתה מוסמכת לחסום או לגדר את הפתח השני, ובמובן זה לא היה מקום לדרוש ממנה "לגדר את הטבע". אך אנשי החברה ידעו שהאתר טומן בחובו סכנה ממשית לחיי אדם, ובשל כך נחסמה בעבר הגישה אל הפתח השני. במסגרת חובתה לדאוג לשלום מטייליה היה עליה לנקוט אמצעי זהירות, אם בחסימת הפתח האמור ואם, לפחות, בהתראה מתאימה בדבר הסכנה שבהתקרבות אליו, דבר שלא נעשה על-ידיה.

עא 541/88 *** החברה להגנת הטבע נ' עיזבון המנוחה אורה פורמן ז"ל, משה פורמן ואח
לאור כל האמור צדק בית המשפט בקביעתו, כי החברה אכן אחראית לאירוע התאונה מכוח
אחריותה השילוחית להתרשלות מדריכה.

5. השופט קמא ראה לייחס למנוחה אשם תורם בשיעור של 50% בקובעו כלהלן:

**"אני מסכים שהתנהגותה של אורה (המנוחה- ת' א') היתה התנהגות
רשלנית. אני מסכים, שהיתה בהתנהגותה אף דרגה גבוהה של רשלנות.
היה עליה להעריך נכונה את המרחק בין שפת הפתח השני לבין מדרגת
הסלע והיה עליה להימנע מן הניסיון להגיע אליה. היא אף היתה יכולה
להמשיך ולהמתין לקבוצת המטיילים בקרבת הפתח השני, מקום שהיה
רחב, מואר ומאוורר."**

קביעה זו מעוגנת היטב בעובדות המקרה, ואין להתערב בה.

בא-כוח החברה טוען, כי התרשלותה של המנוחה ניתקה את הקשר הסיבתי בין התרשלות
החברה לנזק שנגרם למנוחה, וזאת מכיוון שמדובר ברשלנות בדרגה כה גבוהה. בית המשפט לא קיבל
טענה זו, בקובעו:

**"עם זאת, מעשה התרשלותה לא ניתק את הקשר הסיבתי- המשפטי בין
רשלנותה של החברה לבין הנזק שנגרם. שכן, אם החברה היתה נוקטת
באמצעי הזהירות הסבירים הנדרשים, אורה לא היתה נקלעת כלל
לסיטואציה, שבה היא נתפסת להערכת גובה מוטעית. הגורם למעשה
התרשלותה של אורה היא הערכה מוטעית של המרחק בין שפת הפתח
השני לבין מדרגת הסלע. יש להביא בחשבון, שהשעה היתה שעת
צהריים חמה, ואורה היתה עייפה מהמתנה ממושכת בפתח המערה.
בנסיבות אלה, הערכה המוטעית היתה חמורה, אולם לא היתה כה
חמורה כדי ניתוק הקשר הסיבתי, כאמור לעיל... דעתי היא שיש לייחס
לאורה אשם תורם במידה גבוהה. אין ספק, שהתנהגותה של אורה
היתה רשלנית. בדומה לגלית, גם אורה היתה צריכה להירתע מן
ההחלקה אל עבר מדרגות הסלע. היא לא נמנעה מכך, ובכך תרמה,
במידה רבה לאירוע התאונה ולתוצאותיה."**

אין חולק, כי המנוחה אכן הייתה רשלנית, אולם "מעשהו הרשלני של המזיק השני (שגרם
במישרין לתאונה), לא די בו כדי שיינתק הקשר הסיבתי בינה לבין המעשה הרשלני של המזיק הראשון
(שיצר את הסיכון), אם עובדת קרות התאונה היא עצם הדבר שעלול היה לקרות עקב רשלנותו של זה
ואשר מחובתו היה א יפוא לחזותו מראש " (דברי מ"מ הנשיא **השופט אגרנט** (כתואר אז) **בע"א**
26 סימון ואח' נ' מנשה ואח' ו-ערעור נגדי, פ"ד יז 449, בעמ' 467; בעקבותיו הלכו פסקי-דין
23/61, **רבים, והדברים ידועים**).

בעניינינו, רשלנותה של החברה היא אשר יצרה את הסיכון, ועובדת קרות התאונה היא אותו דבר שצפוי היה שיקרה עקב רשלנות זו. לו הייתה החברה נוקטת את אמצעי הזהירות הסבירים הנדרשים, לא הייתה המנוחה נקלעת לסיטואציה האמורה ולהערכת הגובה המוטעית, שהביאה בסופו של דבר לנפילתה אל מותה. לפיכך מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט, כי רשלנות המנוחה לא ניתקה את הקשר הסיבתי מבחינה משפטית בין רשלנותה של החברה לבין הנזק שנגרם.

6. האשם התורם אשר ייחס השופט למנוחה - 50% - הינו, לטענת החברה, על הצד הנמוך, ולטענת המשיבים, על הצד הגבוה. בא-כוח החברה מדגיש את התנהגותה הרשלנית בדרגה גבוהה של המנוחה בנסיבות המקרה, ואילו בא-כוח המשיבים מדגיש, שהחברה היא אשר יצרה את הסיכון, ובידיה היו האמצעים למונעו; וגם זאת: רשלנותה של החברה הייתה מתמשכת, לעומת רשלנותה של המנוחה שהתמקדה בהערכה מוטעית של גובה ושל יכולתה להגיע אל המדרגה.

בהתחשב בנסיבות התרשלותם של מדריכי החברה מצד אחד וזו של המנוחה מצד שני הנני סבור, שחלוקת האחריות בין הצדדים בחלקים שווים הינה סבירה ואינה מצדיקה התערבות. גם אם ייתכן כי התרשלו ת המנוחה גבוהה במשהו מזו של המערערת, בית המשפט לא חרג בחלוקתו את האחריות כאמור מחלוקה סבירה של האחריות במידה שתצדיק התערבות.

אשר-על-כן, יש לדחות את הערעורים ואת הערעורים שכנגד ככל שהם מתייחסים לשאלת האחריות והאשם התורם.

7. יתר חלקי הערעורים והערעורים שכנגד מתייחסים לשאלת גובה הנזק. למערערת ולמשיבים טענות רבות כנגד חישובי הנזק כפי שנעשו על-ידי הערכאה הראשונה. להלן אתייחס רק לאותן טענות אשר מצדיקות התייחסות, ותחילה אדון בטענות המערערת.

8. השופט קמא חישב את הפסדי התמיכה שמגיעים לתלויים לפי שיטת הידות, בצינו כי:

"מאחר שגם משה (בעלה של המנוחה להלן - משה; ת' א') תרם להכנסה הכוללת של בני הזוג, יש לנכות מהפסדי התלויים לא רק את ידה ה'נחסכת' של אורה מהכנסתה אלא גם את ידתה ה'נחסכת' מהכנסתו של משה."

עוד קבע השופט, כי יש לחשב את הפסדי התמיכה לשש תקופות:

"מיום התאונה ועד שמלאו לאהוד (בנה של המנוחה - ת' א') שמונה עשרה שנה (8.5.86); מאותו יום ועד שמלאו לתמר (בתה של המנוחה - ת' א') שמונה עשרה שנה (9.9.87); מאותו יום ועד למתן פסק הדין (30.6.88); מאותו יום ועד שימלאו למשה ששים וחמש שנים (12.9.94);"

מאותו יום ועד שי מלאו להולדתה של אורה ששים וחמש שנים
(28.12.98); מאותו יום ועד תום תוחלת חייו הסטאטיסטיית של משה
(30.6.2006)." .

השופט חישב את הפסדי התמיכה לגבי כל התקופות . אשר לחמש התקופות הראשונות הגיע השופט לתוצאה של הפסד תמיכה לגבי כל תקופה , ובסכמו את סך הפסדי התמיכה לגבי תקופות אלה הגיע לתוצאה של 181,740 ש"ח. אולם באשר לתקופה האחרונה , התקופה השישית , הגיע השופט לתוצאה כדלקמן :

"כפי שנמצא בתקופה האחרונה , הפסדי התמיכה נמוכים מן הידה
הנחסכת של אורה מתשלומי הפנסיה של משה , ועל כן התוצאה היא של
'הפסד שלילי'. מאחר שיש לחשב רק את הפסדי התמיכה שמגיעים
למשה, אין להביא במניין את הנתון של התקופה האחרונה".

לטענת בא- כוח החברה , טעה השופט קמא , כשלא קבע את סכום הפיצויים בהתחשב בהפחתת הסכום האמור של הפסד שלילי, אשר הגיע לסכום של 12,857 ש"ח.

הדין בעניין זה עם החברה המערערת . כשמחשבים את הסכום הכולל של הפסד התמיכה של התלויים עקב פטירת המנוח בתאונה , יש לקחת בחשבון גם תקופות בהן היה המנוח נתמך על- ידי תלוייו - בהן היה לו "הפסד שלילי" - ורק ההפרש בין סך כל התמיכה בתלויים לבין התמיכה שהיו התלויים תומכים במנוח נותן את התוצאה הנכונה לגבי הפסד התמיכה של התלויים.

9. טענה נוספת מתייחסת לחיובה של החברה בהוצאות מיוחדות בסך של 7,262 ש"ח, וכשהסכום משוערך ליום פסק הדין מסתכם בסך של 7,735 ש"ח. בהוצאות אלה נכלל סכום של 5,262 ש"ח, אשר שולם על- ידי התלויים לפרופ' שאקי בגין חוות- דעת שהכין להם . חוות-דעת זו הייתה לצורך ניהול המשפט בחזית שבין התלויים לבין המדינה (המשיבה 8 בע"א 541/88 - משיבה פורמאלית בלבד), שכן האחרונה טענה , כי הדין הישראלי אינו חל על התובענה , וזאת לאור העובדה שהתאונה אירעה באזור מדבר יהודה .

להוצאה זו אין נגיעה לחזית המחלוקת שבין החברה והתלויים , ולא החברה היא זו שצריכה הייתה לשאת בה, לפיכך לא היה מקום לחייבה בתשלומי .

10. החל מיום ה- 1.9.85 חי משה עם חברתו לחיים , הגב' עדה ספקטור (להלן עדה), בביתו שבמושב עין-ורד. בין השניים אף נעשה הסכם יחסי ממון (להלן ההסכם), לפיו נקבעו הוראות נובר הפרדת נכסיהם הקנייניים של בני הזוג מן העבר ובדבר השיתוף בנכסים שנרכשו בתקופת חייהם המשותפים. בסעיף 9 להסכם אף נקבע, "כי עם נישואיהם הם יאשרו הסכם זה בהסכם ממון בין בני-זוג תשל"ג-1973".

לפיכך קבע השופט, כי :

"לכאורה יש בסיס לטענת החברה שהסכם זה מראה על כוונת נישואין ,
ומכל מקום על כך שהגברת ספקטור היא חברתו לחיים של משה".

אף-על-פי-כן סירב השופט להחיל את הלכת ד"נ 14/68 "לפידות" חברת נפט לישראל בע"מ
ואח' נ' שליסר ואח', פ"ד כג (1) 771, בקובעו:

"דעתי היא שנסיונות ענייננו אינן מתאימות להחלתה של ההלכה ,
שנקבעה בעניין לפידות שליסר ... נמצא שהגב' ספקטור מנהלת קריירה
עצמאית ויש לה משרה בבית- חולים וקליניקה משלה . היא גם בעלת
חשבון בנק נפרד, יש לה דירה משלה והיא משלמת מס הכנסה בנפרד ...
נמצא איפוא , שמסגרתם המשותפת של משה ועדה ספקטור יכולה
להצליח, אולם ניתן אף להביא בחשבון אפשרות של פירוד , כאשר בני
הזוג עשו את כל הצעדים שדרושים לביצועו הנוח".

לטענת החברה, טעה בית המשפט קמא משלא החיל, בנסיבות המקרה, את הלכת ד"נ 14/68
הנ"ל, ואף אם לא נקשרו נישואין בפועל, היה על השופט לקחת בחשבון את החיים המשותפים עם בן
הזוג (עדה ספקטור) לצורך אומדן הנזקים והפחתת הפיצוי שניתן עבור העזרה במשק הבית.

בד"נ 14/68 הנ"ל נקבע, כי בחישוב נזקה של אלמנה בשל מות בעלה והפסד תמיכתו בה אין
להתחשב בסיכוייה להינשא שנית כגורם להפחתת הנזק, אך יחד עם זאת קבע השופט ברנזון, בעמ'
779:

"כאשר, מאידך, האלמנה כבר נישאה שנית, או עומדת להינשא ובן-זוגה
המיועד ידוע, השיקולים יכולים להיות אחרים . במקרה כזה הרבה מן
הדברים שהם בגדר תעלומה כל זמן שהאלמנה עומדת באלמנותה ,
נעשים פחות או יותר ג' לויים וידועים ואפשר להעריכם במידה מספקת
של ודאות הנדרשת בענין כזה . האלמנט של סיכויי נישואין יורד
מהפרק, ובידענו מיהו בן-הזוג, או מיהו עתיד להיות בקרוב, ומהו מעמדו
החברתי והכלכלי, הרי שהוסר במידה רבה הלוט מעל עתידה של האשה
כמתפרנסת ממנו . אמת, עדיין נשארו כמה דברים לוטים בערפל , כגון:
מהם הסיכויים ליציבות הנישואין החדשים , ואם טרם נתקיימו - מהם
הסיכויים שאמנם יקויימו ויתקיימו , וכן באיזה מצב משפחתי ואישי
היא תימצא אם הנישואין החדשים לא יעלו יפה . ברם, דברים אלה,
הצפונים בחיק העתיד, במהותם אינם שונים ממה שהיה עלול לקרות
לה עם בעלה הקודם . על-כל-פנים, במקרה כזה הקיים ועומד מרובה על
החסר והפרוץ עד שאפשר לערוך השוואה במצבה של האלמנה כנתמכת
מבעלה הקודם ומבעלה החדש או הפוטנציאלי , ובהתחשב עם שאר
הגורמים הרלוונטיים להתאים את הפיצוי המגיע לה מהמזיק".

דברים אלה ניתן לכאור ה להחיל לגבי משה - האלמן, ובת-זוגו לחיים - עדה. בעניינינו, לכאורה" הקיים ועומד מרובה על החסר והפרוץ ", ולפיכך ניתן להתחשב בחייהם המשותפים של השניים ולבטא זאת באומדן הנזקים. משה אמנם לא נישא לעדה, אך לאור הנסיבות, אין לשלול את הערכה שתביעת הנזיקין הנוכחת היא שכנראה תרמה לכך. דעתי היא, שבנסיבות העניין, ואף שמה ועדה טרם נישאו, היה מקום להתחשב בפסיקת פיצויים בחייהם המשותפים של בני הזוג ובכוונתם להינשא. השניים חיים יחדיו זה כ- 6 שנים, מנהלים משק בית משותף, ומהסכם יחסי הממון עולה כוונה ברורה להינשא זה לזו. כאמור לעיל, מהעובדה שלא נישאו עד כה אין להסיק, שאין בכוונתם לעשות זאת בהקדם, עם תום ההליכים בתיק זה. אף אם קיים סיכוי כי בסופו של דבר יפרדו משה ועדה, הרי, כפי שנאמר בד"נ 14/68 הנ"ל, "דברים אלה, הצפונים בחיק העתיד, במהותם אינם שונים ממה שהיה עלול לקרות לה עם בעלה הקודם" (שם).

11. בנוסף לעבודתה כמורה שכירה עבדה המנוחה במשתלה שהוקמה בשנת 1977 במשק שבביתה (להלן - המשתלה). על-פי ראיות שבאו לפניו העריך בית המשפט את הכנסת המשתלה בעתיד כבסיס לחישוב אובדן השתכרותה של המנוחה מהמשתלה, בסכום של 18,000 ש"ח לשנה (1,500 ש"ח לחודש). 15% מהסכום הנ"ל ייחס השופט לערך המוסף מעבודתו של משה והשיעור הנותר, בסך 1,275 ש"ח לחודש, היווה, להערכתו, את רמת הכנסתה העתידית של המנוחה מעבודתה במשתלה.

לטענת בא-כוח החברה, טעה השופט בהעריכו את הכנסותיה של המנוחה מהמשתלה בשיעור האמור. לדבריו, אין להתבסס על חוות-דעתו של האגרונום, שהוגשה כראיה, אשר מתארת מודל אופטימאלי של משתלה כלשהי ולא את משתלת משפחת המנוחה, כראיה לכושר השתכרות של המנוחה.

אין, לדעתי, מקום לקבל את טענת המערערת בכל הנוגע להפסד הכנסה מהמשתלה. המדובר בקביעת הפסד על דרך האומדן, ובהסתמך על חוות-דעתו של מומחה, שאין מקום להתערב בהם. לעומת זאת, חלוקת ההכנסה מהמשתלה כך שה- 85% ייחשבו כהכנסה של המנוחה ו- 15% של הבעל אינה מוצדקת. המדובר במשתלה על קרקע שלשני בני הזוג זכויות שוות בה, וגם כל יתר המשאבים הכספיים שהושקעו בה הושקעו בשווה על-ידי שני בני הזוג. המדובר בבני-זוג אשר חיו ביחידה משקית ומשק בית משותפים. בנסיבות אלה, לא היה מקום לחלק ביניהם את ההכנסה מנכס נושא פירות משותף שלהם בהתחשב בשיעור העבודה שהשקיעה המנוחה בעבר במשתלה לעומת זה שהשקיע בה בעלה. היה מקום, לדעתי, לקבוע, שהכנסתה של המנוחה מהמשתלה הייתה בשיעור נמוך יותר, והכנסתו של משה בשיעור גבוה יותר.

12. עתה אעבור לטענות המשיבים בערעורם הנגדי. למשה הייתה הכנסה משלושה מקורות: מעבודתו כשכיר בקופות הגמל של תנועת המושבים, שם השתכר 3,630 ש"ח בחודש, ולגבי סכום זה אין כל מחלוקת; מעבודתו בפרדס שבמשק (להלן - הפרדס); ומעבודתו כאמור במשתלה. אשר להכנסתו מהפרדס ערך השופט קמא חישוב ממוצע של הכנסות והפסדים בפרדס משנת 1979 ועד שנת 1985 והגיע לתוצאת הכנסה של 300 ש"ח בחודש. בסכמו את הכנסתו החודשית הכוללת של משה משלושת המקורות הנ"ל, התייחס השופט לסך של 300 ש"ח כהכנסתו של משה לבדו.

לטענת בא-כוח התלויים, התעלם השופט מכך שהכנסות הפרדס הופקו ללא עבודה אישית ונמסרו לקבלן עצמאי. אכן, משה כמעט לא עבד בפרדס באופן אישי, והטיפול בו נעשה על-ידי פלוני שנשכר לצורך כך. לפיכך, משנמסרה העבודה בפרדס לקבלן עצמאי ולא נעשתה באופן אישי על-ידי משה, יש לזקוף 50% מהכנסות הפרדס לזכות המנוחה, כך שהכנסתה היתה ב-150 ש"ח גבוהה יותר והכנסת הבעל מהפרדס הייתה 150 ש"ח בחודש בלבד, ובהתאם לכך הכנסתו הכוללת קטנה ב-150 ש"ח מזו שקבע בית המשפט.

13. טענה נוספת, שמעלה בא-כוח התלויים בערעור, מתייחסת לניכוי הערך המואץ של ירושת המשק מסך הפיצויים. השופט קמא קיבל את טענת החברה וניכה מסכום הפיצויים את הערך המואץ של שווי זכות החכירה של הבית ושל המשק החקלאי שהורישה המנוחה ליורשיה - בסך של 32,390 ש"ח, בקובעו:

"דעתי היא שאין להבחין בין נכסי המקרקעין במשק חקלאי לבין נכסי מקרקעין אחרים ועל כן גם ערכם המואץ של הראשונים ראוי לניכוי מסכום הפיצויים. לעומת זאת, יש להביא בחשבון, שדירת המגורים אמנם תפוסה".

לעניין ההאצה, נקבע לאחרונה ב ע"א 5/84 רחל יחזקאל ואח' נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ וערעור שכנגד, פ"ד מה(3) 374 מפי חברי הנכבד, השופט ברק, בעמ' 384:

"נראה לי, כי המסקנה העולה משיקולים אלה היא זו: בהיעדר נתונים מיוחדים ההנחה צריכה להיות, כי ההפסד הנגרם לתלויים בגין אובדן גידול אפשרי בנכסיו של התומך בעתיד מקוזז את טובת ההנאה הנובעת מההאצה. כן יש להניח כי כספי העיזבון היו משמשים בין כה וכה את המשפחה כולה. בנסיבות אלה, אין להתחשב בהאצה כלל. עם זאת, עשויים להיות סוגי מקרים (כגון הורים זקנים), בהם ברי או ניתן לשכנע כי טובת ההנאה הבאה מההאצה עולה על הנזק הנגרם על-ידה. במצב זה ובו לבד יש להתחשב בהאצה".

בפסק-דין זה שונתה ההלכה שהייתה רווחת בעניין ניכוי הערך המואץ של העיזבון שקיבל תלוי מסכום הפיצויים המגיע לו כתלוי במנוח. על-פי האמור בפסק הדין, הכלל הוא שאין מנכים את הערך המואץ כאמור, ורק כשקיימים נתונים מיוחדים, המצדיקים זאת, ייעשה הניכוי; והנטל להוכיח נתונים מיוחדים אלה הוא על המבקש את הניכוי. בענייננו, לא נתקיימו ולא הוכחו כל נתונים מיוחדים כמובנם ב ע"א 5/84 הנ"ל, ולפיכך לא היה מקום לנכות את הסך של 32,390 ש"ח מסכום הפיצויים.

14. טענתו האחרונה של בא-כוח התלויים מתייחסת לדרך חישובו של סכום הפיצויים.

עא 541/88 *** החברה להגנת הטבע נ' עיזבון המנוחה אורה פורמן ז"ל, משה פורמן ואח
 הפסד של התלויים, כפי שקבעו השופט המלומד, הגיע לסכום של 229,195 ש"ח, ובהתאם לחלוקת
 האחריות כאמור לעיל, הפיצוי המגיע הוא בשיעור 50% מסכום זה, דהיינו בסך של 114,597.50 ש"ח.
 מסכום זה ניכה השופט המלומד את גימלאות המדינה ששולמו לתלויים בסך של 56,000 ש"ח ונותר
 הסכום של 58,597.50 ש"ח. מסכום זה ניכה את קיצבאות המוסד לביטוח לאומי (להלן - המוסד),
 ששולמו אף הן לתלויים, אולם מאחר שקיצבאות אלה גבוהות מסכום הפיצוי המגיע, זכו התלויים,
 לאור [סעיף 152\(ג\) לחוק הביטוח הלאומי \[נוסח משולב\]](#), תשכ"ח-1968, בסך של 14,650 ש"ח (25% מ-
 58,597.50 ש"ח).

לטענת בא-כוח התלויים, שגה בית המשפט באופן "חלוקת העוגה" בסך 114,597.50, שכן על
 סכום זה מתחרות שתי תביעות עיקריות: זו של אוצר המדינה בגין גימלאות ששילם וישלם וזו של
 המוסד. לטענת בא-כוח התלויים, היה על בית המשפט לחלק סכום זה באופן יחסי לשתי התביעות
 המתחרות. אם כך היה עושה, היה קטן סכום הניכוי בגין גימלאות ששולמו על-ידי אוצר המדינה,
 והיה גדל סכום הפיצויים שהתלויים היו זוכים בו.

בע"א 364/78 צור ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 626, בעמ' 252, ציין חברי הנכבד,
 השופט ברק, כי שאלת התחרות בין זכות ההשבה של המוסד לבין זכות ההשבה של המדינה עשויה
 להתעורר, אך לא הביע כל עמדה בעניין.

15. זכותו של ניזוק לקבל 25% מסכום הפיצויים, אם ניכוי גימלאות המוסד מסכום הפיצויים
 היה מותיר בידו סכום קטן יותר או אף "בולע" את כל תביעתו, מוצאת ביטויה [בסעיף 152\(ג\) לחוק
 הביטוח הלאומי \[נוסח משולב\]](#), אשר זה נוסחו:

**"הגיש הזכאי לגימלה תביעה לפיצויים נגד הצד השלישי, ובאותה שעה
 לא הוגשה תביעת המוסד לפי סעיף 150(א), והזכאי לגימלה הודיע
 למוסד על הגשת תביעתו, היה הזכאי לגימלה זכאי לפחות ל- 25% מסך-
 כל הפיצויים שנפסקו באותה תביעה".**

הנוסח של "סך-כל הפיצויים שנפסקו באותה תביעה" מתייחס לסכום הפיצויים שהיה
 משתלם לנפגע ללא הניכוי של גימלאות שקיבל ושעתיד הוא לקבל מהמוסד. אך ברור שהכוונה, בעניין
 כמו שלנו, היא לסכום הפיצויים לאחר ניכוי הגימלאות ששולמו על-ידי המדינה מכוח [חוק שירות
 המדינה \(גימלאות\)](#) [נוסח משולב], תש"ל-1970 (להלן - חוק הגמלאות). הדבר עולה מכך שהנוסח מדבר
 על "סך-כל הפיצויים שנפסקו" ולא על "גובה הנזק"; משמע, שאם יש צורך לנכות סכום מסוים
 מגובה הנזק, כמו את הגימלאות ששולמו על-ידי אוצר המדינה, סכום הפיצויים הוא זה המתקבל
 לאחר ניכוי זה. וגם זאת, אם לא היית גורס כך, אפשר היה להגיע במקרים מסוימים לתוצאה,
 שהנפגע היה מקבל ביחד - מהמוסד, מהמזיק וגימלה מהמדינה - סכום העולה על 125% מנזקו.
 תוצאה כזו אינה סבירה, שעה שלמדינה הזכות לקבל מהמזיק את הגימלאות ששילמה לניזוק,
 ותביעתו של הניזוק מהמזיק קטנה במקביל לכך.

עא 541/88 *** החברה להגנת הטבע נ' עיזבון המנוחה אורה פורמן ז"ל, משה פורמן ואח
 אכן, בענייננו לא חלק בא- כוח התלויים על כך שיש לחשב את 25% המגיעים לתלויים לפי
 סעיף 152(ג) הנ"ל מהסכום המתקבל לאחר ניכוי המגיע למדינה בהתחשב בגימלאות ששילמה
 ושעתידה היא לשלם לתלויים. טענתו היא רק, שיש לנכות רק חלק יחסי של גימלאות המדינה,
 בהתחשב בכך שסכום גימלאות המדינה וגימלאות המוסד ביחד עולה על גובה הנזק שנגרם לתלויים.
 במצב דברים זה, כך הטענה, כל אחד מאלה - המדינה והמוסד - זכאי לקבל מהמזיק רק חלק יחסי
 של מה ששילם וישלם לניזוק, וחלק יחסי זה ראוי שייקבע בהתחשב בגובה הגימלאות שכל אחד משני
 אלה שילם ועתיד לשלם לו.

עיון בסעיף 60(א) לחוק הגמלאות, על פיו מוקנית לאוצר המדינה עילה לתבוע מהמזיק את
 הגימלאות ששילם וישלם לניזוק על- פי הוראות החוק הנ"ל, [ובסעיף 152\(א\) לחוק הביטוח הלאומי](#)
[\[נוסח משולב\]](#), המקנה זכות דומה למוסד כלפי המזיק לגבי גימלאות ששילם המוסד או שעתיד הוא
 לשלם, מלמד על נוסח דומה לזכות ההשבה של כל אחד מהשניים - אוצר המדינה והמוסד. אין
 בהוראות כל אחד משני החוקים כל קביעה, שיש בה ללמד על העדפה של זכות ההשבה של האחד על
 פני משנהו. בנסיבות אלה, ובאין כל נימוק שיצדיק העדפת זכות ההשבה של אחד מהשניים, היה
 מקום להורות, על-מנת לעשות "צדק" עם כל אחד מהשניים, שאם סכום הפיצויים המגיע מהמזיק
 אין בו לכסות את המגיע לאוצר המדינה ולמוסד, ייקבע המגיע לכל אחד מהם מתוך סכום הפיצויים
 באופן יחסי לסכום המגיע לכל אחד מהם מהמזיק.

לו כך היה נעשה, והיה מנוכה מהסכום של 114,597.50 ש"ח רק חלק יחסי של הסכום המגיע
 לאוצר המדינה - הסכום שהיה נותר, ממנו היה מקום לחייב בת שלום 25% לתלויים, היה גדול יותר,
 והפיצוי המגיע לתלויים היה גדל בכ-8,000 ש"ח ליום פסק הדין.

16. פירטתי לעיל מספר טענות של כל אחד מהצדדים - התלויים והחברה - לגבי חישוב
 הפיצויים שנעשו על- ידי הערכאה הראשונה, שראוי היה לקבלן. בהעמדת "שוויין" הכספי של אלה
 מול אלה ובהתחשב באומדן לגבי ההפחתה בפיצויים על- פי האמור בפיסקאות 10 ו-11 לעיל, נראה לי,
 שאלה מתקזזות מול אלה, ובסופו של דבר, אין מקום להתערב בסכום הפיצויים שנפסקו לתלויים.

התוצאה של כל האמור לעיל היא, שדין הערעורים והערעורים שכנגד [בע"א 541/88 ובע"א](#)
[542/88](#) להידחות. בנסיבות המקרה, יישא כל צד בהוצאותיו.

השופט א' ברק: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אילו היו מדריכי החברה להגנת הטבע מובילים את קבוצת

המטיילים אל עבר התהום, פשיטא שהיו מתחייבים ברשלנות, אם היה אחד המטיילים מועד בניסיונו
 להגיע אל מדרגת הסלע. אולם בענייננו המתינו המנוחה וגלית בתוך המערה, כדי לשמור על מיטלטלי
 הקבוצה. ליד הפתח השני היה מקום רחב, מואר ומאוורר, אליו יכלו השתיים לעבור, אם קשתה
 עליהן ההמתנה בפתח המערה שממנו נכנסו. האם, בנסיבות אלה, חייבים היו המדריכים לצפות, כי
 המנוחה תיקח את נפשה בכפה ותצא מהפתח השני כשתהום רובצת מתחת? והאם הייתה קיימת

עא 541/88 *** החברה להגנת הטבע נ' עיזבון המנוחה אורה פורמן ז"ל, משה פורמן ואח
 חובה להזהיר אדם מבוגר מן הסכנה ה צפויה לו מירידה כזו לעבר התהום , כשכל אדם בר-דעת יודע,
 גם בלי שיוזהר , כי מעשה כזה כרוך בסכנה ומגיע כדי איבוד לדעת ? סבורני, כי על שאלות אלה יש
 להשיב בשלילה. המנוחה אכן "לא הכירה את המערה והסכנות הטמונות בה", כדברי חברי **השופט**
אור. אולם די היה הרי במבט מהכניסה השנייה לעבר התהום כדי להעריך את הסכנה , ורשאים היו
 מדריכי הטיול להניח, כי אדם מבוגר מודע בעצמו , גם ללא אזהרה, לסכנה כה גלויה וברורה. מה עוד
 שלא היה על המדריכים להעלות בדעתם, כי המנוחה תרצה לצאת מן המערה, כשלא הייתה לכך סיבה
 נראית לעין.

דעתי היא, כי הטלת אחריות, בנסיבות כאלה, על המדריכים כמוה כהטלת אחריות מוחלטת
 עליהם לכל אשר יארע בטיול, על כל ההשלכות השליליות הנובעות מכך (ראה [ע"פ 364/78, בעמ' 632](#)).

הייתי מוסיף, כי אפילו ראוי הוא למתוח את "חבל האחריות" של המדריכים עד קצהו
 (וכאמור, איני סבור כך), גם אז אין מקום לחלק שווה בשווה את האשם בין המדריכים לבין המנוחה:
 מידתו של האשם החל עליהם פחותה לאין ערוך ממידת אשמה של המנוחה.

מכל מקום, דעתי היא, כאמור, כי אין להטיל על החברה כל אחריות לתאונה.

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק-דינו של **השופט אור**.

ניתן היום, כ"ז בכסלו תשנ"ב (4.12.91).

א' ברק, א' גולדברג, ת' אור