

בית משפט השלום בראשון לציון

2 יוני 2024
66466-08-21

פס"ד בתביעה בטענה לרשלנות שהביאה למוות בעת אימון כושר

דב גוטליב

סגן הנשיא

עזבון המנוח פלוני ז"ל ואח'
ע"י עו"ד שמעון כץ עו"ד תומר זרחין ואח'

תובעים

- נגד -

1. קיבוץ מסילות- אגודה שיתופית חקלאית בע"מ
2. ביטוח חקלאי- אגודה שיתופית מרכזית בע"מ

נתבעות

ע"י עו"ד יובל ראובינוף עו"ד מאיר עליאש ואח'

מועצה אזורית עמק המעיינות

צד שלישי

עו"ד אהרון שפרבר ואח'

פסק דין

בבוקר 08/01/2020 אירעה טרגדיה איומה. המנוח, צעיר בן 23, מצא את מותו באימון כושר בקיבוץ לאחר שמשקולת במשקל כולל של 90 ק"ג נפלה על צווארו.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

התובעים טוענים כי מותו המצער של המנוח נגרם בעקבות רשלנות הקיבוץ בתחומו ובאחריותו פעל מכון הכושר במשך שנים באורח שאינו תקין ובטיחותי, ללא פיקוח והשגחה. נטען כי אלמלא רשלנות הקיבוץ, ניתן היה להציל את חייו של המנוח.

הקיבוץ עותר לדחיית התביעה נגדו וטוען כי פעילות הספורט לא הייתה קשורה לקיבוץ ולא הייתה בשליטתו. נטען בנוסף שלא היה מפגע במתקני הכושר ולא הייתה חובה על הקיבוץ לפעול ביחס למתקנים אלה.

הקיבוץ טוען לחילופין כי האחריות לתאונה מוטלת על המועצה האזורית שאפשרה לחדר הכושר לפעול ללא רישיון עסק ובניגוד לחוק.

רקע וטענות הצדדים בתמצית:

1. התובעים הם עזבון ויורשי המנוח, יליד XX/XX/1997, צעיר בן 23 במותו.
2. הנתבעת 1 היא קיבוץ מסילות, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: הקיבוץ). הנתבעת 2 היא חברת ביטוח שבכל הזמנים הרלוונטיים ביטחה את הקיבוץ בפוליסת ביטוח המכסה נזקים לצד שלישי. הצד השלישי היא מועצה אזורית (להלן: המועצה) בתחום שיפוטה נמצא הקיבוץ.
3. בבוקר יום ה- 08/01/2020 מצא המנוח את מותו הטראגי על ספת אימונים במקלט הקיבוץ. ג.ש, בן הקיבוץ, שהגיע להתאמן באותו הבוקר גילה את המנוח שכוב על מתקן "ספת לחיצה" כשמשקולת במשקל כולל של 90 ק"ג מונחת על צווארו. ג.ש הסיר מיד את המשקולת והחל בפעולות החייה. מאחר שאין במקלט קו טלפון ואין קליטה בפלאפון, נאלץ ג.ש להפסיק את פעולות החייה ולעלות במדרגות אל מחוץ למקלט כדי להזעיק את מד"א. צוות מד"א שהגיע למקום קבע את מותו המצער של המנוח (להלן: התאונה).
4. התובעים טוענים בתמצית כי מותו המצער של המנוח נגרם בעקבות רשלנות והפרת חובה חקוקה של הקיבוץ. לעמדתם, חדר הכושר בקיבוץ פעל בהפקרות במשך עשרות שנים; לא היה מדריך בחדר הכושר והאימון בו נעשה ללא שום פיקוח או השגחה מקצועיים; מכשירי הכושר היו ישנים ותוקנו ותוחזקו על ידי המתאמנים באופן חובבני תוך אלתור; לא הוזמן סקר סיכונים להבטיח מניעת תאונות; לא היו בחדר הכושר כללי התנהגות, הוראות, אזהרות והנחיות בנוגע לאימון בכל מכשיר ומכשיר (בעניין זה נטען כי בהתחשב בכך שלא היה מדריך במקום ולאור העובדה כי אימון עם משקולות כבדות עלול להיות מסוכן המינימום שיכול היה הקיבוץ לעשות זה להורות על איסור להתאמן באופן יחידני אלא לפחות שני מתאמנים יחד כך שתהיה השגחה ולו מינימלית על מתאמנים); לא היה בחדר הכושר קו טלפון למקרה חירום; לא היה ציוד עזרה ראשונה; השימוש בחדר הכושר היה פרוץ ופתוח לבני הקיבוץ, לתושבי קיבוצים אחרים ותושבי בית שאן וגם לחברי נבחרת הכדורעף של המועצה האזורית ונטען שהתאמן בו גם קטינים.
5. הנתבעות טוענות בתמצית כי המקלט ומכשירי הכושר תופעלו והוחזקו על ידי המנוח ומתאמנים נוספים (שהגיעו להעיד) ואף אחד מלבדם לא התאמן במקום; המנוח ומתאמנים נוספים היו מודעים שאין כל זיקה בין המקלט ומכשירי הכושר ובין הקיבוץ וכי אין מאמן או מדריך; הקיבוץ לא הפעיל "חדר כושר" ולא היה אחראי על חדר הכושר; המתאמנים והמנוח הכירו את תחום האימון ולא היה להם צורך בהדרכה או השגחה; התנהלות המנוח והמתאמנים הנוספים ייחודית בקיבוץ, בו

מתייחסים החברים לנכסי הקיבוץ כשייכים לעצמם ובפועל נהגו במקלט כמנהג בעלים; אין מדובר ביוזמה מסחרית אלא ביוזמה פרטית של תושבי המקום ולכן אין מקום לגלגל על הקיבוץ את תוצאות הפעילות הפרטית של מספר חברים; חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח) תשנ"ד-1994 (להלן: חוק מכוני כושר) אינו קובע כל חובה הנוגעת למתקני הכושר הרלוונטיים לתביעה (בכלל זה נטען שאין חובה לתלות שילוט לצד כל מתקן ואין חובת נוכחות מדריך או אדם נוסף). עוד נטען כי אירוע התאונה קיצוני ולא היה נתון לצפייה; מדובר בפעילות ספורטיבית הטומנת בחובה סיכונים ולכן אין להטיל בגינה אחריות בנזיקין; אין קשר סיבתי בין טענות התובעים (ביחס להעדרם של הדרכות, שלטים, מדריך וטענות נוספות) ובין מותו של המנוח.

6. לחלופין, הנתבעות טוענות כי ככל שייקבע שחוק מכוני כושר חל על חדר הכושר הרלוונטי לתביעה, הרי שהיה על המועצה האזורית לעמוד על קיום דרישות החוק ולדרוש מהקיבוץ או מהמתאמנים רישיון עסק או לסגור את המקום. לחלופין נטען כי המועצה האזורית אפשרה שימוש במכשיר כושר מסכן חיים שגרם למותו של המנוח; אפשרה את הפעלת המקום ללא מערכת תקשורת שתאפשר בשעת חירום להזעיק עזרה רפואית; לא פעלה כדי לגלות כי בקיבוץ פועל מקום המופעל בניגוד לחוק וללא רישיון עסק; ביצעה ביקורת מקלטים בצורה לקויה ורשלנית ונמנעה מלבצע ביקורת במקלט נשוא התובענה; לא פעלה כפי שמועצה אזורית סבירה הייתה פועלת בנסיבות העניין.

7. הצד השלישי טוען כי דין ההודעה נגדו להידחות. בתמצית נטען כי הקיבוץ עשה במקלט שימוש כפול בעת שהציב בו מתקני כושר. אין מניעה חוקית לעשות שימוש כפול במקלט ובלבד שניתן לפנות את המכשירים במקלט בתוך זמן קצוב של 4 שעות. לא אותרה בדיקה במקלט עובר לתאונה. ברם, גם אם הייתה נערכת בדיקה, מדובר בבדיקה שנערכת בהיבט ביטחון ולא בהיבט רישוי עסקים. בכל מקרה, נטען כי המועצה האזורית לא הייתה דורשת לפנות את המקלט או להפסיק את השימוש במקלט כחדר כושר אף אם הייתה מבוצעת במקום בדיקה של נציג המועצה מאחר שחדר הכושר הרלוונטי לתביעה אינו נדרש ברישיון עסק על פי דין (גודלו אינו עולה על 800 מ"ר והוא אינו משמש לצרכים עסקיים).

8. בדיון ההוכחות שהתקיים ביום 07/09/23 העידו מטעם התביעה מר ר.ג. (חבר הקיבוץ בעבר, והגרש של אם המנוח), אם המנוח, מר מ.ג. (אחיו של המנוח), ד"ר אבי זלן, מומחה ברפואה משפטית שניתח את גופת המנוח במכון לרפואה משפטית במסגרת חקירת המשטרה, מר ע.ש. (בן קיבוץ), גב' ד.ש. (חברת הקיבוץ משנת 1971), מר ג.ש. (חבר קיבוץ במועד הרלוונטי לתביעה), מר א.מ.ס. מנהל במקום בו הועסק המנוח (להלן: מנהל העבודה), מר אדי מלמד שטרומ, יועץ להקמה והפעלה של חדרי כושר (הגיש חוות דעת). מטעם הנתבעות העידה גב' ע.ג. מנהלת הקהילה בקיבוץ (להלן: מנהלת הקהילה) ומר עופר קיס (מקדם בריאות ומומחה בנושא אימון גופני – הגיש חוות דעת מטעם הנתבעות).

9. ניסיונות להביא הצדדים להסכמה לא צלחו. לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, הגיעה עת ההכרעה.

10. הצדדים האריכו בחקירות ובטיעונים ואין בכוונתי לדון בכל טענה מטענות הצדדים, אלא לפרוס את הנימוקים המרכזיים שהביאו לתוצאת פסק הדין.

11. ההדגשות בפסק הדין אינן במקור אלא אם צוין אחרת. דין והכרעה נסיבות קרות
התאונה וסיבת המוות:

12. על נסיבות קרות התאונה אין חולק. המנוח מצא את מותו במהלך אימון כושר בקיבוץ בעת שמשקולת במשקל כולל של 90 ק"ג מונחת על צווארו (ראו מוצגי התובעים: הודעתו של ג.ש. במשטרה, דו"ח מז"פ, חוות דעת המכון לרפואה משפטית מיום 07/09/20 וכן עדותו של מר ג.ש. בעמ' 99 – 103 לפרוטוקול הדין).

13. על ההתרחשות בדקות שקדמו לתאונה אין מי שיעיד. העד ג.ש. שהגיע בבוקר יום התאונה למקלט מצא שם את המנוח לבדו (תמליל מד"א המתעד את קבלת הקריאה של ג.ש. לאירוע צורף כנספח 4 לתיק מוצגי התובעים). עם זאת, הימצאותו של המנוח (שנהג להתאמן במקלט) במקלט, שכוב על ספת האימונים, כאשר משקולת במשקל 90 ק"ג מונחת על צווארו, מובילה למסקנה אחת ולפיה טרם התאונה ניסה המנוח להרים את המשקולת ומסיבה שאינה ידועה, המשקולת נפלה על אזור צווארו (ראו בין היתר עדות מומחה הנתבעת בעמ' 123 ש' 6-2).

14. המנוח מצא את מותו בעקבות לחץ המשקולת על צווארו. כך נקבע בבירור בחוות דעתו של ד"ר אבי זלן מהמכון לרפואה משפטית לאחר ובעקבות נתיחת גופתו של המנוח (מוצג 3 לתיק מוצגי התובעים): "על סמך הנסיבות וממצאי הנתיחה שביצעתי בגופת...הרני לחוות דעתי כי מותו מחנק (תשניק מכאני) כתוצאה מלחץ על הצוואר".

15. בעדותו בבית המשפט הסביר ד"ר אבי זלן כי קביעתו ולפיה המנוח נפטר מחנק נסמכת על שלושה נדבכים: הראשון, הנסיבות שקיבל המומחה מהמשטרה. השני, הממצאים שתומכים בתשניק (לחץ באזור החבלה. ממצאים גם על העור וגם בתת העור, שבר בעצם הלשון, דימומים בריריות ובשכבות עור עדינות בפנים ושטפי דם תחת הלחמיות) והשלישי, ממצאים השוללים כל סיבת מוות אחרת (עמ' 28 עמ' 9-35 לפרוטוקול).

16. על יסוד ממצאי נתיחת הגופה העיד ד"ר אבי זלן כי המכה שקיבל המנוח מהמשקולת לא הייתה מכה קטלנית במובן זה שאילו היו מסירים בזמן את המשקולת מצווארו של המנוח המנוח היה נותר בחיים (עמ' 30 ש' 5-2 לפרוטוקול) והסביר: "...במכה עצמה אין קרע בכלי דם גדולים, אין שבר בחוליות צוואריות, אין קרע בכלי דם שמגיעים למוח דרך החוליות הצוואריות ולכן מבחינתי המכה לא קטלנית. מכה כזאת יכולה לגרום לאיזה שהיא האטה ע"י פגיעה בעצבים שעוברים בצוואר אבל את זה אני לא יכול להוכיח כי אין איזשהו ממצא מורפולוגי, זאת אומרת זה דברים מעל בינתי. מבחינת העובדות הקיימות בשטח המכה לא הייתה קטלנית כי היא לא עשתה שום נזק ממשי שאני יכול לראות קטלני במבנים צוואריים" (עמ' 28-29 לפרוטוקול).

17. הנתבעות אינן מסכימות עם קביעתו של ד"ר אבי זלן. נטען (בתמצית) כי אין לקבל את מסקנת המומחה ולפיה המכה שקיבל המנוח מהמשקולת לא הייתה קטלנית כך שאילו היו מסירים את המשקולת מצווארו של המנוח בזמן המנוח היה נותר בחיים. לעמדתן, קנה הנשימה של המנוח נפגע מעוצמת המכה ונפטר באופן מיידי.

18. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהונח לפניי ובכלל זה את דו"ח הפרמדיק, מזכר השיחה שנערך בין שוטרת ובין ד"ר אבי זלן, חוות דעתו של ד"ר אבי זלן ועדותו בבית המשפט נחה דעתי כי דין טענות הנתבעות להידחות. אנמק בתמצית:

1. קביעת המומחה ביחס לסיבת המוות נשענת על ממצאי דו"ח הנתירה שערך בגופת המנוח ועל ניסיונו המקצועי של המומחה. לא מצאתי כל סתירה במסקנות המומחה. חוות דעתו ועדות המומחה לפניי היו משכנעות, ברורות, הגיוניות והן התיישבו אחת עם השנייה. בחוות דעתו קבע המומחה כי המנוח מת מחנק בעקבות לחץ על הצוואר. בעדותו הסביר מדוע מותו של המנוח לא נגרם בעקבות נפילת המשקולת אלא בעקבות הלחץ של המשקולת על הצוואר.
2. יש להזכיר כי מדובר במומחה בתחום הרפואה המשפטית שמוסמך לקבוע סיבה ומנגנון מוות (זו למעשה מהות עבודתו). מדובר במומחה נטול פניות, עצמאי ואובייקטיבי אשר הוזמן להעיד בתיק רק מאחר שהוא ניתח את גופת המנוח במסגרת חקירת משטרה וערך חוות דעת במסגרת החקירה המשטרית.
3. טענת הנתבעות ולפיה ד"ר זלן ביסס את מסקנתו על מידע שגוי ולפיו מוט המשקולת הונח על צווארו של המנוח בעוד שבהתאם לנטען בכתב התביעה, המשקולות שהדף המנוח "הוטחו תוך כדי אימון בעוצמה רבה על צווארו", אינה יכולה לעמוד. אכן בכתב התביעה נטען כי המשקולות הוטחו על צווארו של המנוח בעוצמה. ברם, גם לנתבעות אמור להיות ברור כי בעת הגשת התביעה לא היה לתובעים ידיעה ברורה ושלמה אודות מנגנון המוות. התמונה התבהרה בהקשר זה רק לאחר חקירתו של ד"ר זלן שהסביר כי המנוח לא מת מיד בעקבות נפילת המשקולת אלא בשל חנק שנוצר בעקבות לחץ המשקולת. על כל פנים, ד"ר זלן לא אמר לבסס את מסקנותיו על הגרסה שמופיעה בכתב התביעה אלא על ממצאי נתיחת הגופה והמידע שקיבל מהמשטרה אודות מיקום ונסיבות מציאת הגופה.
4. ד"ר זלן הסביר בעדותו כי לא מצא בנתיחת גופתו של המנוח עדות לפגיעה או שברים בחוליות הצוואר ובקנה הנשימה והפנה בעניין זה לרישום בחוות דעת הנתירה, שם צוין: "שלד הגרון שלם" והסביר בחקירתו הנגדית: "אם הוא היה נפגע ונמעך הייתי מתאר את זה, לא היה מה לתאר" (עמ' 36 ש' 1-10 לפרוטוקול).
5. דין טענת הנתבעות כי עדותו של ד"ר זלן אינה מתיישבת עם דו"ח הפרמדיק של מד"א (שם נרשם: "על הצוואר סימן חבלה במרכז הצוואר, שינוי צורה ונפיחות, גודש ורידי, חשד לשבר בעמוד השדרה הצווארי - עמ' 26 לתיק מוצגי התביעה) להידחות. המומחה הסביר בעדותו בברור כי "הם יכולים להעיד על שבר, אני לא מצאתי שבר. יש הבדל די משמעותי בין מה שפרמדיק אומר בזירה לבין מה שאני רואה בנתיחה ובבדיקת ה-CT" (עמ' 32 ש' 31-32 לפרוטוקול). הדברים ברורים ובכל זאת, ד"ר זלן ניתח את גופת המנוח ובניגוד לפרמדיק שמציין את הסימנים החיצוניים שהוא הבחין בהם, ד"ר זלן בוחן את הממצאים הפנימיים ולכן הוא הגורם הנכון והבלעדי שיכול לקבוע האם נגרמו בתאונה שברים אם לאו.

6. באורח דומה יש להתייחס גם לטענה הנוגעת למזכר השיחה שערך ד"ר זלן עם שוטר (עמ' 25 למוצגי התביעה). במזכר זה תועדה שיחה שערכה שוטר עם ד"ר זלן ולפיו סיבת המוות היא תשניק שנגרם בעקבות שבר בעצם הלשון. המומחה לא ערך את המזכר שרשמה השוטר יום לאחר שיחה שערכה עם המומחה (כאמור במזכר) וברי כי ד"ר זלן אינו אחראי לרישום זה. לדברי המומחה, סיבת המוות היא אכן תשניק. אך שבר בעצם הלשון הוא לא הגורם לתשניק אלא רק מעיד על לחץ (עמ' 33 ש' 1-2 לפרוטוקול).
7. בעדותו הסביר ד"ר זלן כי עצם הלשון היא עצם חופשית, תלויה ומחוברת אך ורק על ידי שרירי רצפת הפה ושרירים אחרים של הצוואר (שם ש' 4-5). ד"ר זלן נשאל ביחס לתפקיד האנטומי של עצם הלשון והשיב: "התפקיד האנטומי שלה בגוף זה לעגן את שרירי רצפת הפה ואת שריר הלוע ואת שרירי הצוואר... (שם, ש' 7-8 לפרוטוקול).
8. ב"כ הנתבעות שאל את ד"ר זלן מה קורה כאשר עצם הלשון נשברת, כיצד זה משפיע על הלשון וד"ר זלן השיב: "זה לא משפיע" ובהמשך חקירתו הסביר: "...עצם הלשון גם שהיא נשברת אין טיפול, זאת אומרת מחכים שהיא תתאחה מעצמה, זה בערך כמו שבר בצלע, אין איזשהו גיבוס של המקום... למיטב ידיעתי אף תפקיד חיוני לא נגרע... עצם הלשון היא בסך הכל נקודת עיגון לשרירים... השרירים לא מפסיקים לפעול הם ממשיכים לפעול... היא נשברה נכון אבל אין לה איזשהו תפקוד מכני בלהרים דברים או לעשות דברים היא מעגנת אליה שרירים זה הכל... שבר בעצם הלשון אינו קטלני בהכרח, אני שמוצא גופה שיש לה שבר בעצם הלשון זה רק מעיד שהיה לחץ על הצוואר וזה הכל. להגיד שמישהו מת כתוצאה משבר בעצם הלשון אי אפשר להגיד את זה. זאת עצם... גם כשהיא נשברת התזזה בה מינימלית... העצם משמש לעיגון של שרירים וזה שרירים שהם לא חיוניים זאת אומרת לא חיוניים להמשך חיים" (עמ' 33 – 34 לפרוטוקול).
9. עדותו של ד"ר אבי זלן ומסקנותיו לא נסתרו במאום. התרשמתי כי עדותו מהימנה ומתיישבת היטב עם ממצאי הנתיחה כפי שתועדו בחוות הדעת שערך מטעם המכון לרפואה משפטית. בנסיבות אלה אני מאמץ את מסקנותיו של ד"ר זלן הן בחוות הדעת והן בעדותו במלואן.
19. אחר האמור, אני קובע כי המנוח נפטר מחנק בעקבות הלחץ של המשקולת על צווארו. כמו כן, אני מקבל את מסקנת המומחה כי אילו היו מסירים את המשקולת מצווארו של המנוח זמן קצר לאחר שלחצה על צווארו, היה ניתן להציל את חייו של המנוח.
20. אחר שקבעתי את נסיבות התאונה המצערות ואת סיבת המוות, אדון במחלוקת הנוגעת לשאלת האחריות של הקיבוץ לחדר הכושר. ככל שייקבע כי קיימת אחריות לקיבוץ, אדון בטענת התובעים לרשלנות והפרת חובה חקוקה ובשאלת הקשר הסיבתי בין אלה ובין מותו הטראגי של המנוח. **אחריות הקיבוץ להפעלת חדר הכושר במקלט:**

21. שאלת הקשר בין הקיבוץ ובין חדר הכושר שפעל במקלט הקיבוץ היא ליבת המחלוקת בין הצדדים.
22. התובעים טוענים (בתמצית) כי חדר הכושר היה באחריות ובשליטת הקיבוץ כ- "מתקן קיבוצי" לכל דבר, בדיוק כמו חדר האוכל ואולם הספורט. נטען כי מדובר בחדר כושר שהוקם עוד בשנות ה-70 יחד עם אולם הספורט של הקיבוץ, כמתחם אחד, והתאמנו בו חברי קיבוץ וגם מתאמנים מחוץ לקיבוץ, לרבות נבחרת הכדורעף של המועצה האזורית.
23. הנתבעות טוענות בתורן (בתמצית) כי הקיבוץ לא הפעיל את חדר הכושר ולא היה אחראי על חדר הכושר; לעמדתן מדובר בחדר סגור ונעול ששימש רק מספר אנשים מצומצם (לרבות המנוח) שהיה להם מפתח אליו; הקיבוץ לא נתן מפתח למתאמנים ולא היה לקיבוץ מפתח של חדר הכושר; הקיבוץ לא מכר מנויים של חדר הכושר ואף אחד לא שילם על האימון במקום; הקיבוץ לא תחזק את חדר הכושר; מי שהתאמן בחדר הכושר היו העדים שהעידו בבית המשפט והם בלבד; המתאמנים ידעו שהמקום לא הופעל על ידי הקיבוץ והם (המתאמנים) הפעילו אותו עבור עצמם; המתאמנים ובהם המנוח הציבו את המכשירים במקום ותחזקו אותם; האפשרות של המתאמנים להשתמש במתקנים במקלט היא ייחודית לקיבוץ בו מתייחסים החברים לנכסי הקיבוץ כשייכים לעצמם. המתאמנים וגם המנוח נהגו במקום מנהג בעלות.
24. אקדים את המאוחר ואציין כי לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהונח לפניי והתרשמתי מהעדויות העדים, שוכנעתי כי חדר הכושר שפעל במקלט הקיבוץ ובו מצא המנוח את מותו היה באחריות הקיבוץ ופעל כמתקן של הקיבוץ במשך שנים רבות. כפי שייראה להלן, עסקינן בחדר כושר שפעל צמוד לאולם הספורט (כחטיבת ספורט אחת) עוד משנות ה-70 ובו התאמנו חברי הקיבוץ במשך שנים וגם מתאמנים מחוץ לקיבוץ.
25. הקיבוץ מסיבותיו בחר שלא להסדיר ולפקח על הפעילות בחדר הכושר. ברם, התנהלות זו (אודותיה עוד יורחב בהמשך פסק הדין) אינה מנתקת את הקשר בין הקיבוץ ובין חדר הכושר שפעל בתחום הקיבוץ ובאחריותו במשך שנים רבות. להלן הנימוקים להכרעתי בתמצית:
1. הנתבעות לא הביאו כל ראיה מטעמן המתייחסת לנסיבות הקמת חדר הכושר והשימוש שנעשה בו לאורך שנים בתחום הקיבוץ. העדה היחידה שהוזמנה מטעם הנתבעות בעניין שהוא כאמור לב המחלוקת הייתה מנהלת הקהילה בקיבוץ. דא עקא, עדה זו אינה חברה ותושבת הקיבוץ והחלה את עבודתה בקיבוץ כשנתיים עובר לתאונה. העדה לא ידעה למסור בעדותה מתי הוקם חדר הכושר, מי הקים אותו ומי עשה בו שימוש אם ניתן ללמוד מעדותה של מנהלת הקהילה פרט כלשהו הרי שניתן ללמוד כי חדר הכושר פעל בחסות הקיבוץ במשך שנים רבות (בית המשפט: "מהמידע שלך חדר הכושר הזה הוא משנות ה-70? בערך". מנהלת הקהילה: לפי מה שהבנתי הוא לפחות מאז". עמ' 89 לפרוטוקול ש' 4-5).

2. מנהלת הקהילה נשאלה בחקירתה האם ידעה על חדר הכושר והשיבה: "הייתה ביקורת מקלטים, לדעתי ממש ממה שאני זוכרת קרוב יחסית לתאונה.. של הקיבוץ אמר שהוא לא יכול להיכנס למקלט, חדר כושר בגלל שהחליפו צילינדר (עמ' 81 ש' 14-11 לפרוטוקול).
3. מנהלת הקהילה נשאלה, כיצד לא ידעה על חדר הכושר כאשר אנשי הקיבוץ וגם אחרים מחוץ לקיבוץ ידעו שמדובר בחדר כושר והשיבה: "כי זה לא מקום שנדרש לאיזושהי התערבות שלי, לא היה על זה, הוא לא היה מתוקצב, הוא לא היה צריך תקציב ואם לא הייתה פנייה לדברים שקורים שם אז יש עוד הרבה דברים בקיבוץ שכן להתערב לכך אני יודעת" (שם, ש' 33-38 בפרוטוקול).
4. לשאלת בית המשפט השיבה מנהלת הקהילה כי ערכה בירורים לאחר התאונה עם חברי ועד ביחס להיסטוריה של חדר הכושר ומסרה כי "אחד חזר אחרי הרבה שנים שהוא לא גר ואמר מה שאני זוכר, הוא היום צריך להיות בן 36 או 7, הוא אמר שמה שהוא זוכר בתור ילד זה היה קיים, והיה אחד איש מבוגר כאילו עוד אחד שכאילו עוד פעם הוא זכר שזה היה קיים אבל לא, גם הם לא ידעו להגיד יותר מידי פרטים" (עמ' 90 ש' 26-16 לפרוטוקול).
5. מנגד, שורה של עדים העידו מטעם התובעים כי חדר הכושר פעל במשך שנים במקלט הקיבוץ כמתקן של הקיבוץ והתאמנו בו חברי הקיבוץ ואחרים מחוץ לקיבוץ. מעדויות אלה עולה בבירור כי חדר הכושר היה מוסד של הקיבוץ "כמו שיש חדר אוכל שכולנו יודעים עליו, יש אולם ספורט שכולם יודעים עליו, יש חדר כושר שכולם יודעים עליו" (ראו למשל - עדותו של ע.ש. בעמ' 46 ש' 39-36).
6. עד התביעה מר ר.ג. (בן 68) העיד כי הגיע לקיבוץ מסילות בשנת 1977 וחי בקיבוץ מסילות עד אמצע שנות ה-90. בעדותו מסר שנהג להתאמן בחדר הכושר של קיבוץ מסילות במשך שנים רבות, גם לאחר שעזב את הקיבוץ. לדבריו, יחד אתו התאמנו בחדר הכושר חברי הקיבוץ, אורחים של חברי הקיבוץ וגם אחרים (לרבות ילדיו שאינם חברי קיבוץ). העד ציין את שמו של מר אהוד אשל שאינו חבר או תושב קיבוץ כמי שהיה מתאמן בחדר הכושר (עמ' 1-6 לפרוטוקול). בחקירתו נשאל העד האם שילם על השימוש בחדר הכושר והשיב שלא וציין כי "כמו שיש בריכה יש חדר כושר, כמו שיש חדר אוכל יש לך כושר, כמו שיש אולם ספורט יש חדר כושר" (עמ' 5 ש' 25-24 לפרוטוקול).
7. עד תביעה נוסף הוא מר מ.ג. (אחיו החורג של המנוח). במועד העדות היה העד בן 35. העד מסר כי התחיל להתאמן בחדר הכושר בקיבוץ בגיל 13 ועשה כן באופן רציף במשך שנים עד שעזב את הארץ. לדבריו, בחדר הכושר התאמנו חברי קיבוץ ואנשים מחוץ לקיבוץ ואת המפתח לחדר הכושר היו המתאמנים משכפלים אחד מהשני. העד הזכיר את מאמן קבוצת הכדורעף של המועצה (שאינו חבר הקיבוץ) כמי שהתאמן בחדר הכושר "על בסיס יום יומי" יחד עם נבחרת הכדורעף. העד סיפר כי בתקופה מסוימת התחלף האחראי על אולם הספורט ואז האחראי החליט

שהוא לא מאפשר כניסה לאולם וחדר הכושר הצמוד אליו. בחלוף תקופה מישהו אחר קיבל את התפקיד ושוב לכולם היה מפתח לאולם ולחדר הכושר.

8. לדברי העד מ.ג. הציוד בחדר הכושר היה ציוד מקצועי. היו שם כל המכשירים, היה מכשיר כתפיים, מכשיר לרגליים, משקולות חופשיות, ספסל לבטן וגב וגם סולמות (עמ' 13-14 לפרוטוקול) העד נשאל מי הביא את ציוד הכושר והשיב: זה היה מאוד ישן אבל לא יודע מי הביא את הציוד" (עמ' 15 ש' 1-13). העד מסר בעדותו בנוסף כי המתאמנים תחזקו את הציוד במקום. בחקירתו הזכיר העד בחור נוסף שהתאמן במקום בשם עומר מקיבוץ ניר דוד. העד אישר כי לא נגבה תשלום עבור השימוש בחדר הכושר.

9. עד נוסף שהעיד מטעם התביעה הוא חבר הקיבוץ מר ע.ש. העד מסר שהוא התאמן בחדר הכושר שנים רבות (בין 15-20 שנה). העד נשאל מתי הוקם אולם הספורט והשיב שלפי מה שידוע לו זה היה לפני שהוא נולד "בסביבות שנת 1975". העד מסר בחקירתו כי האולם נבנה לקבוצת הכדורעף כאשר המקלט (הכוונה למקלט חדר הכושר) צמוד לאולם הספורט ומדובר במתחם אחד. העד נשאל האם הייתה זיקה בין חדר הכושר לקבוצת הכדורעף והשיב: "עד כמה שאני יודע הוא שימש בשבילה" (עמ' 42 ש' 1-39 לפרוטוקול). בחקירתו הנגדית נשאל העד, האם חדר הכושר פעל גלוי או בשקט כדי שלא יסגרו אותו והשיב: לא, חברי הקיבוץ כולם ידעו עליו אבל לא, נגיד אם באו אנשים חדשים מבחוץ לקיבוץ אני לא פרסמתי את זה שיש לי מפתח כדי שזה לא יעורר איזשהו עניין". העד נשאל מדוע חשב שזה יעורר עניין והשיב: "כי לא היה שם מדריך וזה היה ברור שזה לא, לא מוסדר, זה היה באחריות התושבים חברי הקיבוץ" (עמ' 43 ש' 34-35).

10. במענה לשאלת ב"כ הנתבעות הבהיר העד ע.ש את דבריו ולפיו המקום לא היה מוסדר: "מאמן כושר למשל שיהיה שם שישגיח. לא הייתה השגחה" (עמ' 49 ש' 1-2) ובהמשך עדותו השיב: "אני חוזר איתך אחורה על זה שכולם חברי קיבוץ ויש להם נכסים משותפים או לא נכסים, כמו שאתה בא לחדר האוכל ואתה יודע מה יש בחדר האוכל, אתה בא למכון כושר כי אתה יודע שיש חדר כושר" (עמ' 49 ש' 6-8 לפרוטוקול).

11. העד ע.ש. נשאל גם ביחס לציוד שהיה בחדר הכושר והשיב: "היה שם מכונות, כל, היה שם מכונת רגליים, פולי עליון לגב, ספת חזה, משקולות יד... ציוד נורמטיבי של חדר כושר... 10 מכשירים לחלקים בגוף חזה, גב, ידיים, רגליים, משקולות יד" (עמ' 44 ש' 19-23). העד נשאל מי רכש את ציוד הכושר והשיב: "למיטב ידיעתי המועצה אבל אני לא בטוח" (עמ' 44 ש' 29-31 לפרוטוקול). בהמשך חקירתו אישר העד כי מכשירי הכושר היו במקום עוד לפני שהוא נולד ולכן הוא לא יודע מי רכש את מתקני הכושר (עמ' 50 ש' 28-38 לפרוטוקול). גם עד זה אישר שלא נגבה תשלום עבור השימוש בחדר הכושר.

12. עדה נוספת מטעם התובעים היא גב' ד.ש. העדה חברת קיבוץ מסילות מאז שנת 1971. העדה נשאלה כמה שנים קיים חדר הכושר בקיבוץ מסילות והשיבה: "אני לא יודעת, דבר ראשון את חדר הכושר בנו יחד עם אולם הספורט, יש לנו אולם לאירועים. ז"א אני חושבת שזה היה ב- 1975 משהו כזה" (עמ' 96 לפרוטוקול ש' 6-1). העדה הסבירה בעדותה כי חדר הכושר היה ידוע כחדר הכושר של הקיבוץ (שם, עמ' 96 ש' 16-17).
13. עד נוסף מטעם התביעה היה מר ג.ש. (בן 41 במועד העדות). לדבריו הוא התגורר מילדות בקיבוץ מסילות ועד לשנת 2020 והתאמן במשך שנים אלה בחדר הכושר. העד נשאל ממי קיבל מפתח לחדר הכושר והשיב: "אני לא זוכר להגיד לך שם, זה עבר בין החברים וביקשתי וקיבלתי" (עמ' 99 לפרוטוקול ש' 17-18). העד מסר בעדותו כי בעת שהיה מתאמן בחדר הכושר היו מקרים שהיה מבחין במתאמנים שאינם חברי הקיבוץ אך מדובר במקרים ספורים (עמ' 100 ש' 10-13). בהקשר זה הזכיר העד את "אהוד אשל" שהיה לדבריו מתאמן שם קבוע בצהריים "וחוץ מזה אני הייתי הולך הייתי רואה מישהו שאני לא מכיר עם חבר קיבוץ" (שם, ש' 19-20). העד אישר בחקירתו כי אם מישהו מהקיבוץ מבקש מפתח לחדר כושר אז צריך לתת לו כי המקום הזה הוא גם שלו (עמ' 103 לפרוטוקול ש' 1-3).
14. חיזוק לעדויות התביעה ולפיהן חדר הכושר פעל כמתקן של הקיבוץ במשך שנים והיה ידוע ומוכר כחדר כושר בקיבוץ ניתן למצוא גם במסמכים בזמן אמת ולפיהן המשטרה ומד"א הוזמנו להגיע בדחיפות לחדר הכושר בקיבוץ מסילות. ראו דו"ח פעולה של משטרת ישראל בו נרשם "המודיע מדווח על חשש לחיי אדם – אדם במצוקה במסילות (במקלט של חדר הכושר)". (עמ' 7 לתיק מוצגי התובעים) וכן תמליל קריאה לאירוע של מד"א מיום 08/01/2020 (עמ' 43 לתיק מוצגי התובעים): "מודיע: שלום אני צריך מ... אבולנס דחוף... מד"א: לאיפה? מודיע: לטיפול נמרץ, קיבוץ מסילות, א... חדר כושר... מד"א: מסילות אוקיי, איפה בדיוק בקיבוץ? מודיע: בחדר כושר א... צעיר נפל עליו משקולת על הצוואר..."
15. עוד בהקשר זה, הנתבעות נמנעו מלהזמין עדים רלוונטיים ביחס לחדר הכושר בקיבוץ הגם שפעל בקיבוץ במשך שנים רבות, לרבות ביחס לנסיבות הקמתו ופעילותו. הימנעות זו בהעדר הסבר סביר, כאשר עסקינן בחדר כושר שפעל בתוך שטח הקיבוץ, במקלט של הקיבוץ במשך שנים רבות (עוד משנות ה-70) והיה פתוח לשימוש חברי הקיבוץ, מחזקת את טענות התובעים כי עסקינן בחדר כושר שפעל כמתקן קיבוצי, באחריות ובשליטת הקיבוץ (בהקשר זה יש להזכיר כי לא רק שלא נמסר הסבר להימנעות מהזמנת עדים אלא שמעדותה של מנהלת הקהילה עולה כי גם לפי המידע שהיא קיבלה מאחרים עמם התייעצה חדר הכושר פעל בקיבוץ במשך שנים רבות). במילים אחרות, היו עדים רלוונטיים שניתן היה להזמין לעדות והנתבעות נמנעו מכך ללא הסבר.
16. באורח דומה יש להתייחס גם להימנעות מהגשת מסמכים רלוונטיים הנוגעים לאחריות הקיבוץ לחדר הכושר. מפרוטוקול ועד ממונה מס' 1/20 שמתעד ישיבת ועד של הקיבוץ מתאריך 12.1.2020 שהתקיימה ימים

ספורים לאחר התאונה, עולה כי תחת הכותרת "אסון- דיווח והפקת לקחים" נרשם, בין היתר, שיש לבצע סקר סיכונים וקבלת חוות דעת לאחריות בעלי תפקידים, חברי ועד. מנהלת הקהילה העידה כי בתקופתה עובר לתאונה לא נערך סקר סיכונים בקיבוץ אבל לאחר האירוע נערך סקר סיכונים מבחינת "כל מיני בעיות בטיחותיות שיכולות להיות". הסקר האמור שנערך לאחר התאונה ובעקבותיה (כפי שעולה מפרוטוקול הועד הממונה שצורף לתיק מוצגי התובעים) לא הוגש על ידי הנתבעות לתיק ומאחר שמדובר בסקר שעשוי להיות רלוונטי למחלוקת, לרבות אחריות הקיבוץ למתקני הקיבוץ, גם הימנעות זו מחזקת את ראיות התביעה. אשר לחוות הדעת שביקש הקיבוץ לערוך לאחר התאונה ביחס לאחריות בעלי תפקידים לא ניתן להבין מעדות מנהלת הקהילה האם נערכה חוות דעת אם לאו. להלן יובאו הדברים שמסרה העדה בעדותה בעניין זה: "ב"כ התובעים: ..אז את לא זוכרת אם זה נעשה או לא? מנהלת הקהילה: ממש לא, יכול להיות שאני זוכרת שזה נעשה, אני לא בטוחה שזה נעשה לאירוע הספציפי כי האירוע הזה כבר קרה, אני חושבת שזה היה חוות דעת להמשך מתוך רצון להבין מה נדרש אם חס וחלילה יקרה אירוע ... " (עמ' 85 ש' 7-11 לפרוטוקול). חוות דעת ביחס לאחריות בעלי התפקידים שנדרשה בעקבות התאונה הטראגית לא הוגשה ולא הובהר כלל האם נערכה. שוכנעתי כי חסר ראייתי משמעותי זה יש לזקוף לחובת הנתבעות. העובדה שמיד לאחר התאונה סבר הועד המנהל של הקיבוץ כי בעקבות התאונה נדרשת חוות דעת ביחס לאחריות בעלי תפקידים בקיבוץ מעידה כאלף עדים כי לגורמים הרלוונטיים לניהול הקיבוץ היה ברור שמדובר בתאונה במתקן של הקיבוץ ולא באירוע פרטי שמתנהל בחדר סגור, כפי שניסו הנתבעות לטעון בהליך.

17. אחר האמור, עלה בידי התובעים להוכיח כי חדר הכושר פעל בקיבוץ במשך שנים רבות במתקן קיבוצי וככזה היה באחריות הקיבוץ ובשליטתו.

18. עדויות התביעה לא נסתרו ולא הונחה תשתית כלשהי המאפשרת לחלוק על המידע שמסרו עדי התביעה. מהעדויות כולן עלתה תמונה אחת ביחס לחדר הכושר. עסקינן בחדר הכושר שהוקם שנים רבות עובר לתאונה, ככל הנראה, עוד בשנות ה-70. חדר הכושר הוקם צמוד לאולם הספורט ופעל כחטיבה אחת. חדר הכושר שימש את חברי הקיבוץ וגם מתאמנים מחוץ לקיבוץ. הקיבוץ לא דאג להסדיר את השימוש בחדר הכושר ולפקח על פעילותו והשימוש בו נעשה על ידי חברי הקיבוץ ואחרים כאשר המפתח לחדר הכושר עבר בין חברי הקיבוץ שהתאמנו בו.

19. הנתבעות טוענות כי בחדר הכושר התאמנו רק העדים שהעידו בבית המשפט. טענה זו חסרת אחיזה בחומר הראיות שהונח לפניי ואיני מקבל אותה. עדי התביעה העידו שבחדר הכושר התאמנו חברי קיבוץ וגם אחרים שאינם חברי הקיבוץ (מתאמנים שהגיעו יחד עם חברי קיבוץ, מתאמן בשם עמית, אהוד אשל וחברי נבחרת הכדורעף ואף קטינים שלעיתים היו מגיעים להתאמן במקום). איני מקבל גם את טענת הנתבעות שלפיה יש לזקוף לחובת התובעים את העובדה שמר אהוד אשל לא התייצב לעדות. בניגוד לנתבעות, התובעים הזמינו עדים רבים ביחס לפעילות חדר הכושר

והם אינם חייבים להעיד כל אדם שהתאמן במקום גם אם העד הופיע תחילה ברשימת העדים מטעם הנתבעות, הוזמן לדיון אך לא התייצב.

20. איני מקבל את טענת הנתבעות כי המתאמנים ידעו שחדר הכושר לא מופעל על ידי הקיבוץ והם אלה שהפעילו אותו עבור עצמם. אף איני מקבל את טענת הנתבעות כי המתאמנים לרבות המנוח היו אלה שהציבו את מכשירי הכושר במקלט. הקיבוץ משיקוליו לא השקיע משאבים בחדר הכושר בשנים הסמוכות לתאונה ולא הסדיר את פעילותו. הקיבוץ גם לא דאג לתקן את מתקני הכושר, לא דאג להציב הוראות שימוש והוראות בטיחות ואף לא דאג לנוכחות מדריך בחדר הכושר ואולם מכאן לא ניתן לגזור את המסקנה כי המתאמנים ידעו שחדר הכושר לא פועל בחסות הקיבוץ ובאחריותו. המנוח ומתאמנים נוספים נולדו לתוך מציאות קיימת בה פועל חדר כושר לשימוש חברי הקיבוץ (חדר הכושר הוקם בשנות ה-70 וחלק מהעדים וגם המנוח נולדו כאשר חדר הכושר כבר פעל בקיבוץ) ולכן הם לא היו אלה שהציבו את מתקני הכושר במקום ולא הייתה להם שום סיבה להניח כי הקיבוץ אינו אחראי לחדר הכושר גם אם לא הקצה לו משאבים ולא התעסק בו.

26. אחר שקבעתי שחדר הכושר פעל כמתקן קיבוצי באחריות ובשליטת הקיבוץ אבחן האם הקיבוץ התרשל ו/או הפר חובה חקוקה באורח בו אפשר את פעילות חדר הכושר באופן בו פעל והאם קיים קשר סיבתי בין מעשיו או מחדליו של הקיבוץ ובין מותו המצער של המנוח. **שאלת האחריות בנזיקין לקרות התאונה- רשלנות והפרה חובה חקוקה :**

27. קיבוץ הוא צורת התיישבות ייחודית, שבמרכזה עקרונות של שיתופיות בקניין וקהילתיות איתנה (תקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), תשנ"ו-1995; ע"א 1167/11 פלוני נ' קיבוץ רוחמה 18/11/13).

28. במערכת היחסים שבין הקיבוץ ובין חבריו, הקיבוץ אמור לפקח ולהסדיר מבחינה בטיחותית את הפעילויות שמתקיימות במבני הקיבוץ, לבטח פעילות שפתוחה לכל חברי הקיבוץ ומתקיימת באורח קבוע במבנה הקיבוץ במשך שנים רבות. הקיבוץ הוא הגורם הבלעדי שמוסמך לאשר או לאסור פעילות קבועה או זמנית המתקיימת במבנה הנמצא בבעלותו ולפיכך הוא גם הגורם היעיל שיכול לאתר ולמנוע סיכונים בשטח הקיבוץ.

29. בנסיבות שלפנינו, הפעלת חדר כושר במבנה של הקיבוץ לטובת חברי הקיבוץ במשך שנים רבות יוצרת זיקה וקשר בין הקיבוץ ובין חדר הכושר, שעניינה שליטה ופיקוח מצד הקיבוץ על הנעשה בחדר הכושר ועל נהלי הפעילות וכללי הבטיחות הנהוגים בו. כל אלה מבססים קיומה של חובת זהירות כלפי התובעים.

30. אין חולק כי בשנים שקדמו לתאונה הקיבוץ לא פיקח ולא הסדיר את פעילות חדר הכושר. הקיבוץ היה אדיש לחדר הכושר ולסיכונים הנשקפים ממנו. מעדות מנהלת הקהילה ניתן היה להתרשם כי למעשה הקיבוץ לא היה מעוניין או לא יכול היה להשקיע משאבים בחדר הכושר (עמ' 85 ש' 12-13 לפרוטוקול) אך מנגד לא פעל לסגור את המקום או להסדיר את השימוש בו.

31. חדר הכושר פעל במקלט (מתחת לקרקע) כאשר חברי קיבוץ וגם אחרים התאמנו בו כפי הבנתם וללא הדרכה. לא הותקן בחדר הכושר קו טלפון המאפשר להזעיק עזרה ולא הייתה בו קליטה לרשת סלולארית (למעט של חב' אורנג'. עמ' 44 ש' 35-37 לפרוטוקול) לא נתלו במקום הוראות שימוש במתקנים והוראות זהירות למתאמנים (עמ' 99 ש' 26-33 בפרוטוקול). מתקני הכושר היו ישנים (עמ' 45 ש' 13 בפרוטוקול). ציוד הכושר לא נבדק ולא טופל על ידי גורם מוסמך אלא באמצעות אלתורים של המתאמנים (עמ' 45 ש' 3-19 בפרוטוקול). בחדר הכושר לא הייתה נוכחות של מדריך (עמ' 49 ש' 1-2, עמ' 3 ש' 6-7 ועמ' 99 ש' 26-33) ואף לא ניתנה הנחייה ולפיה אין להתאמן באימון משקולות כבדות אלא אם נמצא במקום לפחות אדם אחד בנוסף למתאמן (כפי שהציעה גם מנהלת הקהילה בעמ' 85 ש' 12-19 לפרוטוקול).
32. המנוח נפטר מחנק בעקבות לחץ המשקולות על צווארו. כפי שנקבע לעיל, אם היו מסירים את המשקולות מצווארו זמן קצר לאחר שהמשקולות לחצה על הצוואר, נית היה להציל את חייו.
33. הצדדים חלוקים האם הייתה חובה שבחדר הכושר בקיבוץ יהיה נוכח מדריך כושר אם לאו.
34. התובעים מפנים להוראות הוראות חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), תשמ"ד 1984 (להלן: חוק מכוני כושר), לחוות הדעת ועדות המומחה מטעמן, מר אדי שטרומ וכן לחקירתו הנגדית של מומחה הנתבעות מר עופר קיס. בהסתמך על אלה טוענים התובעים (בתמצית) כי בחדר הכושר מושא התביעה היה צריך להיות מדריך הן לאור הוראותיו של חוק מכוני הכושר והן לאור העובדה כי בחדר הכושר היו מכשירים מסוכנים ובניהם המשקולות הרלוונטיות לתביעה ומתקנים אלה מחייבים הדרכה והשגחה במהלך האימון.
35. הנתבעות טוענות בתורן (בתמצית) כי חוק מכוני כושר אינו חל על חדר הכושר הרלוונטי לתביעה. לעמדתן, תכלית החוק היא הסדרת חדרי כושר מסחריים. אין הכוונה לאימון עצמאי כפי שנעשה במתקני כושר בפארקים רבים או כאשר אדם מתאמן במתקני כושר בביתו. הנתבעות טוענות בנוסף כי לא ניתן לקבוע כי חוק מכוני כושר חל על המקלט מושא התביעה גם מחמת שהקיבוץ לא הפעיל את חדר הכושר. עוד נטען כי לא ניתן להחיל את חוק מתקני כושר בנסיבות המקרה גם מחמת שהחוק בנוסחו המקורי דרש רישיון עסק ובהמשך בוטל הצורך ברישיון עסק למקומות קטנים (טענה שאינה ברורה. הפטור מרישיון עסק בנסיבות המפורטות בחוק אינו רלוונטי לחובת נוכחות מדריך. כך ייתכן שחדר כושר יהיה פטור מרישיון עסק אך תהיה חובת נוכחות של מדריך) וגם מחמת שהחוק פטר חובת נוכחות מדריך ממקומות מסוימים (כגון בתים משותפים).
36. לאחר שעיינתי בחומר הראיות שהונח לפניי שוכנעתי שהייתה חובה לדאוג שחדר הכושר יופעל בנוכחות מדריך כושר. חובה זו קבועה באופן ברור בחוק מכוני כושר והיא נועדה למנוע תאונות וסיכונים מהסוג שהתרחשו במקרה הנדון.
37. "מכון כושר" מוגדר בסעיף 1 לחוק מכוני כושר כ-"מקום שבו מתאמנים במכשירים המפעילים את השרירים בתנאים של מאמץ גופני". כפי שפורט לעיל, הוכח שבמקלט הקיבוץ פעל מכון כושר במשך שנים רבות ובו היו מתקני כושר רבים

שונים ומגוונים בהם התאמנו חברי הקיבוץ וגם אחרים במכשירים המפעילים את השרירים בתנאי מאמץ גופני. לפיכך, מכון הכושר הרלוונטי לתביעה מקיים את ההגדרה של "מכון כושר" בחוק מכוני כושר.

38. סעיף 3 לחוק מכוני כושר מתייחס לנוכחות מדריך בחדר הכושר וקובע: "**א) בכל עת שמכון כושר מופעל, יהיה נוכח במקום מדריך, המלמד את דרכי ההפעלה של המכשירים שבו ומפקח על המתאמנים בו.** השר, באישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת, רשאי לקבוע סוגים מיוחדים של מכוני כושר שיהיו פטורים מהוראת סעיף קטן זה".

39. תקנות מכוני כושר (רישוי ופיקוח) (פטור מנוכחות מדריך בחדר כושר), תשע"ג-2013 (להלן: התקנות) קובעות מקרים שונים בהם ניתן פטור מנוכחות מדריך בחדר כושר. הפטור אליו מפנות הנתבעות ניתן בעניין חדר כושר בבניין מגורים. בעניין זה נקבע בתקנות (סעיף 1) כי: "מכון כושר המצוי בבניין מגורים יהיה פטור מנוכחות מדריך אם הוא משמש את המתגוררים בבניין באופן בלעדי ואינו פתוח לציבור הרחב". במקרה הנדון בעניינו עסקין בחדר כושר שפעל בקיבוץ ולא "בבניין משותף". ברם, הנתבעות טוענות שיש להחיל את הוראת הפטור גם על חדר הכושר שפעל בקיבוץ מחמת הגיונם של הדברים. לעמדתן, עסקין בחדר כושר ששימש מספר מצומצם של מתאמנים ולכן בדומה לחדר כושר שפועל בבניין משותף או בבית פרטי או בגינה ציבורית אין חובת נוכחות של מדריך כושר.

40. איני יכול לקבל את פרשנות הנתבעות לתקנות הקובעת פטור מחובת מדריך, וזאת מהטעמים הבאים:

1. לשון התקנות ברורה ואינה משתמעת לשני פנים. מתקין התקנות (בנוסחן הרלוונטי למועד התאונה) העניק פטור מחובת מדריך בחדר כושר שפועל בבניין מגורים או בבית מלון או במקום העבודה. קיבוץ אינו בניין או בית מלון ואף לא מקום עבודה אלא צורת התיישבות שיש בה מספר רב של בתים ולעיתים אף מספר רב של בניינים. לו רצה מתקין התקנות לפטור מחובת מדריך חדרי כושר שפועלים בקיבוץ או בהתיישבות דומה אחרת (למשל: יישוב, מושב ואח') הוא היה קובע זאת באורח מפורש בתקנות. בהתאם להלכה כי: "...נקודת המוצא לפרשנות היא לשון החוק, כאשר מבין מגוון האפשרויות הלשוניות על בית המשפט לבחור את הפרשנות המגשימה את תכלית החקיקה. אכן, המשמעות המשפטית תקבע על פי התכלית המונחת ביסוד החקיקה, עם זאת יש לזכור כי "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי (כבא-כוח היועץ המשפטי לממשלה), פ"ד נג' (2) 817, 827 ב (1999)). "כל פרשן חייב להתחשב במגבלות הלשון. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את התכלית המונחת ביסודה, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט." (ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' אלברט אברהם פוליטי (28/5/2008)). וכפי שקבע כב' השופט ברק: "אין השופט רשאי [...] להגשים מטרה שאין לה אחיזה, ולו הקלושה ביותר, בלשון החוק. מלאכת הפירוש אינה מוגבלת אך למלים, אך המלים מגבילות את הפירוש [...]". ייתכן, שיינתן ללשון החוק פירוש מרחיב או פירוש מצמצם, פירוש רגיל או פירוש חריג, אך בדרך כלל יש

למצוא נקודת אחיזה ארכימדית למטרה בלשון החוק" (ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 715, 701 (1982)).

2. זאת ועוד, הפטור שניתן בתקנות לחדר כושר שפועל בבניין משותף, כאמור בו, ניתן בתנאי שחדר הכושר משמש את הדיירים באופן בלעדי ואינו פתוח לציבור הרחב. בענייננו הוכח כי בחדר הכושר בקיבוץ התאמנו חברי קיבוץ וגם אחרים שאינם מתגוררים בקיבוץ (למשל: מר אהוד אשל, הנבחרת וגם אחרים) ולפיכך גם מסיבה זו הפטור מנוכחות מדריך אינו חל בנסיבות העניין על חדר הכושר שפעל בקיבוץ.
3. איני מקבל גם את ההשוואה שמבקשות הנתבעות לערוך בין חדר הכושר הרלוונטי לתביעה ובין מתקני כושר בפארקים ציבוריים. עסקינן בענייננו בחדר כושר שהיו בו מתקני כושר מקצועיים ומגוונים לרבות משקולות במשקל של 90 ק"ג. משקולות אלה מחייבות אימון, הדרכה ופיקוח של מדריך מקצועי. שימוש במשקולות אלה בהעדר הדרכה הוא דבר מסוכן ולכן גם לא ניתן למצוא אותם בפארקים ציבוריים. לא ניתן להשוות את ענייננו גם למתקני כושר שאדם בוחר להחזיק בביתו הפרטי מחמת שאין חולק כי מתקני הכושר לא הוחזקו בבית פרטי אלא עמדו לשימושם של חברי הקיבוץ ואחרים במתקן השייך לקיבוץ, במשך שנים רבות.
4. יצוין כי הפטור הנוסף בתקנות מכוני כושר מנוכחות מדריך מתחת ל-100 נוכחים אינו רלוונטי למקרה הנדון בתביעה מחמת שלא היה בתוקף במועד התאונה. הפטור הנ"ל נקבע בהוראת שעה שתוקנה בעקבות מגפת הקורונה – לאחר התאונה – ותוקפה מיום 3/12/21 ועד ליום 3/6/24. מכל מקום גם פטור זה קובע כי בכל עת בה לא נוכח מדריך במכון הכושר ינכח במקום אדם שעבר קורס עזרה ראשונה ובעל תעודה בתוקף. גם תנאי זה לא התקיים בענייננו.

41. לא זו אף זו, אף אם לא הייתה חובה בחוק מכוני כושר לנוכחות מדריך בחדר הכושר מושא התביעה (וכאמור איני סבור כך) עדיין הייתה חובה על הקיבוץ לוודא הימצאות אדם נוסף במקום מלבד המתאמן וזאת מאחר שבמקרה הנדון עסקינן באימון משקולות כבדות. אימון כאמור הוא מסוכן ומחייב הימצאותו של אדם אחד נוסף כדי לסייע במקרה של סכנת חיים, כך סבר מומחה התובעים מר אדי שטרומ ולכך הסכים (אמנם בצורה מסוייגת) גם מומחה הנתבעות מר עופר קיס (עמ' 129 ש' 18-25 לפרוטוקול) וגם מנהלת הקהילה בקיבוץ (בעמ' 85 לפרוטוקול ש' 12-19): "אני רק יכולה להגיד מה בדיעבד בשקילה האם להפעיל בכלל, האם בכלל לתפעל מקום כזה. (לא ברור) בפרט בקהילה שאין לה בהכרח אמצעים. הדבר השני זה שלמצוא איזושהי דרך שתמיד, שמוודאת שיש, שתמיד יש לפחות שני אנשים שם, אם חס וחלילה קורה משהו אפילו מישהו חוטף דום לב, זה לא חייב להיות משהו שהוא מהמכשיר אז יש עוד מישהו שם. וספציפית אחרי שראיתי את המקום אחרי הרבה זמן זה נראה שהמכשיר כזה הוא מראש מכשיר בעייתי במקום שהוא ללא פיקוח, אז אם כבר עושים משהו פנימי אז שזה יהיה מכשירים" (עמ' 85 לפרוטוקול ש' 12-19).

42. אחר האמור, שוכנעתי שהקיבוץ התרשל בכך שלא הסדיר ופיקח על האימונים בחדר הכושר שפעל בקיבוץ במשך שנים רבות. הקיבוץ היה צריך להסדיר את

האימונים, להזהיר מפני שימוש לא נכון במתקני הכושר או מפני שימושים מסוכנים (דחיקת משקל כבד מבלי שנוכח במקום אדם אחד נוסף ומבלי שברור כי המתאמן יכול לדחוק משקל כבד) ולוודא נוכחות מדריך במקום, לבטח כאשר עסקינן בחדר הכושר שיש בו גם מתקני כושר מסוכנים שמחייבים פיקוח, השגחה צמודה והדרכה.

43. הקיבוץ התעלם מחדר הכושר אף שידע כי הוא פועל בתוך הקיבוץ במשך שנים רבות כמתקן קיבוצי לשימושם של חברי הקיבוץ ואחרים. בנסיבות שכאלה, התעלמות מפעילות חדר הכושר והעדר פיקוח עליו, מחייבת קביעה ולפיה הקיבוץ יכול היה וצריך היה לצפות תאונות בחדר הכושר, לרבות את התאונה מושא התביעה ולכן הנתבעות אחראיות ברשלנות לנזקי התובעים.

44. בנוסף – הקיבוץ הפר חובה חקוקה – לדאוג לנוכחות מדריך בחדר הכושר וזאת בהינתן שמתקיימים כל היסודות הדרושים להקמת עילה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש): (1) החובה החוקית קבועה בחוק מכוני כושר. (2) החובה החוקית נועדה לטובת המנוח ולהגנתו (ראו דברי הסבר להצעת החוק שהובאו בסיכומי התובעים). (3) הנזק שנגרם למנוח הוא בדיוק הנזק שמפניו בא החיקוק להגן. המנוח מצא את מותו בעת אימון כושר והחוק נועד להגן על מתאמנים מפני תאונות בחדר כושר. (4) קיים קשר סיבתי בין הפרת החובה ובין הנזק שנגרם. לו היה נוכח במקום מדריך כפי שנדרש בחוק, ניתן היה להסיר את המשקולת מצווארו של המנוח והמנוח היה נותר בחיים (כפי שהעריך המומחה לרפואה משפטית שהעיד בתיק).

45. נוכח כל האמור, הקיבוץ התרשל והפר חובה חקוקה וקיים קשר סיבתי בין הרשלנות והפרת החובה החקוקה ובין מותו המצער של המנוח. בנסיבות אלה הנתבעות אחראיות לפצות את התובעים בגין נזקיהם. **אשם תורם:**

46. הנתבעות טוענות שיש להטיל על המנוח אשם תורם משמעותי ומלא. בהקשר זה חוזרות הנתבעות על טענותיהן (שחלקן נדחו לעיל). לעניין זה חשוב לציין את הטענות כי המנוח ידע שאין בחדר הכושר מדריך ובחר להתאמן בהרמת משקולות כבדות כאשר הוא נמצא לבד במקום ולכן נטל על עצמו סיכון משמעותי. המנוח ידע שהקיבוץ לא מפקח על המקום. המנוח נטל תרופה בשם קלונקס שגורמת לטשטוש ובהתאם לעדותו של ד"ר אבי זלן מהמכון לרפואה משפטית, קיימת אינדיקציה לנטילת התרופה מספר ימים לפני התאונה.

47. התובעים טוענים כי דין טענות הנתבעות להידחות. לעמדתם, המנוח התנהג כאדם אחראי תוך זהירות סבירה ואין מקום להטיל עליו אשם תורם ולחילופין נטען כי "האשמה המוסרית" של הקיבוץ מכרעת ומבטלת כל אשם תורם מצדו של המנוח (איני מקבל את טענת התובעים ולפיה המגרעת בספת הלחיצה לא הייתה תקינה או פגומה. טענה זו לא הוכחה במאום וניתן היה לבדוק את המתקן ולהגיש חוות דעת בעניין זה).

48. בהתאם להוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] והפסיקה, האשם התורם מהווה הגנה למזיק לא מפני עצם האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על מלוא נזקו. בקביעת קיומו של אשם תורם יש לבחון אם בנסיבות העניין, נהג הניזוק כאדם אחראי ותוך זהירות סבירה (מבחן האדם הסביר), שאם לא כן,

תחולק האחריות לפגיעה על פי מבחן האשמה המוסרית. דהיינו, הצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה כדי להשוות ולהעריך את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל אחד מהם (ראו ע"א 14/08 עבד אלרחים נ' פלסטניר מפעל אריזות פלסטיות בקיבוץ ניר אליהו (2.12.2009); ע"א 7130/01 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1 (2003)).

49. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים נחה דעתי שיש להטיל על המנוח אשם תורם. במועד הרלוונטי המנוח התאמן בהרמת משקולת כבדה מאוד. המנוח ידע שאין בחדר הכושר אדם נוסף מלבדו, ולכן סביר שידע או צריך היה לדעת כי הוא מבצע אימון מסוכן ואף אחד לא יוכל לסייע לו במקרה הצורך. בנסיבות אלה מוצדק להטיל על המנוח אשם תורם.

50. לא מצאתי לייחס למנוח אשם תורם בגין שימוש בתרופת קלונקס מחמת שאף לעמדת ד"ר אבי זלן, המנוח, ככל הנראה, נטל את התרופה מספר ימים קודם לאימון ואין כל אינדיקציה שהיה מטושטש במועד האימון.

51. לאחר ששקלתי את מכלול נתוני התיק סבורני שיש להטיל על התובע אשם תורם בשיעור 20%. **ההודעה לצד שלישי נגד המועצה האזורית עמק המעינות :**

52. הנתבעות טוענות כי המועצה האזורית (הצד השלישי) התרשלה בכל אחד מאלה: אפשרה את הפעלת המקום ללא רישיון עסק ולא דרשה רישיון עסק; אפשרה הפעלת המקום ללא מערכת תקשורת שתאפשר בשעת חירום להזעיק עזרה רפואית; לא פעלה כדי לגלות כי בקיבוץ פועל מקום המופעל בניגוד לחוק וללא רישיון עסק; ביצעה ביקורת מקלטים בהתאם לחובתה לעשות כן בצורה לקויה ורשלנית וממנעה מלבצע ביקורת במקלט הרלוונטי לתביעה; לא פעלה כפי שמועצה או רשות סבירה הייתה נוהגת בנסיבות העניין.

53. המועצה האזורית טוענת כי דין ההודעה נגדה להידחות. לעמדתה, התאונה ארעה במקלט של הקיבוץ שבחר לעשות בו שימוש כפול בעת שהציב בו מתקני כושר לשימוש חברי הקיבוץ. אין כל מניעה חוקית לעשות שימוש כפול במקלט. אין קשר סיבתי בין העדר בדיקה של המקלט עובר לתאונה ובין התאונה מושא התביעה שכן גם אם הייתה נערכת בדיקה והבודק היה מבחין במתקני כושר לא הייתה מתעוררת כל בעיה בעניין זה כיוון שחדר הכושר אינו נדרש ברישיון עסק בהתאם להוראות החוק. המועצה עורכת בדיקות למקלטים בהיבט של ביטחון ולכן אין רלוונטיות לבדיקה שהייתה נערכת במקום עובר לתאונה ובכל מקרה המועצה לא הייתה דורשת את פינוי מתקני הכושר וסגירת חדר הכושר אף אם הייתה מתבצעת בדיקה במקום.

54. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שנפרס לפניי נחה דעתי כי דין ההודעה נגד המועצה האזורית להידחות. צו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), תשע"ג-2013 (להלן: צו רישוי עסקים) קובע באורח ברור כי חדר כושר שגודלו אינו עולה על 800 מ"ר אינו נדרש ברישיון עסק. אין חולק כי חדר הכושר שפעל במקלט הקיבוץ אינו בגודל 800 מ"ר אלא קטן בהרבה. בנסיבות אלה המועצה לא הייתה אמורה לדרוש את הפעלת חדר הכושר באמצעות רישיון עסק ולא הייתה אמורה לסגור אותו כפי שטוענות הנתבעות (בעלמא וללא הפנייה לאסמכתאות).

55. טענת הנתבעות ולפיהן היה על המועצה האזורית "לגלות" לקיבוץ כי במקלט פועל חדר כושר בניגוד לחוק אף היא אינה ברורה ומוטב אלמלא נטענה. העובדה כי בקיבוץ פעל חדר כושר לא הייתה סוד. עובדה זו הייתה ידועה היטב לקיבוץ. חדר הכושר פעל בקיבוץ החל משנות ה-70, כפי שהעידו עדי התביעה וכפי שעלה גם מעדותה של מנהלת הקהילה (לאחר בירורים שערכה עם ותיקי הקיבוץ). בנסיבות אלה איני מקבל את טענת הנתבעות ולפיה היה על המועצה "לגלות" את הפעילות חדר הכושר.

56. עוד איני מוצא קשר ורלוונטיות בין העובדה שהמועצה לא ערכה ביקורת במקלט – ביקורת המכוונת לענייני ביטחון ובין האירוע מושא התביעה ופעילות חדר הכושר. אף אם הייתה נערכת ביקורת כאמור הרי שלא היה בה כדי למנוע את התאונה מושא התביעה וזאת מחמת שבדיקת המועצה מכוונת לענייני ביטחון וחדר הכושר אינו נדרש ברישיון עסק, כמפורט לעיל.

57. סוף דבר- ההודעה לצד שלישי נדחית.

58. לאחר שהוכרעה סוגיית האחריות נותר אפוא לדון ולהכריע במחלוקת הנוגעת לסוגיית הנזק. **סוגיית הנזק**: הערה מקדימה: תובעים 1 – 3 (אמו של המנוח ואחיו) הם יורשי המנוח על פי דין (עמ' 5 למוצגי התובעים) והם תובעים כיורשי העיזבון. התובעת 1 תובעת פיצוי גם בגין אובדן שירותי בן בטענה כי הייתה תלויה במנוח. **נתונים כלליים**:

59. המנוח יליד שנת XX/XX/1997 בן 23 במותו, רווק.

60. חייו הקצרים של המנוח היו מלאים בהצלחות ובהישגים. המנוח היה מוכשר ולמד בבית הספר "רימון" בקיבוץ מסילות ובהמשך בתיכון "גאון הירדן" בקיבוץ נווה איתן, הגיע להישגים מרשימים בלימודיו וסיים את תעודת הבגרות בציונים טובים מאוד (תעודות הערכה והצטיינות צורפו למוצגי התובעים). במסגרת שירותו הצבאי שירת המנוח כמטפס רום וסיים שירות צבאי מלא במהלכו עבר הכשרות מקצועיות שונות וזכה להערכה ממפקדיו (מוצגים 14 ו-15 למוצגי התובעים).

61. לאחר השירות הצבאי עבד המנוח בגזר שלוחות, חברה לגידול ושיווק גזר. תחילה עבד כנהג טרקטור ובהמשך עבר לתחום הזריעה והאיגודים. מנהל העבודה העיד שהמנוח ביצע את מטלותיו בעבודה בצורה "מדהימה", "באמת משהו יוצא דופן" (עמ' 104 ש' 26-29 בפרוטוקול). מנהל העבודה העיד בנוסף שהמנוח הכניס מחשב לעבודה והפך חלק מהעבודה לדיגיטאלית (שם, עמ' 104 – 105): "בזריעות זה מאוד עזר לנו שהוא, אנחנו עשינו הכל ידנית כמו חקלאים טובים על טפסים והכל והוא הכניס את הכל ל- EXCEL הוא היה גאון בזה והוא ממש עשה את הכל דיגיטלי, הבאתי לו טאבלט וזה היה מדהים הוא היה כמו צוקרברג קטן שאמר לי "יום אחד אני הולך לפתוח עסק" (עמ' 104-105 לפרוטוקול).

62. התובעים עותרים להעמיד את בסיס השכר של המנוח לצורך חישוב ראש הנזק שנים אבודות לפחות פי 1.5 מהשכר הממוצע במשק, קרי סך בשיעור 19,318 ₪.

63. הנתבעות טוענות שיש להעמיד את בסיס השכר לפי השכר הממוצע במשק (פרסום אחרון לפני פרסום פסק הדין). לעמדת הנתבעות לא הונחה תשתית המאפשרת

לסטות מחזקת השכר הממוצע במשק למי שנפגע בעת שהיה צעיר בתחילת דרכו התעסוקתית.

64. בע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' רים אבו חנא ואח' (להלן: "הלכת אבו חנא"), נקבעה החזקה בדבר העמדת פוטנציאל השתכרותם של קטינים כגובה השכר הממוצע במשק. נקבע בהלכה זו כי על המבקש לסטות מחזקה זו, מעלה או מטה, רובץ נטל ההוכחה. בחלוף השנים מאז נקבעה הלכת אבו חנא, הוחלה החזקה גם על צעירים אשר חצו את סף הקטינות וניתן לומר כי הם טרם החלו את דרכם המקצועית; ניזוקים אשר נמצאים בתקופת הצבא, או לאחר השחרור מצה"ל וטרם החלו במיזמי פוטנציאל השתכרותם (ע"א 4772/02 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' צי'בוטארו, (25.11.09)); רע"א 7490/11 פחרי נ' חאג', (28.12.11).
65. המנוח נפטר בגיל 23 טרם החל את דרכו המקצועית. בלימודיו בתיכון הגיע המנוח להישגים טובים והמעסיק בעבודתו האחרונה התרשם מיכולותיו הטובות. עם זאת, סטייה מן חזקת השכר הממוצע במשק שמורה למקרים חריגים (הצלחה בלימודי התיכון אינה מדד לשיעור השכר שהיה צפוי למנוח בהמשך חייו אלמלא התאונה). סטייה מן השכר הממוצע במשק בנסיבות אלה תחטא למטרה שבבסיס החזקה אשר נקבעה בהלכת אבו חנא והתפתחה משך השנים, המהווה נקודת מוצא היוצרת האחדה של הפיצוי ועולה בקנה אחד עם השאיפה להגשים את הזכות לשוויון.
66. אחר האמור, בסיס השכר לפיו יערך חישוב הפיצוי בראש הנזק שנים אבודות יעמוד אפוא על השכר הממוצע במשק, כערכו במועד פסד הדין, בשיעור 12,860 ₪. **החיסכון בשנים האבודות:**
67. את הפיצוי המגיע לתובעים בגין אובדן החיסכון בשנים האבודות יש לחשב בהתאם להלכה שנפסקה בע"א 10990/05 דוד פינץ ואח' נ' הראל חברה לביטוח (11/4/06).
68. הפיצוי לתקופת העבר יחושב כדלקמן:מיום התאונה (08/1/2020) ועד למועד מתן פסק הדין (30% * 12,860 ₪ * מספר החודשים) = 202,802 ₪, ובצירוף ריבית מאמצע התקופה, סך בשיעור 230,197 ₪.
69. הפיצוי לתקופת העתיד יחושב כדלקמן:ממועד מתן פסק הדין ועד למועד בו היה אמור המנוח ה.א לפרוש לגמלאות (גיל 67).
70. 30% * 12,860 ₪ * מקדם היוון (3%) = 279.94 = 1,080,008 ₪.
71. סך הפיצוי בראש הנזק שנים אבודות הוא בשיעור 1,310,205 ₪. **כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים:**
72. חייו של המנוח נגדעו באיבם (23) . אלמלא התאונה היה המנוח צפוי לחיות עוד 58.4 שנות חיים.
73. חומר הראיות שנפרס לפניי העלה כי המנוח לא נפטר מיד אלא מת בייסורים קשים מחנק. המומחה לרפואה משפטית ד"ר אבי זלן העריך בחוות דעתו כי המנוח נפטר מחנק. בדיון ההוכחות הסביר שיש שתי אפשרויות סבירות יותר (מבין ארבע) ביחס

למנגנון המוות של המנוח (מחנק) ואפשר כי המנוח נפטר משילובן גם יחד. הראשונה: עם נפילת המשקולת על הצוואר נוצר לחץ על ורידי הצוואר שיצר גודש. הדם הגיע למוח אך לא נוקז ממנו ולכן הגודש גרם להאטה בזרימת הדם, למניעת חמצון, לאיבוד הכרה ולבסוף למוות. ד"ר זלן הסביר שמבין מנגנוני המוות המנגנון הזה הוא הכי איטי (עמ' 31 ש' 4-1). השנייה: אפשרות שאותה הגדיר ד"ר זלן כאפשרות "פחות נעימה". המנוח לא הצליח לנשום כאשר מונחת על צווארו משקולת עד שאיבד הכרה ונפטר מחנק. ד"ר זלן ציין כי "התחושה מאוד מאוד לא נעימה" (עמ' 31 ש' 22-23 לפרוטוקול).

74. בפסק הדין שניתן בת"א (מחוזי י-ם) 47013-05-11 עזבון המנוח קרויטורו נתנאל ז"ל נ' מדינת ישראל (30/08/2017) סקר הנשיא (כתוארו אז) כב' השופט אהרון פרקש את רף הפיצוי בפסיקה בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים לאנשים צעירים שמצאו את מותם בשל מעשה רשלנות, כדלקמן: "בע"א 1100/09 סופרגז בע"מ נ' מימון (20.3.11) אישר בית המשפט העליון פיצוי בסך של 1,150,000 ₪ בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים (650,000 ₪ ו-500,000 ₪, בהתאמה) לצעיר בן 23 שנפגע משאיפת פחמן דו-חמצני ומת בתוך זמן קצר (דקות או שעות). פסיקה נוספת של בתי המשפט (בתיקים שאינם נדונים לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים) מצביעה על כך שרף הפיצוי בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים (שניהם יחדיו) לאנשים צעירים שמצאו את מותם בשל מעשה רשלנות הוא לערך מיליון ₪ (ת"א (שלום ראשל"צ) 3350/07 עיזבון המנוחה לריסה לינדבור ז"ל נ' בית החולים לניאדו, (31.8.2010); ת"א (מחוזי ירושלים) 1289/98 עיזבון המנוחה טלי ויס ז"ל נ' חמל (1.10.2002); ת"א (מחוזי נצרת) 2542/04 עיזבון המנוחה יוליה יאנקולין ז"ל נ' חוף התכלת (3.3.2010); ת"א (מחוזי ירושלים) 1247/98 עיזבון המנוחה חן יצחק נ' טביב (15.2.2007). "ראו בנוסף: כב' השופטת יעל אילני בת"א -11-2670 עזבון המנוח מ.מ. ז"ל נ' בן ברדה ואח' (27/06/23) וכב' השופטת אילת דגן בת"א 8506-09-19 עזבון המנוחה פלונית ז"ל נ' מדינת ישראל (01/01/23).

75. אחר האמור, בגין הכאב, הסבל, האימה והחרדה שחש המנוח ברגעיו האחרונים, ובגין קיצור תוחלת חייו, אני פוסק לעיזבונו של התובע פיצויים בסכום של 1,000,000 ₪. הוצאות קבורה:

76. אחר שעיינתי בטענות הצדדים אני פוסק לתובעים פיצוי בשיעור 15,000 ₪. אובדן שירותי בן (תביעת התובעת 1 בלבד)

77. התובעת מס' 1 (אמו של המנוח), ילידת 1956 (בת 67 כיום) עותרת לפיצוי נפרד בגין אובדן שירותי בן בשיעור 2,500 ₪ בחודש החל ממועד התאונה ועד לסוף חייה. נטען כי התובעת 1 כי סובלת ממחלת "מאניה דיפרסיה" עם אפיזודות דיכאוניות רבות והיא מוכרת למערכת בריאות הנפש מאשפוזים חוזרים במחלקה הפסיכיאטרית בבית חולים העמק (עמוד 122 לפרוטוקול ומוצג 16 למוצגי התובעים); המנוח היה תומך בתובעת 1, והיה מסיע אותה לקניות ומביא לה אוכל, עזר בתיקונים שונים בבית כדוגמת תיקון דוד שמש, תיקוני אינסטלציה, תיקון רעפים בגג הבית בו התגוררו (עמ' 9 לפרוטוקול); המנוח העביר את ריהוט הבית כאשר נדרש לכך באמצעות עגלה וטרקטור (עמ' 10 לפרוטוקול). התובעת 1 העידה כי היא גרושה והתגוררה עד לתאונה עם המנוח שתמך בה גם כלכלית (העביר לה 500 ₪ כל חודש ושילם על הקניות – עמ' 17 לפרוטוקול). בהקשר זה

- הסבירה התובעת כי פרט למנוח בני משפחתה לא מתגוררים בקיבוץ. בן נוסף מתגורר שנים בחו"ל ובתה מתגוררת באבן יהודה (עמ' 8 ועמ' 26 לפרוטוקול).
78. התובע 3, אחיו של המנוח העיד כי לאחר שעזב את הארץ המנוח "תפס פיקוד על הבית, והוא היה שם" (עמ' 15 ש' 25-26). אשר לעזרה והתמיכה שנתן המנוח לאמו העיד התובע 3: "אמא, תראה אמא היא דיכאונית וקשה לה וההתנהלות שלה, ההתנהלות הכלכלית שלה היא מאוד בעייתית... וכל מה שקשור כלכלית הוא (הכוונה למנוח- הערה שלי- ד.ג.) תמיד דאג ותמיד סידר והוא עשה לה תקציב ועזר עם הקניות והוא לקח אותה והביא אותה. זה היה מדהים לראות שבגיל כל כך צעיר הוא הבין את החלל שנפער שאני עזבתי בעצם את הארץ והוא יכל להכיל את זה כל כך, כל כך מהר וכל כך יפה ולראות בגיל כל כך צעיר את כל", (עמ' 15 ש' 32-36 לפרוטוקול). התובע 3 סיפר בעדותו (ועדותו לא נסתרה) על הקשר המיוחד שהיה בין המנוח ובין אמו ועל הסיוע המיוחד שנתן לה המנוח, על רקע מחלתה והאשפוזים שעברה: "אימא הייתה מאושפזת 4 פעמים, פעם אחרונה אחרי (שהמנוח) נהרג. והאשפוז היה אשפוז קשה והיא הייתה בבור מאוד מאוד עמוק. אני חושב שהחלל שנפער מזה שהוא לא נמצא זה חלל שאף אחד מאתנו לא יכול למלא. היה להם חיבור מיוחד כל כך, משהו שהוא בין אימא לבן שאי אפשר לכמת את זה במילים, זה משהו, זה לא משהו שבאמת אפשר להסביר אותו עד הסוף. ילדים לא הולכים יד ביד עם ההורים שלהם. בגיל 18 הוא הלך עם אמא שלי יד ביד בצעדת הגלבוע.. והא היה מטייל איתה, הולך איתה כל ערב החוצה זה באמת קשר שמעבר" (עמ' 16 ש' 28-35)... האשפוז שהוא היה, שהיא הייתה מאושפזת האשפוז אחד לפני האחרון בעצם, אני הייתי כבר בחו"ל והוא היה לוקח אותה לאשפוז... כל יום שישי, הוא היה לוקח אותה הביתה באוטובוס, היו נוסעים באוטובוס הביתה. וביום שבת היה מחזיר אותה באוטובוס. הוא היה בצבא באותה תקופה.... סחטיין על אח שלי שהוא לקח, זה דברים שהם לא, " (עמ' 16-17 לפרוטוקול).
79. על מרכזיותו של המנוח בחיי התובעת 1, התמיכה והסיוע שנתן לה העידה גם חברת הקיבוץ, גב' ד.ש: "...היה יחיד במינו, הוא היה, אני קצת מתרגשת, הוא היה ילד של אמא, בין (התובעת 1) ובין (המנוח) היו קשרים מאוד הדוקים הוא עזר לה אם זה בקניות, אם זה בנסיעות הם היו הולכים, הייתי רואה אותם בקיבוץ, הולכים יד ביד הם היו מאוד קשורים. אם זה הוא עשה בגינה ליד הבית, הוא היה פעלתן כזה ומאוד אהבו אותו בקיבוץ, היה ילד טוב כזה ממש..." (עמ' 97 ש' 24-28).
80. הנתבעת טוענת בתורה שיש לדחות את העתירה לפיצוי בגין אובדן שירותי בן. בעניין זה נטען: לא הוכח שהמנוח היה תומך כלכלית בתובעת 1; מדובר בכפל פיצוי – מאחר שהעזבון מקבל פיצוי בגין הפסדי שכר של המנוח בשנים האבודות והסכומים הנטענים (500 ₪ בחודש ותשלום עבור קניות) נכללים בפיצוי שנפסק בגין אובדן שכר בשנים האבודות. בנוסף נטען שעדות התובעת 1 בהקשר זה היא עדות יחידה של בעלת דין ואין מקום בנסיבות המקרה להסתמך עליה, בהתאם להוראות סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.
81. בע"א 20/80 פליישר נגד לקטוש, פ"ד לו(3) 617, 627 נכתב מפי כב' השופט לוין, כי "זכאותו של פלוני לתשלום דמי נזק בגדר סעיף 78 אינה תלויה בקיום חובה חוקית של המנוח, לו היה חי, לתמוך בפלוני". די בהוכחת תמיכה שניתנה בפועל,

ובסיכוי כי תמיכה זו הייתה נמשכת גם בעתיד, כדי להעניק לבן משפחה התובע פיצוי על הפסדיו שנגרמו לו עקב מות התומך. על בני המשפחה להביא "ראיה פוזיטיבית, המעידה שבגיל כלשהו נגרם להם בעטייה של הפטירה נזק, הנובע ממערכת היחסים המשפחתיים שביניהם לבין המנוח" ואזהם יהיו זכאים לפיצוי. (ראו בנוסף פסק דינה של כב' השופטת כנפי שטייניץ בת"א 15026-03-12 עזבון המנוח רייזין ארטור ז"ל ואח' נ' כלל חברה לביטוח ואח' (22.08.2016) וכן פסק דינו של כב' השופט שי מזרחי בת"א 2181-06-14 הניני ואח' נ' קרנית-קרן לפיצוי נפגעי תאונת דרכים (01/01/2017)).

82. ביחס לאפשרויות התמיכה בעתיד נקבע שאין צורך בכמות הראיות הרגילה, הדרושה לשם קביעת עובדות במשפט אזרחי, ודי בהוכחתו של סיכוי, שאינו ספקולטיבי כדי לזכות את התובע בפיצויים: "לשם כך יש לבחון, אם הלכה למעשה נתקיימה תלות בעבר", וכן יש לבחון את "הסיכוי לקיומה של תלות בעתיד לולא התאונה ... על פי מידת הסבירות. על כן אף סיכוי הנופל מחמישים אחוזים יילקח בחשבון, ובלבד שאינו אפסי או ספקולטיבי" (ראהד"נ 24/81 יעקב חונוביץ ו-2 אח' נ' אידה כהן ו-10 אח' פ"ד לח(1), 416-415).

83. מצאתי את העדויות שהובאו לעיל – ביחס לקשר המיוחד שהיה בין המנוח לאמו ולתמיכה החריגה והמרשימה שנתן לה נוכח מצבה הנפשי המורכב (ליווי והשגחה "יד ביד" תיקונים בבית, הסעות, קניות, אוכל והשגחה על התנהלותה הכלכלית) – משכנעות והגיוניות. התובעת 1 מתמודדת עם מחלה נפשית קשה ומורכבת המחייבת מעת לעת אשפוזים. מדובר אפוא בעזרה יומיומית, שגרתית, חריגה ומרשימה שחורגת מעזרה רגילה של בן משפחה. בשים לב למסירות והקשר המיוחד שהיה בין התובעת 1 והמנוח, מצבה הנפשי הצמית המורכב, העובדה שרק המנוח התגורר עמה בקיבוץ ואין לה קרובים נוספים שמתגוררים בקרבת מקום, שוכנעתי כי אלמלא התאונה היה המנוח ממשיך לתמוך בתובעת 1 עד תום חייה.

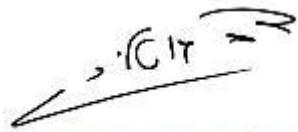
84. לצד האמור, לא הוכחה תמיכה כספית חודשית וזאת בהעדר אסמכתאות חיצוניות לעדות התובעת 1.

85. דרישת התובעת 1 לפיצוי נוסף בגין אובדן שירותי בן זוג, ככל שאינה טעות הקלדה, אינה ברורה, אינה מנומקת ואיני מקבל אותה.

86. בנסיבות האמורות, התובעת 1 הוכיחה כי נגרם לה נזק בגין אובדן שירותי בן בעבר ובעתיד. בשוקלי את העובדות נשוא תיק זה, ראיתי לקבוע פיצוי על דרך האומדנה בגין אובדן שירותי בן בסך כולל בשיעור 50,000 ₪. **פוליסות תאונות אישיות:**

87. התובעים עותרים לפיצוי גם מחמת שלא הופקה פוליסת תאונות אישיות. דא עקא, התובעים לא שילמו אגרה בגין התביעה בעילה לפי פוליסת תאונות אישיות (שאינה חלק מתביעה לנזקי גוף) ולכן הם אינם זכאים לתבוע את הנזק הנטען בעקבות העדרה של פוליסה כאמור.

88. בנסיבות האמורות, איני נדרש לטענת הנתבעת כי ממילא בהתאם לתיקון משנת 2016 לחוק הספורט (סעיף 7א(1)) אין חובת עריכת ביטוח עבור ספורטאים המשתתפים בפעילות ספורט שאין בעדה תשלום שכר או תמורה אחרת.
89. אחר האמור, דין התביעה בעילה לפי פוליסת תאונות אישיות להידחות.
90. סך נזקי העיזבון הוא כדלקמן: א. הפסד שכר בשנים האבודות - 1,310,205 ₪. ב. נזק לא ממוני וקיצור תוחלת חיים - 1,000,000 ₪. ג. הוצאות קבורה - 15,000 ₪. ד. בניכוי אשם תורם (20%) - 465,041 ₪ (-)
91. סה"כ פיצוי 1,860,164 ₪.
92. בנוסף, התובעת 1 זכאית לפיצוי בשיעור 50,000 ₪ בגין אובדן שירותי בן. סוף דבר
93. התביעה מתקבלת.
94. ההודעה לצד שלישי נדחית.
95. הנתבעות ישלמו לתובעים סך של 1,860,164 ₪, וכן ישלמו לתובעת 1 סך נוסף בשיעור 50,000 ₪. לסכומים יש לצרף הוצאות משפט בהתאם לקבלות (לרבות בגין כרטיסי הטיסה שרכש התובע 3 לצורך התייצבות לדיון ההוכחות) ובצירוף ריבית ממועד התשלום, וכן שכר טרחת עורך דין בשיעור 20% מהסכום שנפסק בצירוף מע"מ.
96. כמו כן, יישאו הנתבעות בשכ"ט עו"ד הצד השלישי בשיעור 20,000 ₪, בצירוף מע"מ וכן בהוצאות המשפט של הצד השלישי בהתאם לקבלות.
97. הסכומים שנפסקו לעיל ישולמו בתוך 30 יום מהיום, אחרת יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין.
98. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז בתוך 60 יום. **פסק הדין מותר בפרסום, שעה שהוא אינו כולל פרטים מזהים של התובעים.** ניתן היום, כ"ה אייר תשפ"ד,



02 יוני 2024, בהעדר הצדדים. דב גוטליב, שופט, סגן הנשיא