



ב"ל (תל-אביב-יפו) 38232-06-10 - מחמוד עותמאן בסיס ז"ל נ' המוסד לביטוח לאומי

עבודה - ביטוח לאומי - גמלאות כללי

עבודה - ביטוח לאומי - דמי פגיעה

עבודה - תאונות עבודה

ב"ל (תל-אביב-יפו) 38232-06-10 - מחמוד עותמאן בסיס ז"ל נ' המוסד לביטוח לאומי מחוזי עבודה תל-אביב-יפו
ב"ל (תל-אביב-יפו) 38232-06-10
מחמוד עותמאן בסיס ז"ל
ע"י ב"כ עו"ד מודר יונס ועו"ד אברהם אגבאריה

נגד

המוסד לביטוח לאומי

ע"י ב"כ עו"ד אטי דקל ועו"ד לירון דגון

צד ג'

תרמו גג בידוד ואיטום (1996) בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד סאהר מוחסן

בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב-יפו

[01.02.2013]

כב' השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

נציגת ציבור (עובדים) גב' נעה נוראל

נציג ציבור (מעבידים) מר רפי וייס

פסק דין

פתיח

1. עניינו של תיק זה בשאלה אם אירעה לתובע תאונת עבודה, כמשמעותה בחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב),
התשנ"ה - 1995 (להלן: החוק).

2. מטעם התובע - מר מחמוד עותמאן בסיס ז"ל - העידו אלמנתו, גב' שירין סמיר בסיס, וכן מר עבד אלבדוי, מר
מוחמד ח'וילד, מר אסעד מוחמד אסעד ומר אשרף חסין מהדאוי. מטעם צד ג' - תרמו גג בידוד ואיטום (1996) בע"מ
(להלן: החברה) - העידו מר איאס עאזם, מר מוחמד סואלחה, מר ראיד סלאמה ומר מחמוד עאזם. מטעם הנתבע -
המוסד לביטוח לאומי (להלן: המוסד) - העידו מר אמנון עוקשי ומר מוראד שוויקי.

3. הצדדים אינם חלוקים על כך שביום 18.11.08, בחצר מפעל יקב אפרת בקיבוץ צרעה (להלן: האתר), נפל
התובע מגובה כ-3-4 מטרים מגג מערבלי בטון, ונפצע באופן קשה (להלן: התאונה; דו"ח נט"ן ומסמכים רפואיים
צורפו לכתב התביעה). התובע הגיש למוסד תביעה לתשלום דמי פגיעה בגין התאונה, אך נדחה מהטעם כי "אינך
מבוטח כעובד שכיר... על פי המסמכים שבידינו לא הוכח קיום יחסי עובד ומעביד בינך לבין תרמו גג בידוד ואיטום...
על פי אופי עבודתך הינך בגדר עובד עצמאי..." (החלטה מיום 20.5.10).



המחלוקת בין הצדדים נסבה לפיכך סביב השאלה אם התאונה אירעה תוך כדי ועקב עבודה שביצע התובע עבור החברה כעובד שכיר, שכן לא דווח ככזה טרם התאונה, ואין מחלוקת כי לא נרשם כעובד עצמאי. המוסד מצידו ביקש, במסגרת הודעתו לצד ג', כי ככל שייקבע כי התובע היה עובד שכיר של החברה - תחוייב החברה לשלם את מלוא דמי הביטוח בגין תקופת העסקתו, וכן להשיב למוסד את מלוא הגמלאות אשר עתיד המוסד לשלם לתובע, וזאת מכוח סעיף 369 לחוק.

4. ביום 1.4.12, תוך כדי הגשת הסיכומים בתיק, הודיע ב"כ התובע כי התובע נפטר. לאור פטירת התובע, הגיש המוסד בקשה לדחיית התביעה, בהסתמך על סעיף 303(ג) לחוק הקובע כי "זכות לגמלת כסף לפי חוק זה אינה עוברת בירושה". לאחר שמיעת עמדות הצדדים בקשר לכך ניתנה החלטת מיום 13.9.12, ולפיה: "על פני הדברים, ולכאורה, צודק הנתבע כי פטירת התובע אינה מותירה ברירה אלא לדחות את התביעה לאור סעיף 303(ג) לחוק. אלא, שבית דין זה כבר שמע את כל העדויות בשאלה שבמחלוקת, בדבר קיומם (או אי קיומם) של יחסי עובד-מעביד בין התובע לבין צד ג' במועד התאונה, ואותה שאלה תועלה לדין עם הגשת תביעה לקצבת תלויים. לאור זאת, ולכאורה, על מנת למנוע בזבוז זמן שיפוטי כמו גם את בזבוז זמנם של הצדדים ומשאביהם, ראוי להגיע להסכמה לפיה בית דין זה יתן הכרעה בשאלה שבמחלוקת, וזאת גם אם לא יהא בכך - בכל מקרה - כדי להקנות זכאות למנוח עצמו או ליורשיו/שאיריו בגין גמלה שהגיעה לו עצמו...".

5. הצדדים הודיעו על הסכמתם, ואף בקשתם, מבית הדין כי ייתן הכרעתו בהתאם לאמור לעיל. ב"כ התובע הבהיר כי אין בהסכמתו כדי לפגוע בטענתו לפיה היורשים ו/או השאירים זכאים לקבל את הגמלאות שהגיעו לתובע עצמו, והתבקשו להתייחס גם לסוגיה זו במסגרת פסק הדין. להלן נפנה לפיכך לפירוט העדויות שנשמעו בפנינו, ולאחריהן תובא הכרעתנו.

התשתית העובדתית

6. להלן עובדות הרקע, כפי שעלו מהעדויות שנשמעו בפנינו:

- א. החברה, בבעלותו ובניהולו של מר איאס עאזם (להלן: איאס), ממוקמת בעיר טייבה ועוסקת בעבודות איטום. בין היתר, הינה מבצעת עבודות של יציקת שיפועים בגגות באמצעות "בטקל" (בטון קל).
- ב. ביום התאונה ביצעה החברה, כקבלן משנה, עבודה של יציקת "בטקל" באתר בו אירעה התאונה.
- ג. לצורך ביצוע היציקה הגיע לאתר מערביל בטון של "מחצבות שפיר". עובדי החברה אמורים היו להוסיף חומר כלשהו למערביל לצורך הקצפת הבטון, ו/או מים לצורך דילולו; לאחר מכן אמורים היו להעביר את תכולת המערביל ל"משאבת בטקל" אליה מחובר צינור, ובאמצעותו אמורים היו להזרים את ה"בטקל" לגג לצורך יציקתו.



ד. לצורך ביצוע עבודה של יציקת "בטקל" נדרשים לכל הפחות שני עובדים, ולפי חלק מהעדויות - שלושה (עובד אחד העומד לצד מערבלי הבטון, ושני עובדים על הגג). לפי העדויות מטעם החברה, מי שנשלח מטעמה לביצוע העבודה באתר ביום התאונה היו מר מחמוד עאזם (שכונה על ידי העדים "אבו חיכמת") ומר מוחמד סואלחה, כאשר מנהל החברה - איאס - עבד באתר אחר עם צוות נוסף ואמור היה להגיע לאתר מאוחר יותר.

ה. התובע, יליד שנת 1977, נשוי ואב לשניים, התגורר בכפר שויכה, הסמוך לעיר טול כרם בשטח הרשות הפלסטינית. ו. לצורך כניסה לשטחי ישראל נדרש התובע להיתר כניסה מאת המינהל האזרחי. ההיתר עימו נכנס לישראל ביום התאונה היה בתוקף בין התאריכים 28.8.08 - 25.11.08, למטרת "מסחר" (נ/1), והוצא על סמך מכתב שקיבל מהחברה, נושא תאריך 15.8.08, ולפיו "הנ"ל מוכר לנו אישית כי יש בינינו התקשרויות עבודה בתחום של סחר בחומרי איטום".

מכתבים דומים הוצאו על ידי החברה ביום 27.4.08 (ולפיו "הנ"ל מקיים איתנו קשרי מסחר בתחום של עבודות בידוד ואיטום מזה ארבע(ה) שנים") וביום 26.12.07 ("הנ"ל מחמוד עותמאן בסיס תעודת זהות 900741414 תושב שוויקה קונה אצלנו מוצרי איטום ותוסף לבטון בטקל מזה 4 שנים, הנ"ל מוכר לנו אישית"; האישורים צורפו לכתב התביעה). ז. אין מחלוקת כי התובע הגיע לאתר ביום התאונה, ועלה על גג מערבלי הבטון באמצעות סולם ברזל המאפשר עלייה למשטח עמידה. לפי העדויות שנשמעו, התובע אחז בידו צינור כיבוי אש, ככל הנראה על מנת להוסיף מים למערבלי הבטון, אך בשל לחץ המים הגדול איבד שליטה על הצינור ונפל מגג המערבלי.

ח. האירוע נחקר על ידי משטרת ישראל, אך בניגוד לסברת ב"כ המוסד בסיכומיה - תיק החקירה לא הוגש לתיק בית הדין. לפי המידע שנמסר על ידי המוסד, לא נערכה חקירה של משרד התמ"ת בשל ההנחה כי אין מדובר בתאונת עבודה.

ט. במהלך ההליכים המקדמיים ניתן צו, לבקשת ב"כ התובע, ליקב אפרת בו בוצעו העבודות ביום התאונה, להמצאת הרישום שנערך בשער הכניסה בנוגע לשמות האנשים שנכנסו לאתר בין יום 1.11.08 ליום התאונה. התשובה שהתקבלה מהיקב הינה כי לא נערך רישום של כניסות ויציאות אלא "ההנחה הניתנת לשומר בשער הינה לקחת מהנכנסים לשטח היקב תעודת זהות ו/או כל תעודה מזהה אחרת ולהחזירה אליהם בתום הביקור" (ת/1). משכך, אין רישום כלשהו אשר יכול להעיד אם התובע הגיע לאתר גם בימים שקדמו ליום התאונה. העדויות מטעם התובע



7. אלמנתו של התובע, גב' שירין סמיר בסיס, העידה כי בעלה עבד אצל איאס משך כשנתיים, עד אירוע התאונה. לדבריה, בעלה עבד בתקופה זו אך ורק בחברה ולא היה לו עסק עצמאי כלשהו, אלא היה "שכיר מקבל משכורת ע"פ עבודה יומית" (סעיף 4 לתצהירה). בתצהירה ציינה כי למיטב זיכרונה עמד השכר היומי על סך של 200 ₪ נטו; בחקירתה טענה כי השכר עמד על 250 ₪ ליום ושולם במזומן, וכי כפי הנראה נפלה טעות קולמוס בקשר לכך בתצהיר (עמ' 28). יצוין בהקשר זה כי גב' בסיס העידה בדיון ההוכחות השני, אליו הגיעה עם מר מהדאוי אשר העיד בדיון הראשון, כאשר אישרה כי שוחחה עימו על עדותו ועדותה טרם שנחקרה (עמ' 32).
8. בחקירתה העידה עוד גב' בסיס כי בעלה עבד מדי יום (מלבד ימים בהם היה סגר), חמישה ולעיתים ששה ימים בשבוע, כאשר יצא בשעה 5.00 מביתם לכיוון המחסום וחזר בסביבות 15.00 - 16.00. לדבריה, איאס הוא שאסף את התובע מדי בוקר מהמחסום, והיא יודעת זאת שכן התקשר לבעלה מדי בוקר ותיאם עמו את המפגש. גב' בסיס אישרה כי אין לה הוכחה כלשהי על קבלת השכר במזומן שכן "לא היו ביניהם ניירות" (עמ' 29), והשכר אף לא הופקד בבנק אלא נעשה בו שימוש לצרכים שוטפים.
- גב' בסיס נשאלה בחקירתה החוזרת אם היא מכירה עובדים נוספים שעבדו עם בעלה בחברה, מלבד העדים מטעמה, והפנתה ל"אחד שקוראים לו מוחמד, מאסירה - כפר ליד שכם. אני לא זוכרת את שם משפחתו. כאשר אתה אומר לי סואלחה - אני מאשרת" (עמ' 33).
9. גב' בסיס אישרה עוד בחקירתה כי התובע הפעיל משך תקופה מסוימת אטליז, אשר היה בעבר של אביו; החנות פעלה משך מספר חודשים טרם שהחל עבודתו בחברה, ונסגרה לאחר ש"לא הלך לו" (עמ' 29). לדבריה, "אחרי זה הוא קיבל אישור ויצא לעבוד בישראל וסגר את החנות" (שם), הגם ש"הוא לא היה סוחר כאשר הוא קיבל את האישור" (עמ' 30). כאשר נשאלה אם בעלה רכש בישראל חומרים שקשורים לענף הבטון, השיבה בשלילה. כאשר התבקשה להסביר את החשבוניות שהוציא לחברה ועשויות להעיד על רכישות, השיבה כי אינה יודעת. כאשר נשאלה אם ייתכן כי הגיע לאתר ביום התאונה כדי לקנות מכונת בטון, השיבה - "לא יודעת" (שם), ועם זאת הדגישה כי לא אמר לה דבר בקשר לכך וכי תוכניותיו היו להמשיך ולעבוד כשכיר (עמ' 34).
10. מר אשרף חסין מהדאוי, תושב שויכה, העיד כי עבד אצל איאס משך שלושה ימים במהלך החודשים אוגוסט ואוקטובר 2008, וביצע עבודה בבית סוהר בלוד וכן במחסן שבנה איאס בביתו. לדבריו, החל עבודתו אצל איאס דרך התובע, שהיה חבר שלו, וזאת על סמך היתר סחר ומבלי שדווח כעובד. מר מהדאוי הדגיש כי איאס "היה מעסיק רק פועלים שיש להם היתרי סחר" (סעיף 5 לתצהירו - הגם שבחקירתו אישר כי מר מוחמד סואלחה הועסק עם היתר עבודה).
- מר מהדאוי הוסיף כי עבד יחד עם התובע, וכי עבדו על בסיס שכר יומי בסך של 250 ₪ נטו ליום לכל אחד מהם (עמ' 8).



11. בחקירתו הוסיף מר מהדאוי כי ידוע לו שהתובע החל עבודתו אצל איאס בשנת 2007, ועבד אצלו ברציפות עד ליום התאונה בהפעלת מכונת ה"בטקל". לדבריו, "היינו נפגשים במעבר כל הזמן, ואני ראיתי אותו כל הזמן יוצא לעבודה אצל איאס" (עמ' 8) - כאשר איאס עצמו אסף את התובע מדי יום, או לחלופין מר מחמוד עאזם או אחיו של איאס - מר אדהם עאזם.
- מר מהדאוי הוסיף כי התובע אמנם קיבל היתר סחר, אך עבד רק אצל איאס באופן קבוע. לדבריו, "הוא לא מכר בשר אלא רק פתח את החנות כדי לקבל את האישור" (עמ' 10). לדבריו, "כל מי שרוצה לקבל אישור סחר שוכר חנות ושם בה כמה דברים ומקבל אישור סחר" (עמ' 9).
12. מר מהדאוי אישר כי לא היה באתר ביום התאונה, ואף כלל לא עבד אצל איאס באותו יום אלא אצל קבלן אחר. כאשר נשאל אם ייתכן שהתובע הגיע לאתר כדי לבדוק משאבת בטון לצורך רכישתה, השיב - "אין לו כסף כדי לקנות אפילו דלי, שלא לדבר על משאבת בטון" (עמ' 10). עוד ציין כי התובע "כל הזמן... היה עולה על המשאית, הוא הוסיף מים לביטקל כדי לדלל את החומר כדי שהמשאבה תוכל להשפיר את הבטון על הגג" (עמ' 11) - ולדבריו עשה כן בהתאם להנחיות שקיבל מאיאס.
13. מר עבד אלבדוי, תושב שויכה וגיסו של התובע, העיד כי במהלך שנת 2008 עבד אצל איאס כיומיים-שלושה בשבוע, יחד עם התובע, בין היתר באתרי עבודה בלוד ובבאר שבע, וזאת דרך התובע אשר נהג לספק לאיאס עובדים. לדבריו, לא דווח כעובד לרשויות השונות לרבות המוסד, ולא הוצאו לו תלושי שכר. כניסתו לישראל באותה תקופה לא נעשתה על סמך היתר עבודה, אלא על סמך היתר סחר, כאשר "איאס היה מעסיק עובדים שיש להם רק היתר סחר" (סעיף 7).
14. מר אלבדוי העיד כי הוא, התובע וכן עובדים נוספים "היינו יוצאים בבוקר מטול כרם למעבר טייבה, בתחבורה הציבורית, ומשם איאס או מי מטעמו היו באים ואוספים אותנו לעבודה" (סעיף 5). לדבריו, התובע עבד רק עם איאס, כאחראי על מכונת הבטון, ובמסגרת זו "היה עולה למעלה והיה שופך את המים על המיקסר של הבטון מלמעלה" (עמ' 17). מר אלבדוי ציין כי ביום התאונה לא עבד עם התובע או אצל איאס, אלא ישב בביתו - והתבקש להחליף את התובע בעבודתו לאחר שנפצע. מר אלבדוי הכחיש כי התובע התכוון לרכוש מאיאס משאבה כלשהי. עוד ציין כי איאס התקשר אליו לאחר התאונה, ועדכן אותו כי התובע נפגע.
15. מר מוחמד ח'ווילד, אף הוא תושב שויכה, העיד כי במהלך שנת 2008 עבד אצל איאס, יחד עם התובע, פעמיים-שלוש בשבוע, כאשר שניהם ועובדים נוספים היו נוסעים יחד מטול כרם למעבר טייבה בתחבורה ציבורית, "ומשם איאס או מי מטעמו היו באים ואוספים אותנו לעבודה" (סעיף 5 לתצהירו). מר ח'ווילד הוסיף כי הועסק על ידי איאס מבלי לדווח עליו לרשויות לרבות המוסד, מבלי להוציא לו תלושי שכר ומבלי לקבל בגינו היתר עבודה - שכן נכנס לישראל בהסתמך על היתר סחר.
16. בתצהירו ציין מר ח'ווילד כי "את היתר הסחר הייתי מקבל לאחר שאיאס היה נותן לי אישורים שיש קשרי מסחר ביני לבין החברה שבבעלותו..." (סעיף 8) - אך בחקירתו אישר כי קיבל את היתר הסחר על סמך חשבוניות של "חנות מנתניה" ולא של איאס (עמ' 23). עוד אישר כי התובע הוא שהביא אותו לעבוד בחברה (עמ' 22).



מר ח'ווילד לא היה עד לתאונה, אך ציין כי למחרת "איאס לקח אותי לעבוד אצלו במקום מחמוד" (סעיף 9) וזאת למשך יום אחד, כאשר מר אלדאוי החליפו לאחר מכן (עמ' 23). לדבריו, שבוע לאחר מכן דאג לו איאס להיתר עבודה למשך ארבעה חודשים (עמ' 22).

17. מר אסעד מוחמד אסעד, תושב שויכה, העיד כי במהלך שנת 2008 עבד אצל איאס משך כשבוע באתר בבית כלא בבאר שבע, כאשר במקביל אליו עבד התובע - אשר המשיך לעבוד אצל איאס גם לאחר מכן. לדבריו, התובע הוא שהביאו לעבוד אצל איאס והיה "עובד ותיק אצל הקבלן איאס עאזם והוא עבד בדרך כלל כמפעיל מכונת הבטקל" (סעיף 4), כאשר המשיך לראותו במחסום לאחר מכן "והיה אומר לי שהוא עובד אצל איאס" (עמ' 24). מר אסעד העיד כי עבד על בסיס שכר יומי, לא דווח כעובד לרשויות השונות לרבות המוסד ולא קיבל תלושי שכר. מר אסעד הוסיף כי אף לא היה לו באותה תקופה היתר עבודה בישראל, אלא היתר סחר. העדויות מטעם המוסד

18. מר אמנון עוקשי, עובד אחזקה ביקב בקיבוץ צרעה, הינו עד הראייה היחידי לתאונה ואף נחקר על ידי המשטרה ביום האירוע (נ/6). לדבריו:

"יש שם רחבה ענקית ששם מעמידים את המשאיות לפריקה או העמסה. עמדה שם המשאית של מערביל הבטון. על המערביל יש רמפה קטנה, בחלק האחורי, יש שם רמפת עמידה לנהג או מי שעומד למעלה להסתכל כמה בטון נשאר בפנים או כל דבר אחר שצריך לבדוק. התובע עמד על הרמפה הזו, היה לו ביד צינור מים של כיבוי אש, הצינור היה בלחץ מאוד גבוה והיה קטע שהצינור השתחרר מקשר שהיה שם והתובע לא השתלט על הצינור, הוא צעק לבחור השני שיסגור את המים, הבחור השני כנראה לא הספיק לסגור, הצינור העיף את התובע מעל הרמפה על הכביש" (עמ' 43).

19. מר עוקשי הוסיף כי לא ראה את התובע באתר טרם אותו יום, אך אישר כי את כל עובדי ה"בטקל" ראה לראשונה רק ביום התאונה. עוד ציין כי לא ראה טרם לכן שימוש בצינור כיבוי אש לצורך הוספת מים למערביל בטון, וכי "בדרך כלל למשאית יש את הצינור השחור שלה, או שלוקחים צינור רגיל ומוסיפים בו מים" (עמ' 44). מר עוקשי אישר כי היה אדם נוסף אשר פתח את צינור כיבוי האש, כפי הנראה עם מפתח שבדי, והוא שאף אמר היה לסגור אותו, אך ציין כי אינו מכיר אותו ולא ראה אותו לאחר מכן.



20. מר מוראד שוויקי, נהג מערב לבטון, נחקר על ידי המשטרה ביום התאונה (5/נ) והעיד כי הגיע לאתר בשעה 9.00, ישב במשאית וסידר את ניירותיו, וכאשר יצא מתא הנהג ראה את התובע שרוע פצוע על הרצפה. לדבריו, "אני לא יודע למה הבחור הזה עלה למעלה ואני לא ראיתי שהוא עלה למעלה". כאשר נשאל שוב מדוע עלה התובע לגג המערב, השיב - "אני לא יודע, אולי לשים מים, אולי לראות את הבטון" (אם כי ציין לאחר מכן שלא היה צורך בהוספת מים).

21. בחקירתו בבית הדין העיד מר שוויקי כי כאשר הגיע לאתר ביום התאונה פגש בתובע, והתובע הוא שהדריך אותו היכן להעמיד את המערב, וסייע לו להצמיד את משפך המערב למשאבת ה"בטקל". כאשר נשאל מה התובע עשה במקום השיב - "עובד, בטח. מי מכוון אותך למכונה? רק מי שעובד" (עמ' 38). כאשר נשאל אם נדרשו שני עובדים לצורך ביצוע העבודה מטעם חברת ה"בטקל" (אחד ליד המערב והשני על הגג), השיב - "מישהו על הגג יש אולי יותר מאדם אחד כי יש ליישר ולכוון את הצינור של הביטקל" (עמ' 36).

22. מר שוויקי ציין כי בשלוש הזדמנויות קודמות בהן הגיע לאתר לא ראה את התובע, אך אישר כי ראה במהלך רק את האדם שסייע בהכוונתו (אותו זיהה כמר מחמוד עאזם) ולא את העובדים הנוספים שהמתינו על הגג. כאשר נשאל האם היה צורך לעלות לגג המערב הסביר כי יש "סוג של סבון שמביאים מתוך המכונה של הביטקל כדי לנפח את הביטקל" (עמ' 38), ויש לעלות על סולם המערב - או על מכונת ה"בטקל" - כדי לשפוך אותו לתוך המערב. סיבה נוספת לעלות לגג המערב, באמצעות סולם המערב, הינה לצורך הוספת מים לבטון - אך הוא עצמו אמר לעשות זאת (עמ' 40).

23. מר שוויקי העיד כי מייד לאחר התאונה, כאשר נשאר באתר, שמע את הנוכחים מדברים על כך שהתובע ניסה להוסיף מים למערב לבטון באמצעות צינור כיבוי אש, ונפל נוכח עוצמת הזרם. לדבריו, מייד לאחר התאונה "ראיתי את הצינור משתולל עם המים פתוחים, אף אחד לא יכול לסגור אותו או לתפוס אותו, הוא השתולל על הרצפה" (עמ' 39).

מר שוויקי אישר כי לא ראה בעצמו את התובע מוסיף מים או מחזיק צינור, וכי מעולם לא נתקל בהוספת מים למערב לבטון באמצעות צינור כיבוי אש. לדבריו, אמורים להוסיף מים לבטון מתוך מיכל המים של המערב עצמו תוך שיתוף פעולה עם הנהג, או לחלופין עם צינור קטן, וכך נעשה בהזדמנויות הקודמות בהן היה באתר.

24. כאמור לעיל, ב"כ המוסד יצאה מנקודת הנחה מוטעית כי תיק המשטרה הוגש לתיק בית הדין ומהווה חלק מחומר הראיות - ולכן הפנתה בסיכומים מטעמה למסמכים שונים מתיק החקירה, כמו גם לתשובות שהתקבלו לפי הנטען ממשרד התמ"ת. בפועל, כל שהוגש מתיק המשטרה הוא עדויותיהם של מר שוויקי ומר עוקשי, מבלי שהוגשו מסמכים כלשהם ממשרד התמ"ת וממילא לא ניתן להסתמך על מסמכים שלא הוגשו. מעבר לצורך יצוין, כי ממילא לא ניתן להקנות משקל למסמכים שעורכם לא זומן להעיד בפני בית הדין ולהיחקר חקירה נגדית. העדויות מטעם החברה



25. איאס העיד כי הכיר את התובע כסוחר, ובעבר רכש ממנו התובע "תוספי קצף לבטקל" וכן "יריעות ביטומניות" (עמ' 60). מתוקף קשרים אלו, ידוע לו כי התובע החזיק בהיתר כניסה לישראל כסוחר, "שכן יש חובה לרשום את עובדת היותו של התובע סוחר בדיווחים שהגישה החברה לשלטונות המס, שכללו הוצאת חשבוניות התחשבות (חשבוניות מקאסה בשפה הערבית), בהן נזכר ההיתר המסחרי בו מחזיק התובע" (סעיף 4 לתצהירו).
- איאס צירף לתצהירו "חשבוניות התחשבות (מקאסה)" המעידות על קשרי הסחר שהיו בין החברה לתובע (נ/2 - נ/4: חשבוניות מיום 26.12.07, 27.4.08 ו-18.8.08, ומלמדות על רכישת "1 חבית סבון לבטקל", "2 חבית זפת" ו-"10 גלילים של יריעות ביטומניות"). איאס נשאל בחקירתו כיצד הוא מסביר כי החשבוניות הוצאו מדי 4 חודשים באופן התואם את מועדי הוצאת היתרי הסחר, והשיב כי אינו יודע (עמ' 60).
26. איאס הוסיף והעיד כי בין יתר עיסוקיה, מייצרת החברה משאבות "בטקל", וכי זמן מה לפני יום התאונה יצר עימו התובע קשר, והתעניין ברכישת משאבה כאמור המיוצרת על ידי החברה ומחירה 70,000-80,000 ₪ (עמ' 62).
- לדבריו, השיב לתובע כי קיימת משאבה שניתנת למכירה ובה נעשה שימוש באתר, "וסוכם כי התובע יבדוק אם הוא יכול להתפנות ולהגיע לאתר בכדי להתרשם מהמשאבה בזמן פעולה" (סעיף 6). כאשר נשאל מה יכול היה התובע לעשות עם משאבה כזו, השיב כי "יכול היה לעבוד בתור קבלן איטום בשטחים, אין כאלה משאבות בשטחים, הוא יכול היה להיות חלוץ בזה" (עמ' 62).
27. איאס פירט בחקירתו הנגדית כי הינו מייצר משאבה מדי שנה - שנה וחצי בממוצע, כ"תחביב" (עמ' 59), ועושה זאת "בראש ובראשונה לעסק שלי" ולאחר מכן מוכר אותן כ"יד שנייה" (שם). כאשר נשאל מדוע לא צירף חשבוניות המעידות על מכירת המשאבות, השיב בא כוחו כי אין לכך רלוונטיות (עמ' 61). כאשר נשאל מדוע לא צירף חשבוניות המעידות על רכישת חלקי החילוף של המשאבות, השיב כי קיימות חשבוניות כאלו - אך לא הציגן.
28. איאס הוסיף כי יום טרם התאונה שוב יצר עמו התובע קשר, והשניים סיכמו להיפגש למחרת בשעות הבוקר באתר, לצורך בדיקת המשאבה, "וזאת, כאמור, לקראת בדיקת האפשרות שהתובע ירכוש את המשאבה" (סעיף 7). בחקירתו הוסיף כי מספר חודשים קודם לכן כבר ביקר אותו התובע באחד האתרים והתעניין בפעולת המשאבה (עמ' 64).
- בהתאם, הגיע התובע לאתר ביום התאונה, כאשר איאס עצמו הגיע רק לאחר שהתאונה כבר התרחשה. איאס הדגיש כי התובע לא היה עובד של החברה בעת קרות התאונה, והעריך כי "התובע - מאחר שרצה לרכוש את המשאבה - עבר באותו יום על כל השלבים שנדרשים (עלה על הגג, עלה על המערבל וכו') כדי ללמוד איך צריך לעבוד עם הבטקל ומה צריך לעשות..." (עמ' 63), אך לא הכיר את הוראות הבטיחות ולכן נגרמה התאונה.



29. איאס הכחיש את הטענה כי העסיק עובדים תושבי שטחים על סמך היתרי סחר; בתמיכה לכך צירף לתצהירו תלושי שכר של "עובדי החברה הקבועים שהעסקתם מדווחת כדין" (סעיף 14) - והינם הוא עצמו, מר ראיד סלאמה ומר ג'באלי לית (שלושתם תושבי טיבה).
- איאס הסביר כי ביום התאונה עבד הצוות הקבוע באתר אחר, ולכן שלח לאתר, לצורך ביצוע העבודה מטעמו, את מר מחמוד עאזם (שהוגדר על ידו כ"פנסיונר חבר למשפחתי ובו אני נעזר מדי פעם כשיש לי לחץ בעבודה" - סעיף 8 לתצהירו), ואת מר מוחמד סואלחה (שהינו למעשה עובד של חברת האיטום "איזוליט", אך במסגרת שיתוף פעולה מול אותה חברה וכיוון שהצוות הקבוע עבד באתר אחר - ביקש כי יעזור לו בעבודה באתר). לדבריו, "סידור העבודה הוא כי שני הנ"ל מגיעים לאתר בקיבוץ צרעה מוקדם בבוקר" והוא עצמו אמור היה להצטרף "אם יש צורך בהמשך" (שם).
30. איאס הוסיף כי חש "מחויבות מוסרית כלפי התובע, אך לא משפטית", וזאת נוכח ההיכרות והקשרים העסקיים שהיו ביניהם בעבר (סעיף 11). לאור זאת, ביקר את התובע בבית החולים ואף ביקר אצל משפחתו.
31. מר מוחמד אסעד סואלחה, תושב הרשות הפלסטינית, העיד כי הינו עובד של חברת האיטום "איזוליט", ומדי פעם מושאל על ידה לביצוע עבודות בחברה. בהתאם, התבקש על ידי מנהל העבודה לעזור לחברה בביצוע העבודות באתר, שאמורות היו להימשך מספר ימים. לתצהירו צירף תלוש שכר מחודש אוקטובר 2008, מהמעסיק "איזוליט" בע"מ.
- מר סואלחה ציין כי סייע לחברה פעמים רבות, "ואני מכיר את רוב העובדים שעבדו אצלו", אך את התובע לא ראה מעולם באתרי העבודה של החברה בהם עבד (סעיף 12). כאשר נשאל אילו עובדים הוא מכיר, הזכיר את שמו של מר ראיד סלאמה בלבד (עמ' 49). לדבריו, את התובע אמנם הכיר, אך לא מעבודתו בחברה אלא ממפגשים במחסום.
32. מר סואלחה העיד כי ביום התאונה נאסף מהמחסום על ידי מר מחמוד עאזם, ומשם נסעו יחד לאתר והגיעו אליו בסביבות השעה 7:30. הוא עצמו עלה לגג הבניין בכדי להכינו ליציקה; בזמן ששהה על הגג הגיע לאתר התובע, ועלה אף הוא לגג למשך מספר דקות (העד ציין כי אינו יודע מדוע, וכי לא שאל אותו שכן היה עסוק). בהמשך עלה גם מר מחמוד עאזם לגג; ירד עם הגעת מערבל הבטון; וחזר לאחר מכן שוב לגג "ושאל אותי אם אני מוכן לקבל את הבטון" (סעיף 9 לתצהירו).
33. מר סואלחה הוסיף והעיד כי במקביל לכך "הבחנתי באדם עומד על מערבל הבטון, ולפתע הוא נפל מהמערבל כנראה עקב כך שהמשאית זזה" (סעיף 10). כאשר רץ למקום הנפילה, הסתבר לו כי האדם שנפל הינו התובע. מר סואלחה התלווה אליו באמבולנס לבית החולים, לדבריו "שכן אף אחד אחר לא התנדב לעשות כך, והוא היה במצב קשה" (סעיף 10).



34. מר מחמוד עאזם, תושב טייבה וקרוב משפחה של איאס, העיד כי הינו גמלאי המסייע לאיאס בעבודתו מדי פעם, ללא תמורה. לדבריו, יום לפני אירוע התאונה התבקש על ידי איאס לסייע לו למחרת בביצוע יציקת בטון באתר, שכן הפועלים שלו עסוקים באתר אחר. מר עאזם ציין כי היה באתר, לבקשת איאס, גם בשתי הזדמנויות קודמות טרם יום התאונה.
35. מר עאזם הוסיף כי ביום התאונה בשעות הבוקר אסף מהמחסום את מר מוחמד סואלחה, ונסע עימו לאתר. זמן קצר לאחר הגעתם הגיע התובע, אותו לא הכיר קודם לכן, "ואמר לי שהוא רוצה לקנות את המשאבה של תרמו גג עמה עבדנו באתר, וכי איאס עאזם שלח אותו לאתר בכדי לראות את המשאבה בזמן עבודתה" (סעיף 3 לתצהירו; בחקירתו טען כי הדבר היחידי שנאמר על ידי התובע הינו כי הוא רוצה לקנות את המשאבה - עמ' 56). מר עאזם נשאל אם עודכן על ידי איאס כי התובע אמור להגיע לצורך כך, והשיב בשלילה (עמ' 56). עוד הוסיף והעיד כדלקמן: "לאחר שיחה זו שהתנהלה ביני לבין התובע הוא עלה לגג הבניין, מסיבה שאינה ידועה לי (ומבלי ששאל אותו מה מעשיו - עמ' 58), וגם אני עליתי לגג, וכעבור מספר דקות הגיע לאתר מערבלי הבטון, ירדתי למערבל הבטון סימנתי לו לעצור (לדבריו הוא עצמו כיוון את הנהג ולא התובע - עמ' 58), דיברתי עם הנהג ושאלתי באם יש מקום להוסיף מים והוא ענה לי כי ניתן להוסיף קצת. פתחתי את ברז המים של מערבלי הבטון והוספתי קצת מים וסגרתי את הברז שוב (בחקירתו הנגדית לא זכר זאת - עמ' 58). עליתי שוב לגג בכדי לבדוק באם הפועל שעבד על הגג מוכן לקבל בטון, וכשעליתי לשם לא ראיתי את הבחור (התובע) שעמד שם לפני שירדתי מהגג.
- לפתע התחיל מוחמד סואלחה לרוץ לכוון הירידה מהגג שהוא מבוהל ותוך שהצביע למקום בו עמד המערבל, הסתכלתי מעל הגג למטה ואז ראיתי את מחמוד בסיס שוכב על הרצפה..." (סעיפים 4-5 לתצהירו).
36. מר עאזם נשאל היכן איאס מייצר את המשאבות, והשיב כי ראה אותו מייצר אותן בחצר ביתו. לדבריו, "ראיתי אותו הרבה פעמים מייצר... הוא עשה הרבה מכונות" (עמ' 59).
37. מר ראיד סלאמה, תושב טייבה, העיד כי הינו עובד בחברה החל מיום 1.7.07, וכי בתקופה הרלוונטית עבדו בחברה באופן קבוע שלושה עובדים בלבד - הוא עצמו, איאס וכן מר ג'באלי לית. לדבריו, "העבודה שעשינו הייתה ביצוע יציקות מסוג ביטקל, והזמן שדרוש לנו לצורך ביצוע היציקה בכל אתר ואתר נע בין יומיים לשלושה ימים, ולכן... לא היה דרוש להעסיק כמות גדולה יותר של עובדים" (סעיף 4 לתצהירו). מר סלאמה הוסיף כי כאשר החברה הוזמנה לבצע יציקות במספר אתרים בו זמנית, היה איאס נעזר "בחברים שלו כמו מחמוד עאזם או בעובדים מחברות אחרות" (שם).
38. מר סלאמה הוסיף כי הוא מכיר את כל העובדים שעבדו בחברה, לרבות עובדים שהושאלו מחברות אחרות, אך את התובע אינו מכיר ומעולם לא ראה אותו עובד במסגרת החברה. מר סלאמה אישר כי הוא עצמו, וכן מר לית, כלל לא עבדו באתר בו אירעה התאונה. עוד אישר כי "נכון שהיו מקרים שהחברה... ביצעה עבודות ביטקל ואני בכלל לא הייתי באתר הזה" (עמ' 51). בנוסף אישר כי לחברה היו שני כלי רכב; כי לעיתים קרובות עבדה החברה במקביל על שני אתרים; וכי ביום התאונה נסע איאס לאתר בו אירעה התאונה שכן "היה צורך בעוד עובד אחד, הם היו שם שניים" (עמ' 52).



39. מר סלאמה נשאל אם החברה עוסקת גם בייצור משאבות, והשיב כי איאס עוסק בכך "פעם בשנה או בשנתיים", כאשר הוא עצמו מעולם לא עסק בכך או עזר לכך (עמ' 50).
הכרעה
- קיום יחסי עובד-מעביד בין התובע לבין החברה במועד התאונה
40. לאחר שקילת כלל העדויות שנשמעו בפנינו ועיון בראיות כפי שהוצגו, הגענו לכלל מסקנה כי בעת קרות התאונה התקיימו יחסי עובד-מעביד בין התובע לבין החברה, וכי התובע עמד על גג מערבלי הבטון במסגרת עבודתו ולצורך עבודתו. להלן יובאו הנימוקים להכרעתנו.
41. ראשית נציין, כי לא התרשמנו מאמינות תשובותיו של מר איאס עאזם. הגם שהעיד באופן מהוקצע ורהוט, לא סיפק תשובות הולמות לסימני השאלה הגדולים העולים מגרסתו, ואף לא תמך אותה במסמכים כלשהם שמצופה היה כי יהיו ברשותו. גם העדים מטעמו לא הותירו רושם מהימן - מר מחמוד עאזם העיד באופן מתחכם ומתחמק, ומר מוחמד סואלחה השתהה ממושכות בתשובות גם לשאלות פשוטות. באשר למר ראיד סלאמה - תוכן עדותו אינו מסייע באופן ממשי להוכחת גרסת החברה, שכן עלה כי עבד בחברה במסגרת צוות אחר.
42. באשר לעדויות מטעם התובע - על אף סתירות קלות בגרסאות העדים, ועל אף תשובות מסוימות בחקירות הנגדיות שסתרו את האמור בתצהירים, שוכנענו כי עדויותיהם של מר עבד אלבודי, מר מוחמד ח'ווילד ומר אסעד מוחמד אסעד היו - ככלל - אמינות. לא נשמט מעינינו כי חלקם קרובי משפחה של התובע וכולם שכנו ומתגוררים בכפרו, ועל אף זאת לא נסתרה גרסתם ממנה עלה כי התובע עבד באופן קבוע בחברה, וצירף אליו מעת לעת פועלים נוספים מכפרו (גם אם העדים עבדו בחברה פרקי זמן קצרים בלבד). גם גרסתה של גב' שירין סמיר בסיס לא נסתרה בחקירתה הנגדית, למעט בנוגע לגובה שכרו של בעלה.
- באשר לעדותו של מר אשרף חסין מדהאוי - בחקירתו עלה כי הינו הגורם המוביל מאחורי התביעה, והתרשמנו כי עשה מאמץ יתר לסייע להצלחת התביעה עד כדי פגיעה במהימנותן של חלק מתשובותיו. על אף זאת, התרשמנו כי היה מקורב לתובע וכי יש לו ידיעה אישית טובה על התנהלותו מול החברה בתקופה שטרם פציעתו. שוכנענו לפיכך כי אכן ידוע לו מידיעה אישית כי התובע עבד בחברה באופן קבוע; כי הוציא את אישור הסחר תוך ניהול פיקטיבי של אטליז וכדרך לעקוף את הצורך בהיתר עבודה; וכי לא תכנן לרכוש משאבת "בטקל" ולא היו לו את המשאבים הנדרשים לצורך כך.
43. באשר לעדויות מטעם המוסד - מר עוקשי היה עד אובייקטיבי וניטרלי, ומצאנו לנכון להקנות לעדותו משקל מלא. באשר לעדותו של מר שוויקי - על אף שניסה להמעיט מאחריות אפשרית שלו לתאונה, מצאנו כי עדותו הייתה - ככלל - מהימנה.
44. מכלל העדויות עלו העובדות הבאות לגבי יום התאונה והתרחשות התאונה:



א. לצורך כניסה לאתר היה צורך לעבור עמדת שמירה, להשאיר תעודה מזהה ולדווח על מטרת הביקור. הגם שלא נשמרו רישומים רלוונטיים, עולה מעובדה זו כי התובע לא יכול היה להיכנס לאתר סתם כך ללא הרשאה.

ב. החברה ביצעה יציקת "בטקל" באתר בשלוש הזדמנויות קודמות טרם התאונה, אך יום התאונה היה היום הראשון בו הגיעו עובדיה לצורך ביצוע יציקה נוספת.

ג. התרשמו כי לצורך ביצוע יציקת ה"בטקל" נדרשו אותו יום שלושה עובדים (ראו למשל את עדותו של מר סלאמה בקשר לכך, לפיה היו באתר שני עובדים בלבד ולכן נדרשה הצטרפותו של איאס כעובד שלישי; כן ראו את עדותו של מר שוויקי, ממנה עלה כי לא די בעובד אחד בלבד על הגג).

ד. החברה היא שהייתה אחראית לביצוע יציקת ה"בטקל" באותו יום באתר, כך שעובדיה הם שאמורים היו לקבל את פניו של נהג מערבל הבטון, לכוונו על מנת שיעמוד בצמידות למשאבת ה"בטקל" ולהמשיך בפעולות היציקה.

ה. דקות ספורות טרם התאונה, התובע הוא שקיבל את פניו של נהג מערבל הבטון, וכיוון אותו על מנת שיעמוד בצמידות למשאבת ה"בטקל" (כפי שעלה מעדותו האמינה של מר שוויקי).

ה. נהג מערבל הבטון, אשר פגש בתובע סמוך מאוד טרם פגיעתו, הבין מהתנהלותו של התובע כי הינו עובד במקום, וצין כי בהזדמנויות קודמות מי שכיוון אותו הינו עובד אחר של החברה.

ז. התובע נפגע כאשר עמד על משטח עמידה על גג מערבל הבטון, וניסה להוסיף מים לבטון אשר התערבל בתוכו באמצעות ברז כיבוי אש (דברים אלו נלמדים מעדותו של מר עוקשי).

ח. הוספת מים למערבל הבטון אינה דבר חריג, ומבוצעת דרך כלל על ידי העובדים האחראים על יציקת ה"בטקל", לעיתים בשיתוף נהג המערבל (הגם שעלה מהעדויות כי אין לבצעה בשום אופן באמצעות ברז כיבוי אש).

ט. הוספת מים למערבל הבטון נדרשה גם ביום התאונה, כפי שעלה מתצהירו של מר מחמוד עאזם מטעם החברה (שמצא לנכון להדגיש בתצהירו כי הוא עצמו הוסיף את המים למערבל - הגם שבחקירתו הנגדית לא זכר זאת).

י. עם התובע היה בעת התאונה אדם נוסף, אשר לא ניתן היה לזהותו, אשר עמד לצד ברז כיבוי האש.

יא. החברה לא הגישה את הסכם ההתקשרות בינה לבין הקבלן הראשי שביצע את העבודות באתר, ובו פירוט של התחייבויותיה והמשימות שנטלה על עצמה. החברה אף לא הגישה כל מסמך אחר שיש בו כדי להעיד על העבודות שביצעה באתר, מועדיהם וכל פירוט אחר לגביהן.

יב. הצוות שנשלח על ידי החברה לאתר לפי גרסתה כלל שני עובדים אשר כלל לא דווחו לרשויות כעובדיה - מר מחמוד עאזם אשר טען כי הינו גמלאי אשר מסייע לחברה ללא תשלום, ומר מוחמד סואלחה אשר מדווח כעובד של חברת "איזולט" בע"מ.

יג. לאחר התאונה הובהל התובע לבית החולים, והתלווה אליו מר מוחמד סואלחה (שאין חולק כי עבד עבור החברה באותו יום).

יד. מר איאס עאזם דיווח על התאונה לקרובי משפחתו של התובע, ובהמשך ביקר את התובע בבית החולים ואף את משפחתו בכפרו.

עובדות אלו במצטבר מובילות לטעמנו למסקנה, לפיה התובע עבד עבור החברה במועד התאונה. עובדות אלו אינן תומכות כלל ועיקר בגרסת החברה לפיה התובע ביקר באתר על מנת להתרשם מדרך פעולת המשאבה כיוון שתכנן לרכוש אותה; שוכנענו כי אדם שהיה מבקר באתר ותו לא - לא היה מבצע את הפעולות שבוצעו על ידי התובע, וזאת בהתאם לעדויות האובייקטיביות.

45. מהעדויות עלו עוד העובדות הבאות:

א. התובע נכנס לישראל מכוח "היתר סחר".

ב. היתר הסחר ניתן לתובע על סמך אישורים שהוצאו על ידי החברה, ולפיהם הינו מוכר לה אישית ו"יש בינינו התקשרויות עבודה בתחום של סחר בחומרי איטום". אישורים אלו מוכיחים כי היה קשר בין החברה לבין התובע, לפי האישורים משך מספר שנים, ומעבירים את הנטל לכתפי החברה להוכיח כי הקשר בין הצדדים אכן היה קשר "מסחר".

ג. לצורך הוכחת הסחר בינה לבין התובע הגישה החברה שלוש חשבוניות בלבד - מהתאריכים 26.12.07, 27.4.08 ו- 18.8.08 (2/ - 4/).

ד. תאריכי החשבוניות שהוגשו על ידי החברה זיהו למועדי האישורים שהוצאו על ידה כתמיכה לבקשת התובע להוצאת "היתר הסחר" - אישורים שהוצאו בימים 26.12.07, 27.4.08 ו- 15.8.08 (1/ וכן שני אישורים שצורפו לכתב התביעה). סמיכות הזמנים מעלה חשש ממשי שמא החשבוניות הוצאו באופן פיקטיבי, על מנת לתמוך בהוצאת היתרי הסחר. לא צורפה כל אסמכתא המעידה על סחר בין התובע לבין החברה במועדים אחרים, על אף שבאישורים נטען כי נערך בין הצדדים מסחר החל משנת 2003.



- ה. החברה לא יצקה כל תוכן נוסף לטענתה הסתמית כי התנהלו בינה לבין התובע "קשרי מסחר" משך מספר שנים, והסתפקה בהצגת שלוש החשבוניות שפורטו לעיל.
- ו. החברה לא הוכיחה כי התובע אכן עסק ב"סחר" כלשהו, בישראל או בכלל. כל שעלה מהעדויות הוא כי התובע היה רשום כבעלים של אטליז, אך זאת באופן פיקטיבי ועל מנת שיוכל לקבל "היתר סחר" לצורך כניסה לישראל. החברה לא הציגה כל ראיה או עדות המלמדים כי התובע אכן עסק באופן עצמאי במסחר בתחום האיטום, מלבד שלוש החשבוניות שפורטו לעיל.
- ז. החברה לא הוכיחה כי נהגה לייצר בעצמה את משאבות ה"בטקל", או למכור אותן כחלק מעיסוקיה. לא צורפה כל ראיה או אסמכתא שיש בהן כדי לתמוך בעדותו של מר איאס עאזם בקשר לכך, על אף שנשאל על כך בחקירתו הנגדית - דוגמת חשבוניות על רכישת חלקי החילוף הדרושים לצורך ייצור המשאבות, חשבוניות המעידות על מכירת משאבות בעבר, אישורים הדרושים לפי חוק לצורך ייצור המשאבות וכיו"ב. גם תשובותיהם של העדים מטעם החברה בנושא זה סתרו את עצמן ולא תמכו בגרסתו של איאס.
- ח. לא הוגשה כל ראיה שיש בה כדי לתמוך בטענה כי התובע תכנן לרכוש משאבת "בטקל", שעלותה לטענת החברה עומדת על 70,000 - 80,000 ₪. לא הובאה כל ראיה שיש בה כדי ללמד על מקורות מימון שעמדו לרשותו, על לקוחות פוטנציאליים או על שותפים אפשריים.
- ט. מעדויות עדי התביעה עלה כי החברה נהגה להעסיק עובדים פלסטינים באמצעות "היתרי סחר" או דרכים עוקפות אחרות, ולא באמצעות היתרי עבודה כדין. החברה אמנם כפרה בכך, אך לא הציגה כל תשתית ראייתית התומכת בגרסתה. נהפוך הוא - החברה הציגה תלושי שכר של עובדים ישראלים בלבד.
- י. העובד היחידי שהינו תושב שטחים אשר החברה הודתה בעבודתו עברה הינו מר מוחמד סואלחה - אך למרות עבודתו עבור החברה בהיקף משמעותי נחשב הלה מבחינה פורמאלית כעובד של חברת "איזוליט" בע"מ, ומקבל ממנה את תלושי שכרו. עובדה זו מלמדת כי החברה העדיפה שלא להתמודד עם קבלת היתרי עבודה לעובדים פלסטינים, ומצאה דרכים עוקפות להעסקתם.
- י. העובדה כי החברה אינה מדווחת כדין על כל מי שעובד עבורה עלתה גם מעדותו של מר מחמוד עאזם, אשר לפי עדותו עובד בחברה באופן קבוע ובהיקף לא מבוטל - ולמרות זאת לא דווח עליו כעובד למוסד, ולא הוצאו בגינו תלושי שכר (לטענתו, שאינה אמינה בעינינו - כיוון שעבד ללא תמורה).
- עובדות אלו במצטבר מלמדות אף הן לטעמנו כי התובע עבד בחברה, ועל העדר כל סבירות לגרסת החברה בדבר יחסי מסחר בינה לבין - בכלל וביום התאונה בפרט.



46. נוכח כל האמור לעיל, אנו קובעים כי בעת קרות התאונה עבד התובע עבור החברה וביצע עבודה מקצועית הדרושה לה. גם אם חרג מכללי הבטיחות בעת שניסה למלא מים באמצעות צינור כיבוי אש - ואיננו קובעים זאת שכן לא הובאו בפנינו ראיות המתייחסות להיבט הבטיחות בעבודה - אין בכך כדי לפגוע בעובדה כי עמד על גג המערבל ביום התאונה לצורך עבודתו, ובמסגרת עבודתו.
- ניתן היה להעלות לדיון את האפשרות כי התובע ביצע את העבודה כקבלן משנה עבור החברה, אך החברה עצמה לא טענה זאת ולא הוצגו בפנינו ראיות התומכות בכך. משכך, אנו קובעים כי בעת קרות התאונה התקיימו יחסי עובד-מעביד בין התובע לבין החברה, וכי אלו התקיימו החל משנתיים טרם התאונה ובאופן רצוף מאז.
- ניתן היה להעלות לדיון גם את האפשרות כי התובע עבד עבור איאס באופן אישי, ולא עבור החברה - אך אף אחד מהצדדים לא טען זאת וממילא לא נעלה זאת מיוזמתנו.
47. באשר להיקף משרתו של התובע - לא הובאו ראיות כלשהן מטעם החברה, לרבות פנקס שעות עבודה, דו"חות נוכחות או יומני עבודה שיכולים להעיד על היקף עבודתו. לאור זאת, ולצורך הליך זה, אנו מקבלים את גרסת התביעה ולפיה עבד בהיקף של משרה מלאה.
- באשר לשכרו של התובע במועד התאונה - בהעדר ראיות כלשהן מטעם החברה בקשר לכך, אנו מקבלים את גרסתה המקורית של גב' בסיס בתצהירה ולפיה שכרו של התובע עמד על ₪ 200 נטו ליום עבודה.
- משמעות פטירתו של התובע טרם סיום ההתדיינות בהליך
48. על אף קביעתנו לעיל כי התובע היה עובד של החברה בעת קרות התאונה וכי זו קרתה תוך כדי ועקב עבודתו - סבור המוסד כי דין התביעה להידחות בכל הנוגע לגמלאות שהגיעו לתובע עצמו כתוצאה מהתאונה. המוסד - ועמו החברה - מבססים טענתם על סעיף 303(ג) לחוק, הקובע כי "זכות לגמלת כסף לפי חוק זה אינה עוברת בירושה".
- ב"כ התובע מצידו מסתמך על הוראת סעיף 308 לחוק, לפיה "הזכאי לגמלה בכסף שנפטר בלי שגבה את מלוא הגמלה המגיעה לו, ישולם חוב הגמלה לשאיריו כמשמעותם בפרק י"א, על אף הוראת סעיף 303(ג)".
49. בשלב ראשון אמנם סברנו כי לכאורה צודק המוסד (ראו ההחלטה מיום 13.9.12 שפורטה לעיל), אך בשקילה חוזרת של הטיעונים שוכנענו כי אין הצדקה לדחיית התביעה, וכי ענייננו נופל לגדרו של סעיף 308 לחוק - ולא לגדרו של סעיף 303(ג) לחוק. להלן יובאו נימוקינו לכך.



50. כפי שעולה מפירוט הוראות החוק לעיל, המחוקק הבחין בין "זכות לגמלת כסף" אשר אינה עוברת בירושה, לבין "חוב הגמלה" אשר ישולם - כחריג לכלל - לשאיריו של המבוטח. מדובר אם כן בשני תנאים מצטברים הנדרשים כדי להפעיל את הוראת סעיף 308 לחוק - התנאי האחד, כי מדובר בזכות לגמלה הקיימת בעת פטירת המבוטח; התנאי השני, כי התובע את התשלום הוא שאירו של המבוטח כהגדרתו בחוק (עב"ל 46/98 דינה אילן ז"ל - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לה 524 (2000)).
51. באשר לתכלית העומדת ביסודו של סעיף 303(ג) לחוק, הובהר בהלכה הפסוקה כי ייעודה של הגמלה לפי החוק הוא "לשמש בראש ובראשונה לצורכי מחייתו של הזכאי... סעיף קטן (ג), הקובע שהזכות אינה עוברת בירושה, אף הוא מצביע לכיוון של אותו ייעוד, הואיל והגמלה נועדה לספק את צורכי מחייתו של האיש ולא את צורכיהם של יורשיו" (בג"צ 291/86 בן יעקב נ. המוסד לביטוח לאומי, פ"ד מא(1) 449 (1987); כן ראו את דב"ע נו/0-173 המוסד לביטוח לאומי - עזבון המנוחה לאה נאור ז"ל, פד"ע ל' 130 (1996)); דב"ע נו/0-246 יורשי המנוחה בדיעה יוסף ז"ל - המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לא 289 (1996)).
52. השאלה היא לפיכך מהו קו הגבול, אשר ממנו ואילך תיחשב הזכות לקבלת גמלה שטרם נגבתה כ"חוב גמלה". מקום בו כלל לא הוגשה תביעה על ידי המנוח - נקבע בפסיקה כי לא התגבשה זכות, וממילא לא נוצר "חוב" (עב"ל 473/03 עזבון המנוח יוחאי גדיש - המוסד לביטוח לאומי, מיום 9.5.05). גם במצב בו הוגשה על ידי המנוח תביעה, אך זו נדחתה הן על ידי המוסד והן על ידי בית הדין האזורי - נקבע כי אין מדובר ב"חוב גמלה" (עב"ל 243/98 שמעון בן דוד - המוסד לביטוח לאומי, מיום 10.4.00).
- בכל הנוגע למצב בו המבוטח הגיש תביעה לבית הדין, ונפטר במהלך בירורה - הושארו הדברים ב"צריך עיון". בלשונו של השופט עמירם רבינוביץ:
- "אכן, בהעדר תביעה של המנוח עצמו לבית הדין, בה השיג בחייו על דחיית תביעתו לגמלה, לא יכולה הייתה להתגבש זכות לגמלה לפני מותו, וממילא לא יכול היה להתגבש חוב שלא נגבה. יהיה זה מרחיק לכת למדי להתיר ניהול דיון בתביעה לגמלה הנושאת אופי אישי ואינה עוברת בירושה על ידי שאירי המנוח, בה בשעה שהמנוח עצמו לא הגישה לבית הדין.
- אני סובר, שיש להשאיר בצריך עיון את השאלה, האם היה מקום לדחות על הסף את התביעה, לו הייתה מוגשת לבית הדין על ידי המנוח בעצמו בחייו. במקרה כזה הייתה עשויה להתעורר השאלה, מה היה קורה, לו היה פוסק בית הדין בתום הדיון המשפטי, כי המנוח היה זכאי לגמלה בחייו..."
- (עב"ל 1160/04 אסתר ענבי - המוסד לביטוח לאומי, מיום 10.4.05).
53. סגנית הנשיא ורדה אלשיך הציעה כי קו הגבול ייגזר לפי מועד הגשת התובענה. כלשונה:
- "בלא לקבוע מסמרות בעניין, דומה כי "קו ההפרדה" הראוי בין "חוב" לבין "זכות", הינו קו אשר יתן דגש הולם להתנהגות נאותה של הצדדים, ובעיקר התנהלות יעילה והעדר שיהוי, תוך מתן אפשרות לבירור הולם והוגן של התובענות.



מכאן עולה לכאורה, כי המועד הקובע הנכון הינו דווקא מועד הגשת התובענה; עד מועד זה, מצויים הדברים באחריות ובשליטת התובע ואורח התנהלותו. מכאן ואילך, הרי שעיקר הכוח עובר לגורמים אחרים, אשר לתובע אין שליטה עליהם: העומס אצל בעלי התפקיד ובתי המשפט השונים, אורח ההתנהלות וקצב ההתנהלות בביטוח הלאומי עצמו, וכיוצא באלו.

בעניין זה, אוסיף ואעיר כי דין השם את הדגש על השאלה הטכנית אימתי הועברו הכספים, חוטא לעיקר ופוגע באורח קשה בחוש הצדק. זאת, שהרי המסר המועבר מכך הינו, כי לפחות לכאורה, ככל שיתארכו הדיונים ויהפכו מסורבלים ואיטיים יותר, כן יטב מצבו של הביטוח הלאומי, ויגדלו הסיכויים כי בסופו של יום ימצא "פטור טכני" בדמות סעיף 303 לחוק, וימצא פטור מתשלום בו היה מחוייב לו התנהלו הדיונים המשפטיים בקצב מהיר ובאורח יעיל יותר. מצב זה הינו מקומם, ופסול אף משיקולים של מראית פני הצדק: זאת, שהרי למצער לכאורה, עשוי הדבר לעודד הגשת התנגדויות סרק ונסינות דיוניים לסרב ולהאט על ההליך באמצעים דיוניים כאלו ואחרים. זאת ועוד; אלו אשר נפגעים מדין זה עשויים לבוא דווקא מהקבוצות החלשות יותר - החל מקשישים וכלה באנשים שמצבם הרפואי בכי רע.

לא זאת אלא אף זאת; התוצאה אליה אני מגיעה, מתיישבת היטב עם הדין אף בניתוח משפטי אובייקטיבי של המושגים בהם עסקינן. כאשר זכאי לכאורה לגמלה מגיש תביעה, הרי שהוא טוען, באורח חד-משמעי, כי המוסד לביטוח לאומי חב לו כספים; התנגדות וטענה הפוכה מצד הביטוח הלאומי יכולה לכל היותר להפוך את החוב ל"חוב שני במחלוקת", אך לא לאיין את הטענה לחוב.

על הדגש, אם כן, להיות מושם, באורח מהותי וצודק, על הנקודה בה הופכת הדרישה מן המוסד לביטוח לאומי מ"זכות ערטילאית" ולא מחייבת - קרי, זכאות פוטנציאלית שאין תביעה מפורשת בצידה - לתביעה. מכאן ואילך, עולה טענה מפורשת ל"חוב", שעל הערכאות לדון בה ולקבוע את נכונותה. דומה, כי פרשנות זו ממצה באורח הולם, ואף מתיישב עם לשון סעיף 303 את ההבדל בין זכות לחוב, וזאת באשר לשון הסעיף שוללת באורח חד-משמעי את הפרשנות המטילה יהבה על תשלום בפועל.

פרשנות זו, אם כן, מאזנת באורח הולם בין השאיפה לצדק לבין אינטרסים ציבוריים ומשפטיים של הכוונת התנהגות; היא מתיישבת היטב עם לשון הדין ותכליתו גם יחד, והיא הראויה להתקבל.

(בש"א (מחוזי ת"א) 21477/06 עו"ד עוז גדות נ. יורשי המנוח רונן ערד ז"ל, מיום 29.4.07; ההדגשות במקור).
54. בעניין שלפנינו, התובע הגיש בעצמו את התביעה למוסד ואף לבית הדין, ותביעתו הגיעה לשלב מתקדם טרם פטירתו - כאשר כל העדים כבר נשמעו וסיכומי הצדדים אף הוגשו (מלבד סיכומי תשובה של התובע - שלבסוף לא הוגשו כלל). כאמור לעיל, שוכנענו כי מבחינה מהותית התובע היה עובד של החברה במועד פגיעתו ולכן זכאי היה כי תביעתו למוסד - להכרה בתאונה כתאונת עבודה ולקבלת דמי פגיעה (הנכללים בגדר "גמלה" כמשמעותה בסעיף 1 לחוק) - תוכר. התובע עצמו הוא שעמד, בחייו, על הדרישה לכך, הגיש את התביעה לבית הדין לצורך כך, ואף ניהל את ההליך עד קרוב לסיומו.



בנסיבות אלו, אין למנוע את קבלת התביעה רק מהטעם הפרוצדוראלי-אקראי כי ההליך טרם הסתיים במועד פטירתו של התובע; שוכנענו כי דחיית התביעה בנסיבות אלו תפגע בתכלית החוק, להעניק את הגמלה למי שזכאי לה לצורך סיפוק צרכי מחייתו (לגישה דומה ראו את פסק דינה של השופטת יעל אנגלברג-שהם ב-בל" (ב"ש) 3320/04 ז"ני ליבוביץ - המוסד לביטוח לאומי, מיום 14.5.07; החלטת השופטת חנה טרכטינגוט ב-בל" (ת"א) 2354/08 רפאל ביטון - המוסד לביטוח לאומי, מיום 14.6.12; לפסקי דין של בית הדין הארצי מהם ניתן להסיק גישה דומה ראו את עב"ל 1101/02 זיאד ג'בארין - המוסד לביטוח לאומי, מיום 25.9.03; עב"ל 1475/02 דליה חיים - המוסד לביטוח לאומי, מיום 9.2.04; עב"ל 54/08 יאיר חי אהרונב - המוסד לביטוח לאומי, מיום 29.1.09; והשוו לבג"צ 1861/06 העמותה לקידום ענייני מוקרני הגזת נ. בית הדין הארצי לעבודה, מיום 6.8.09).

55. נוכח כל האמור לעיל, ועל אף פטירתו של התובע, התביעה מתקבלת במובן זה שהתאונה מיום 18.11.08 מוכרת כתאונת עבודה כמשמעותה בחוק. ככל שלתובע שאירים כהגדרתם בחוק (ואין באפשרותו לקבוע זאת שכן לא נשמעו טענות או הובאו ראיות בקשר לכך) - יהיו זכאים לקבל את "חוב הגמלה" בהתאם להוראת סעיף 308 לחוק.

הודעת הצד השלישי

56. המוסד הסתפק בסיכומיו בטענה כוללת לעניין הודעת הצד השלישי, ולפיה "באם ייקבע... כי התובע אכן עבד אצל צד ג' כעובד שכיר בתקופה הרלוונטית ונפגע תוך כדי ועקב עבודתו... וכי כתוצאה מכך התובע יהא זכאי לגמלאות כלשהן בכסף או בעין, אזי יש לחייב את צד ג' לשלם לנתבע את מלוא הגמלאות אשר הנתבע עתיד לשלם לתובע..." וכן "לשלם את מלוא דמי הביטוח בגין כל תקופת העסקת התובע אשר לא שולמו".

57. החברה השיבה כנגד כך בסיכומיה כי התובע הגיש גם תביעת נזיקין בגין התאונה, המתנהלת בבית המשפט המחוזי בחיפה כנגד נתבעים רבים ובכללם החברה (ת.א 15457-12-09), מכוח חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ולחלופין מכוח פקודת הנזיקין. כיוון שתביעה זו עדיין תלויה ועומדת, ולמוסד עומדת גם זכות שיפוי ממזיק שאינו המעביד מכוח סעיף 328(א) לחוק - טוענת החברה כי דרישת המוסד ליישומו של סעיף 369 לחוק כלפיה הינה מוקדמת ומפלה, וכי יש להמתין עד לתום בירור התביעה האזרחית וחלוקת הנזק בין הנתבעים השונים.

58. לאחר שקילת עמדות הצדדים, מהטעמים אותם העלתה החברה ובהתחשב אף בכך שבשלב זה טרם ניתן סעד כספי כלשהו - מקובלת עלינו עמדת החברה כי בשלב הנוכחי אין הצדקה להטיל עליה חיוב קונקרטי כלשהו, מלבד דמי הביטוח שהיה עליה לשלם בגין התובע תוך כדי עבודתו.

באשר לדרך יישומו של סעיף 369 לחוק - על המוסד לשקול (בין כעת ובין לאחר סיום ההתדיינות בתביעה הנזיקית) את כלל נסיבות העניין, לרבות התביעה הנזיקית והתביעה לגמלת תלויים שתגיש (כך סביר להניח) אלמנתו של התובע - ולקבל החלטה אילו סכומים לדרוש מהחברה, ומתי, מכוח סעיף 369 האמור. ככל שתהיינה לחברה השגות בקשר להחלטה שתתקבל תהא רשאית לפנות לבית הדין בתביעה בקשר לכך, בכפוף לכל דין (לפסיקה דומה ראו את עב"ל 698/08 מוסרי את אשכנזי - המוסד לביטוח לאומי, מיום 10.12.09).

סיכום

59. סוף דבר - התביעה מתקבלת בהיבטיה ההצהרתיים. אנו קובעים כי נפילת התובע, מר מחמוד עותמאן בסיס ז"ל, ממערבל הבטון ביום 18.11.08 הינה בגדר תאונת עבודה כמשמעותה בחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה - 1995, וכי אירעה תוך כדי ועקב עבודתו ב"תרמו גג בידוד ואיטום (1996)" בע"מ.

אנו ממשיכים וקובעים כי על אף פטירת התובע טרם מתן פסק הדין בתיק זה, שאיריו - ככל שהיו כאלה - זכאים לגמלאות שהגיעו לו בחייו וזאת מכוח סעיף 308 לחוק, כאשר בדיקת הזכאות והתשלומים הנובעים ממנה יושלמו תוך 60 יום מהיום (כפוף לשיתוף פעולה, ככל שיידרש, מהשאיירים).

60. הודעת הצד השלישי מתקבלת, במובן זה שהחברה חבה למוסד את דמי הביטוח שהיה עליה לשלם בגין התובע ולא שולמו בפועל. המוסד יבצע את תחשיב דמי הביטוח בהתאם להוראות החוק תוך 60 יום מהיום. באשר לזכאות המוסד מכוח סעיף 369 לחוק - אנו קובעים כי המוסד יפעיל שיקול דעת בדבר שיעור הסכומים שברצונו לדרוש מהחברה מכוח סעיף זה ומתי, בהתחשב בכלל הנסיבות לרבות התביעה הנזיקית המתנהלת.

61. בהתחשב בתוצאה, המוסד וכן החברה ישאו בהוצאות התובע בגין ההליך. החברה תשא בהוצאות בסך של 10,000 ₪ בצירוף מע"מ ואילו המוסד ישא בהוצאות בסך של 5,000 ₪, כאשר סכומים אלו יושלמו תוך 30 יום מהיום שאם לא כן ישאו ריבית כדין והפרשי הצמדה מהיום ועד התשלום בפועל. ניתן היום, כ"א שבט תשע"ג (1 פברואר 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.