



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

התובע:

עלי אבו גלידאן

ע"י ב"כ עו"ד אשרף שייח יוסף

נ ג ד

הנתבעות:

1. מדינת ישראל – משרד הבטחון

2. מנהל מקרקעי ישראל - מחוז דרום

ע"י פרקליטות מחוז דרום באמצעות עו"ד אורן גולדנברג

נ ג ד

צד ג':

אבו עסא מוסלם – ניתן פס"ד

פסק דין

1. התביעה שלפניי עוסקת באחריות המדינה ומנהל מקרקעי ישראל (להלן: "הנתבעות"), לנזקיו של עלי אבו גלידאן (להלן: "התובע"), אשר נגרמו כתוצאה מפיצוץ שהתרחש ביום 01.08.2003 (להלן: "האירוע"), עת נכנס לשטח צבאי.

הצדדים חלוקים הן בשאלת האחריות והן בשאלת הנזק.

העובדות שאינן במחלוקת

2. התובע יליד 28.03.1972, תושב הפזורה הבדואית, נפגע מהתפוצצות בשטח צבאי סמוך לבסיס שבטה, הממוקם בסמוך לשדה בוקר (להלן: "הבסיס"). כתוצאה מהפיצוץ, נפגע התובע ברגלו השמאלית, באמה הימנית אשר נכרתה ונגרמו לו צלקות נרחבות בגופו.

3. היקף השטח הצבאי הינו נרחב מאוד ומתפרש על פני קילומטרים רבים. חלק מן השטח הצבאי משמש כשטח אש (להלן: "שטח האש") והיקפו כמאה ק"מ, בתוך שטח האש כלוא שטח המצרר אשר היקפו כקילומטר וחצי בלבד (להלן: "שטח המצרר"). שטח המצרר הינו שטח מסוכן מאוד, אליו הכניסה אסורה לחלוטין (הצדדים לא הגישו מפות שטחי האש, מכאן הקושי לקבוע את היקף השטחים במדויק).



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

בסעיף 3 לסיכומים מטעם הנתבעות קיימת הודאה לכאורה, לפיה התובע נפגע בשטח אש, כאשר לשיטת המדינה, מדובר באזור מסוכן ביותר: **"כה מסוכן שהכניסה אליו אסורה בתכלית האיסור כל ימות השנה"**.

4. לאחר האירוע, מר אבו עסא מוסלם (הצד השלישי), חברו של התובע, פינה את התובע לעמדת הש.ג. של הבסיס, שם ניתן לתובע עזרה רפואית. בהמשך פונה התובע לבית החולים סורוקה. ממכתב השחרור עולה כי התובע שוחרר מבית החולים ביום 18.09.03 (נספח א' לכתב התביעה).
5. הצדדים חלוקים לעניין מטרת כניסתו של התובע לשטח הצבאי, אולם אין מחלוקת כי התובע נכנס לשטח בסוף שבוע (יום ו'). לעובדה זו משמעות רבה כפי שיפורט להלן.

טענות הצדדים

6. טענת התובע יש להטיל את האחריות להתרחשות האירוע ולנזקיו על הנתבעות בשל רשלנותן, שעה ששטח האש ושטח המצרר לא הוגדרו ולא הוצב שילוט במקום המזהיר את האזרחים מפני כניסה לשטח המסוכן.
7. לחילופין, התובע טוען שיש להחיל על האירוע את הכלל הראייתי **"הדבר מדבר בעדו"** בדבר העברת נטל השכנוע לכתפי הנתבעות וכן מכח הכלל הראייתי המעביר את הנטל כאשר מדובר בדברים מסוכנים. עוד טוען התובע, כי נגרם לו נזק ראייתי שעה שהנתבעות נמנעו מלבצע תחקיר ראוי של האירוע, על אף שהאירוע היה ידוע לגורמים הרלוונטיים, סמוך לאחר התרחשותו.
8. מנגד, הנתבעות טוענות כי גרסת התובע באשר למיקום בו התרחש האירוע אינה בהירה וכי התובע לא הוכיח את נסיבות כניסתו לשטח. לגרסת הנתבעות, התובע נכנס לשטח **"בנסיבות עברייניות על מנת לאסוף מתכות"** ועל כן אין מקום להטיל עליהן אחריות להתרחשות האירוע. מכל מקום נטען, כי גם אם תתקבל גרסתו של התובע לפיה נכנס לשטח על מנת לחפש אחר הגמלים, הרי שהתובע נכנס לשטח בידעו שהכניסה לשטח אסורה.
9. הנתבעות טוענות כי יש להן פטור מאחריות לפי הוראת סעיף 37 א' לפקודת הנזיקין.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

10. מטעם התובע העידו:

התובע בעצמו;
עו"ד אלמכאוי טאהר – עורך הדין אשר ייצג את התובע בהליך קודם שנמחק;
גב' סמייה גילידאן – אשת התובע;
מר אבו עסא מוסלם – חברו של התובע - צד ג'.

מטעם הנתבעות העידו:

מר אורן סלונימנסקי ומר אביב כץ – חוקרים שעקבו וצילמו את התובע.
מר רונן וסקר – אשר במועד האירוע שימש כקב"ט של בסיס שבטה.
מר עמית שרון – פקח בסיירת הירוקה.

כמו כן העיד המומחה מטעם בית המשפט בתחום השיקום – פרופ' אבי עורי;

הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב – כל אחד לשיטתו.

המחלוקת

11. עיקר המחלוקת שבין הצדדים נסובה בדבר מטרת כניסתו של התובע לשטח האש. האם כגרסתו של התובע, לפיה הוא נכנס לשטח על מנת לחפש גמלים שברחו מחצר ביתו, או כגרסתן של הנתבעות, לפיה התובע נכנס לשטח כדי לגנוב מתכות. הכרעה בשאלה זו, הינה מהותית, מכיוון שאם התובע מסיג גבול בשטח צבאי אז הנתבעות פטורות מאחריותן שעה שהוראת סעיף 37 א' לפקודת הנזיקין פוטרת מאחריות את הנתבעות, אם התובע נכנס לשטח על מנת לבצע עבירה, או שמא מדובר בתובע שנכנס בתום לב לשטח הצבאי והנתבעות התרשלו בתחזוקת השטח או בגידורו.

דיון

12. כבר עתה אציין כי הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעות התרשלו רבתית בתחזוקת שטח האש, בפרט בתחזוקת שטח המצרר. מכלל העדויות שהובאו לפניי, עולה תמונה מדאיגה של שטח אש נרחב עם סכנות רבות ללא גידור וללא סימון המזהיר את האזרחים מפני הסכנות שבשטח. זאת, על אף שעסקינן, באזור בו מתגוררים תושבי הפזורה הבדואית בנגב, אשר על פי עדי הנתבעות, עושים שימוש בשטח נשוא התובענה לצורכי מרעה. כפי שיובהר, הגורמים הרלבנטיים בצה"ל היו מודעים לעובדה זו, אולם לא נקטו באמצעי זהירות על מנת להגן על אוכלוסייה אזרחית.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

נסיבות פציעתו של התובע

13. גרסתו של התובע אודות כניסתו לשטח צויינו בתצהירו כדלקמן: "ביום 01.08.03 יצאתי מביתי, יחד עם חבר שלי אבו עסא מוסלם, לחפש 2 גמלים שאבדו לי. במהלך החיפושים נסענו אני והחבר בשבילי עפר, ששימשו לנסיעת כלי רכב, ומידי פעם ירדתי לבדוק את העקבות של הגמלים. במרחק של כ- 4 ק"מ מהבסיס הצבאי שיבטה, ירדתי מן הרכב והתחלתי ללכת ברגל לחפש אחר עקבות הגמלים, כשלפתע ובמרחק מן הרכב, אירע פיצוץ מתחת לרגלי. כתוצאה מכך, נפגעתי בכל חלקי גופו ואבדתי את ההכרה ... " (סעיף 5 לתצהירו).

התובע הוסיף וציין: "אדגיש, כי לאורך כל הדרך מביתי עד למקום אירוע התאונה לא היה גידור ולא היה שילוט אזהרה. ועוד, בקרבת מקום אירוע התאונה היו מרבצי עדרים, ולא רחוק ממקום אירוע התאונה הסתובבו רועים עם עדרי צאן" (סעיף 6 ו-7 לתצהירו).

בעדותו של התובע התברר, כי הוא מתגורר בסמוך לבסיס שבטה כ- 30 שנה ולא היה מודע לכך שבסמוך לביתו ישנו שטח אש. עוד ציין כי לא ראה גידור או שלט המזהיר מפני כניסה לשטח אש. בהמשך עדותו ציין כי: לאחר התאונה, "לפני שנה שנתיים" ראה שלט המזהיר על שטח אש ליד ביתו (עמ' 73-74 לפרוטוקול מיום 19.12.12).

גרסת הנתבעות כי התובע נכנס לשטח בנסיבות אחרות, ולפיהן מטרת כניסתו לשטח הייתה לצורך ביצוע עבירה של גניבת מתכות. דא עקא, לגרסה זו לא הובא כל תימוכין. יתירה מכך, באופן תמוה [על אף שזו גרסת הנתבעות אשר יש בה כדי להשליך על שאלת האחריות], התובע לא נחקר בעניין זה בחקירתו הנגדית.

מנגד, לגרסתו של התובע הובא תימוכין של חברו, מר אבו עסא מוסלם אשר העיד כי ביום האירוע, נסע עם התובע, כאשר מפעם לפעם התובע ירד מהרכב לחפש אחר עקבות הגמלים. בעת התרחשות האירוע הוא שמע את הפיצוץ ומיד אחר כך ראה את התובע שרוע על הקרקע (עמ' 89-90).

נדבך נוסף המחזק את גרסת התובע נתמך במעין "דו"ח בדיקה", אשר נערך ע"י הנתבעות, באמצעות, מר רוני וסקר, קצין בטיחות של הבסיס, שערך דו"ח אודות נסיבות האירוע, יומיים לאחר התרחשותו בהתבסס על ביקור בשטח וגביית עדויות. בדו"ח נרשם כדלקמן: "בהסתמך על העדויות ניתן לומר כי האירוע נגרם בתוך שטח המצרר וכתוצאה מפיצוץ של פצצונת מצרר" (סעיף 9 לדו"ח - צורף לתצהירו של העד). העובדה שנערכה בדיקה בשטח האש נשוא התובענה, יומיים לאחר התרחשות האירוע, מחזקת את גרסת התובע בדבר עצם התרחשות האירוע והנסיבות שהובילו לכך.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

על כן, ככל שהיו ספקות בנוגע לפגיעתו של התובע, הרי שלאחר עדויות אלה הוברר כי התובע נפגע כתוצאה מהאירוע. ועוד, משגרסת התובע לא הופרכה, ומאידך גרסת הנתבעות לא נתמכה בראיה כלשהיא מלבד טענה בעלמא, ולאחר שהתרשמתי מעדותו של מר אבו עסא מוסלם, הנני קובע כממצא עובדתי שהתובע נפגע באירוע בתוך שטח המצרר, עת הלך לחפש אחר גמלים שאבדו לו.

14. כאמור, הגעתי למסקנה כי הנתבעות התרשלו, להלן אביא את עיקרי מסקנותיי.

עד הנתבעות, מר רוני וסקר אשר שימש בתפקיד קצין הבטיחות של בסיס שבטה במועד האירוע העיד כי שטח המצרר הינו: " ... שטח מצרר זה שטח שאליו, זה שטח יחידי שיש כזה בארץ, שיורים אליו תחמושת ארטילרית מסוג מצרר. זה נחשב שטח מוקש" (עמ' 105 ש' 11-12). עוד הסביר כי: "מצרר זה סוג של פצצה ארטילרית שהיא מתפוצצת משהו כמו 100 מטר על הקרקע וכל פצצה כזאת מפילה, מאה פצצות משנה בערך. שמתפוצצות על הקרקע או חלקן, יש גם אחוז נפל גבוה שלא מתפוצץ ולכן השטח עצמו, שאליו יורים, נחשב חשוד במיקוש" (עמ' 105 ש' 14-19).

עוד העיד כי מתוקף תפקידו סייר פעמים רבות בשטח האש, ועל פי הנהלים של צה"ל מותר להיכנס לשטח האש בסופי שבוע ללא אישור מוקדם (עמ' 106). אשר ליתר ימות השבוע ניתן להיכנס לשטח: "... רק בתיאום עם המתא"ם המרחבי, המתא"ם המרחבי זה הגוף שישב בפיקוד הדרום בבאר שבע וצריך לתאם איתו כניסה לתוך השטח" (עמ' 106).

אשר לשטח המצרר הכלוא בתוך שטח האש העיד, כי הינו בהיקף של 1.5 ק"מ ולשם הכניסה אסורה לחלוטין. למרות האמור, כאשר נשאל אם שטח המצרר מגודר, השיב: "השטח לא מגודר". בהמשך עדותו סיג את עדותו וטען כי בצירים המובילים משטח האש לשטח המצרר, יש שילוט המזהיר שמדובר בשטח מסוכן (עמ' 108). לשאלת בית המשפט, אם נכנס מאן דהוא לשטח המצרר, שלא דרך הציר, האם יבחין בשלטים או בסימון כלשהו - השיב שלא (שם, ש' 9-15).

העד וסקר העיד שהיה אחראי בתקופה הרלוונטית על הכנת "תיק שטח אש", ואולם התיק לא הוצג בבית המשפט כראיה מטעם הנתבעות. עוד הבהיר העד כי היה מודע לכך שהשלטים לעיתים לא היו מחזיקים מעמד, או שהיו נגנבים כברזל או שהיו נופלים לקרקע וכתוצאה מכך היה קיים נוהל בדיקת שלטים, אחת לארבעה חודשים. לשאלה מתי בוצע נוהל "בדיקת השלטים", סמוך לפני האירוע לא ידע העד להשיב. משנשאל העד האם ראה שלטים בעת שערך את דו"ח הבדיקה, יומיים לאחר האירוע, השיב כי לא ראה שלטים, מאחר ולא חיפש שלטים.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

עוד ציין כי שטח המצרר הינו שטח ממוקש ומסוכן שהכניסה אליו אסורה לחלוטין. עוד ציין כי מתוקף תפקידו היה מודע לכך שרועי צאן עושים שימוש בשטח לצורך מרעה והוא פעל בעניין זה כדי לפנות את האזרחים מהשטח טרם אימונים שנערכו בו (עמ' 116).

15. עד נוסף מטעם הנתבעות, מר עמית שרון, אשר שימש כפקח בסיירת הירוקה משנת 2006 (כשלוש שנים לאחר התאונה), אישר כי שטח המצרר הוא קטן ביחס לשטח האש וכי "שטח המצרר הוא לא מגודר בכלל, בכלל" (עמ' 135 ש' 17 וכן ש' 20).

עדות נוספת המחזקת את המסקנה כי הנתבעות התרשלו ולא גדרו את השטח הינה עדותו של עו"ד אלמכאוי טאהר, שייצג את התובע בהליך קודם שנמחק, וערך סיור בשטח נשוא התובענה לאחר האירוע, ביחד עם אנשי הסיירת הירוקה. הוא ציין כי בעת שערך את הסיור עם אנשי הסיירת הירוקה נכחו במקום רועי צאן. עוד העיד כי השטח אינו מגודר וכי שלטי אזהרה מעטים, היו "זרוקים על הרצפה" (עמ' 6 ש' 25-4).

אמנם הסיור נערך לאחר התרחשות האירוע, אולם יש בעדות זו כדי לחזק את המסקנה הכוללת בדבר התרשלותן של הנתבעות, בכך שעל אף התרחשותו של האירוע, הנתבעות לא דאגו לגדר או לשלט את המקום מפני הסכנות הקיימות.

לנוכח עדותו של מר וסקר לפיה ניתן היה להיכנס לשטח בסופי שבוע ולנוכח העובדה שאינה במחלוקת לפיה התובע נכנס לשטח ביום ו', הנני סבור כי בנסיבות לפיהן שטח המצרר הינו שטח מסוכן שהיקפו אינו גדול ביחס לשטח האש (בגבולות של 1.5 קילומטר, כך ע"פ העדויות), שהכניסה לשטח זה הינו בגדר סכנה של ממש, היה על הנתבעות לגדר או לסמן את כל שטח המצרר באופן המבטיח את האזרחים. מסקנה זו מתחזקת ביתר שאת, לנוכח עדותו של מר וסקר כי הצירים המובילים אל שטח המצרר מסומנים, אולם אם נכנסים לשטח המצרר שלא מהצירים המסומנים, אזי אין שילוט ואין גידור.

משהנתבעות לא עשו כן הרי שהן התרשלו.

להלן אדון בטענת הנתבעות לפיה יש לפטור אותן מאחריות כלפי התובע בהתאם להוראת סעיף 37 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"). סעיף 37 לפקודה קובע לאמור: "האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 בשל מצבו של שטח צבאי, תחזוקתו או תיקונו או בשל השימוש בו, לא תחול כלפי מי שנכנס לאותו שטח כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו במקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק".



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

בית משפט המחוזי עמד על התנאים של סעיף זה בת"א 1547/98 (מחוזי י-ם) בני עודה ג'מאל לואי נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו): "כפי שניתן לראות, על פי סעיף זה, אין המדינה חייבת באחריות לנזק אשר נגרם למסיג גבול בשטח צבאי, אלא אם הוכח כי התובע נכנס לשטח בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה, וכי האחראי לאותו שטח, כלומר: הנתבעת, ידעה על הימצאותו של הנכנס לאותו שטח, בשעה שנגרם הנזק" (שם, פסקה 34).

בענייננו, כאמור, הטענה כי התובע נכנס לשטח במטרה "לאסוף" מתכות לא הוכחה. מנגד, קיבלתי את גרסתו של התובע לפיה מטרת כניסתו לשטח הייתה על מנת לחפש אחר הגמלים. פעולה זו אינה עבירה ועל כן ניתן לקבוע כי התובע נכנס לשטח בתום לב ללא כוונה לעבור עבירה.

אשר לתנאי השני, ידיעת הנתבעות על הימצאותו של התובע בשטח האש. בהתאם לעדויות עדי הנתבעות, לפיהן תושבי האזור נהגו להיכנס לשטחי האש לצורכי מרעה ללא שתיאמו זאת עם הגורמים הרלוונטיים, אזי ניתן להניח כי הנתבעות ידעו או שהיה עליהם לדעת על הימצאותו של התובע בשטח, מכאן שניתן לקבוע שהיה על הנתבעות להניח שישנם תושבים בשטח האש, במיוחד במהלך סופי השבוע, שבהם לא היה צורך בתיאום מראש. ממילא לא חלה על התובע חובת תיאום מראש, שכן שטח המצרר לא סומן כלל (או לא סומן כראות) וכתוצאה מכך התובע לא ידע שהוא נכנס לשטח מסוכן, מכאן שלא יכל לדעת על הצורך בתיאום מוקדם.

בהלכה הפסוקה נקבע כי תנאי מקדים לכך שהמדינה תוכל לטעון לפטור מאחריות בהתאם להוראת סעיף 37 לפקודה הוא סימון השטח התפוס בסימון פיס. ראו לעניין זה ת"א (מחוזי ב"ש) 233/75 בן שטרית אורי (הנרי) נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], שם נידונה תביעתו של קטין נגד המדינה לתשלום פיצויים על נזקי גוף שנגרמו לו כתוצאה מהתפוצצות מטען של זרחן לבן שהיה חלק ממרעום של פצצה ועלתה השאלה האם יש בהוראת סעיף 37 לפקודה כדי לפטור את המדינה מאחריות ונקבע שם כי על מנת שהפטור יחול: "יש ליחס להגדרה זו את המשמעות של שטח המוחזק ע"י צה"ל באופן ממשי כאשר התפישה מלווה באותם סימנים וסממנים חיצוניים שהם פועל יוצא הימנה כגון גידור, מבנים וכיו"ב, ואשר יש בהן כדי להעמיד כל אדם רגיל העובר במקום על העובדה כי לפניו שטח תפוש" (שם, עמ' 436).

לפיכך, אין בהוראת סעיף 37 לפקודה כדי לפטור את הנתבעות מאחריותן לאירוע נשוא התובענה שבפני.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

16. סיכומם של דברים, כאמור מתוך הראיות שהונחו בפני, אני מוצא להעדיף את גרסת התובע, אשר הייתה גרסה מהימנה והגיונית בעיניי וכי הנתבעות לא הרימו את הנטל להוכיח טענותיהן בעניין זה שהתובע נכנס למקום לצורך גניבת מתכות. לא מצאתי כי הסתירות עליהן הצביעו הנתבעות יורדות לשורש אמיתות הגרסה. ההיגיון הבריא, כך נראה לי, ימצא, אם גרסת התובע תתקבל, שכן גרסה זו סבירה יותר ומשתלבת יותר עם יתר הראיות שהובאו בפני בית המשפט.

וידגש - אין בפנינו מצב של כפות מאזניים מאויינות, מאחר והנני סבור שהנטל הורם במידה הנדרשת, זאת גם אם אנקוט בשיטת הנתבעות שביקשו לראות בעדות התובע לאירוע, כ"עדות בעל דין יחידה" – הרי יש לומר כי התובע שקד, באופן סביר, להביא את כל הראיות שברשותו, והסיוע הנדרש לעדותו נמצא, כאמור לעיל, הן במסמכים הרפואיים, הן בעדותו של אבו עסא מוסלם שהיה סמוך למקום הפיצוץ, הן בעדותו של עו"ד אלמכאוי טאהר והן בעדויות ההגנה של רוני וסקר ועמית שרון.

17. על מנת לקבוע שנתבע חב ברשלנות, יש להוכיח שלושה אלמנטים: חובת זהירות (מושגית וקונקרטיית), אם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו [דהיינו האם הוא סטה מסטנדרט הזהירות המוטל עליו] וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת החובה לגרימת הנזק (ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ. המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לו (1) 113). לא צריכה להיות מחלוקת, כי קיימת חובת זהירות מושגית של מחזיק מקרקעין כלפי משתמש במקרקעין. על הנתבעות כמי שהיו הבעלים או המחזיקות של המקרקעין, בהם ארעה התאונה, הייתה מוטלת חובת זהירות מושגית כלפי התובע וכלפי ציבור המשתמשים במקרקעין. באשר לחובה הקונקרטיית, נפסק כי יש לקבוע את החובה בהתאם למבחן הציפיות.

כאמור, לאחר שבחנתי את מכלול הראיות, טענות בעלי הדין והעדויות שבאו בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי התובע עמד בנטל המוטל עליו במשפט אזרחי, להוכיח כי הנתבעות הפרו את חובת הזהירות כלפיו במעשיהן או במחדליהן, כפי שפורטו לעיל בהרחבה, בין היתר, התרשלו הנתבעות, בכך שלא סימנו את שטח המצרר בדרך של גידור השטח או בסימון פיסי אחר, אשר יש בו כדי לתחום את גבולות שטח המצרר ולמנוע כניסה אליו. משלא עשו כן הרי שהן הפרו את חובת הזהירות הקונקרטיית כלפי התובע והדבר גרם נזק לתובע.

18. למעלה מן הצורך יצויין כי הנתבעות כשלו מלהוכיח שלא התרשלו. למסקנה זו הגעתי לאור העובדה שהתובע נפגע מפצצת מצרר שעה שמדובר ב"דבר מסוכן" כהגדרתו בסעיף 38 לפקודה.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

סעיף 38 לפקודה קובע: "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, ... וכי הנתבע היה בעלו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה". לא ניתן לחלוק על העובדה כי פצצת מצרר הינה "דבר מסוכן" כהגדרתו בסעיף 38 לפקודה. לא ניתן גם לחלוק על כך שמדובר בשטח אש שבאחריות הנתבעות אשר תפשו והחזיקו בשטח נשוא התובענה. בשים לב לעדויות עדי הנתבעות לפיהן מדובר בשטח מסוכן, ניתן לקבוע כי מתקיימים התנאים לתחולת הסעיף הנ"ל ומשכך על הנתבעות להוכיח כי לא התרשלו.

הנתבעות לא עמדו בנטל זה ומכאן שאחריותן לאירוע חלה גם אלמלא התובע היה מוכיח את התרשלותן.

אשם תורם

19. ב"כ הנתבעות טען לחלופין, כי יש ליחס לתובע אשם תורם עת נכנס לשטח האסור לכניסה ללא תיאום מראש, זאת על רקע העובדה שהתובע מתגורר סמוך לשטח האש. נטען לעניין זה כי התובע יכל לרכוש את "מפות שטחי האש של צה"ל" ובכך היה יודע שמדובר בשטח מסוכן (סעי' 23 לסיכומים).

מנגד, ב"כ התובע סבור שאין לייחס לתובע אשם תורם שעה שהתובע כלל לא ידע שמדובר בשטח אש ואין מקום כלל לדון בטענה זו.

המקור לקביעת אשם-עצמי-תורם מצוי בסעיף 68 לפקודה. החובה להוכיח את האשם התורם מוטלת על הנתבעות. אחד המבחנים לקביעת רשלנות תורמת קשורה לזהירות של התובע להגן על עצמו. העדר זהירות סבירה מטעם התובע להגנת עצמו ולשמירה על רכוש. במקרה המגלה נתונים אלה אומרים לו לתובע, כי היה בידי להימנע מן הנזק שנגרם לו אילו נקט אמצעים שאדם סביר היה נוקט באותן נסיבות והואיל ולא עשה כן, הרי הוא שותף לנזק; כלומר הנזק הוא תוצאה גם של משגהו שלו.

לענין קיומו של האשם – העצמי – התורם, עלינו לבחון אם נהג התובע - כאדם אחראי ותוך זהירות סבירה, או שמא היה בהתנהגותו משום העדר זהירות סבירה בהגנה על עצמו.

המבחן שעל פיו יש להכריע, כאשר מבקשים לחלק את האחריות בין המזיק לבין הניזוק, הוא מבחן "מידת האשמה", כאשר בית המשפט מציב את מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה, כדי להשוות ולהעריך מבחינת האשמה המוסרית, את מידתם ומשקלם



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

של מעשיו ומחדליו של כל צד. מידת האשמה המוסרית עולה בעיקרה מתוך בחינת התנהגות של הנוגעים בדבר במקרה הקונקרטי, אשר נדון בפני בית המשפט. אולם יקרה לא אחת, כי לצורך הערכת מידתה ומשקלה של האשמה המוסרית ייזקק בית המשפט גם למבחן חיצוני, המפנה אל רמתו של האדם הסביר. בחינה כמתואר איננה בגדר מדע מדויק, אלא היא מושתתת בהכרח על שקילתו של הנכון והצודק, לפי מיטב הערכתו ושיקולו של בית המשפט לאור נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

במקרה דנא, טענת הנתבעות להטיל אשם תורם על התובע - דינה להידחות.

כפי שקבעתי המדובר ברשלנות רבתית של הנתבעות בכך שלא גדרו את שטח המצרר, כך שאין מקום להטיל אשם תורם כלשהו על התובע. שכן גם אם נקבל את הטענה של הנתבעות לפיה היה על התובע לרכוש את מפות שטחי האש ולהתוודע לסכנות שבשטח, מידת האשמה של הנתבעות במקרה דנן כה גבוהה עד כדי נטילת העוקץ שבטענה. משקבעתי כי התובע נפגע בשטח המצרר כיצד מפות שטחי האש היו מסייעים לתובע לזהות את שטח האש ולדעת היכן שטח המצרר מצוי בתוכו. ועוד, אין לדרוש מאזרח שירכוש מפות של שטחי אש, דרישה זו הינה בלתי סבירה, שכן הנתבעות יכלו למנוע את הנזק בעלויות לא גבוהות אילו היו פועלות כנדרש.

20. כעת יש לדון בשאלת נכותו ונזקיו של התובע.

הנכות הרפואית

21. מטעם התובע הוגשה חוות דעת בתחום האורתופדי של ד"ר אי' ששון (להלן: "המומחה") מחודש אוקטובר 2004, בה פורטה מסקנתו, לפיה לתובע נכות רפואית משוקללת בשיעור של 71.2%, באופן הבא:

א. 60% בגין קטיעת אמה ימנית לפי סעיף 40 (13) ב' לתקנות המוסד לביטוח לאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשס"ז – 1956 (להלן: "התקנות").

ב. 20% בגין הגבלה בקרסול שמאל, לפי סעיף 49 (2) ו' לתקנות.

ג. 10% בגין צלקת בקרסול השמאלי, מכוערת, דבוקה, גדולה, כואבת ותפקודית - לפי סעיף 75 (1) ב' לתקנות.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

המומחה מציין בחוות דעתו, כי סך הנכות הרפואית, בשיעור של 71.2% הינה "תפקודית לחלוטין" עם אי כושר מוחלט וסופי לתמיד. כמו כן קבע במומחה שהנכות הזמנית בשיעור של 100% נמשכה כשישה חודשים לאחר הפציעה, בהתחשב בזמן הסביר לריפוי הפצעים ושיקום ראשוני.

המומחה ד"ר ששון הגיש חוות דעת משלימה מיום 28.07.10, לפיה חלה החמרה במצבו הרפואי של התובע והעמיד את נכותו בגין הצלקת על 20% לפי סעיף 75 (1) ג' לתקנות, כך שהנכות הרפואית המשוקללת של התובע הינה בשיעור של 74%.

22. הנתבעות הודיעו כי הן אינן חולקות על שיעור נכותו האורתופדית של התובע והסכימו כי נכותו הרפואית המשוקללת עומדת על שיעור של 74% (ת/5 לתיק המוצגים מטעם התובע וראו החלטה מיום 25.12.11).

איש מהצדדים לא ביקש לחקור את המומחה ד"ר א' ששון על חוות הדעת שהגיש.

23. הצדדים הגישו חוות דעת רפואיות בתחום השיקום.

מטעם התובע הוגשה חוות דעת על ידי ד"ר ראובן לנגר, אשר בדק את התובע וחיווה את דעתו באשר לצרכים והעזרה לה יזדקק התובע. לשיטתו, התובע זקוק לעזרה בת שעתיים ביום, ביחס לפעולות יום יום כדוגמת הלבשה, רחצה, גזירת ציפורניים וכיוצ"ב. כמו כן, זקוק התובע לעזרה של שש שעות שבועיות, בפעולות של משק הבית, שבדרך כלל גבר מבצע בביתו, כדוגמת העברת חפצים כבדים, קניות ותיקונים.

ד"ר לנגר מציין בחוות דעתו, כי התובע נזקק לדיוור בקומת קרקע או בבית עם מעלית, הוא זקוק לנגישות טובה לחניה, מקלחת שתאפשר רחצה בשיבה. לגבי ניידות מציין ד"ר לנגר, כי לא מומלצת נסיעה באוטובוס או ברכבת.

ד"ר לנגר ממליץ לספק לתובע תותבת מכנית (אשר מתכלה כל 5 שנים במוצע), כפפה קוסמטית, ציוד טרמינלי עבור התותבת, סדרת טיפולים בריפוי בעיסוק, כדי ללמוד את השימוש בתותבת, נעל מיוחדת גבוהה לפי מידה וגרביים אנטי בקטריאליות.

עוד מציין ד"ר לנגר בחוות דעתו, כי כל זמן שהתובע סובל מכאבים בגפה התחתונה ולא מרכיב תותבת, הוא מוגבל בצורה כזו, שהוא לא מסוגל לחזור לעבודה כלשהי, ומהיכרותו את הנושא, הרי שנכים עם כאבים, לאחר חבלה גופנית, שלא טופלו תקופה ארוכה, בדרך כלל לא משתקמים מבחינה תעסוקתית ולכן הוא אינו צופה לשילובו של התובע בשוק העבודה.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

מטעם הנתבעות, הוגשה חוות דעת נגדית, ע"י ד"ר שפיר אולג, אשר ציין בחוות דעתו כי התובע, כמו מרבית קטועי גפיים עליונות, הגיע לעצמאות בתפקודי יום בסיסיים, גם ללא תותבת, באמצעות שיפור מיומנויות ביד אחת. המומחה, ד"ר אולג התרשם מהתובע, כאדם מוזנח, חסר השכלה פורמלית, ללא מוטיבציה לשיקום, ללמידה ולתעסוקה, וציין בחוות דעתו, כי אינו פוסל שהתובע סובל מ"פיגור סביבתי". לדעתו, התובע לא ישתמש בעתיד בתותבות תפקודיות, אך יחד עם זאת המליץ, שימוש קבוע בתותבת קוסמטית. עוד מציין ד"ר אולג, כי מאז האירוע, ולאור רקע השכלתי דל, חוסר מוטיבציה ותקופה ממושכת ללא תעסוקה, התובע לא מתאים לשיקום תעסוקתי, וסיכויי לחזור לעבודה – קלושים. לעניין עזרה סיעודית, הגיע ד"ר אולג למסקנה, כי יש צורך בשש שעות עזרה בשבוע, בעיקר בתפקודי IADL, בליווי מחוץ לבית.

ביהמ"ש מינה את פרופ' אברהם עורי, כמומחה מטעמו בתחום השיקום. פרופ' עורי, סבור כי התובע עצמאי לחלוטין בביצוע כל מטלות היום יום וכי התרשם כי התובע אינו מעוניין בתותבת, ואינו זקוק לכל עזרים, למעט אותם עזרים המומלצים על ידי מרפאות בעיסוק המומחיות בתחום זה של נכות. פרופ' עורי מציין כי לא נראה לו שהתובע יוכל לחזור לשוק העבודה, בעבודה גופנית, אך בכפוף למוטיבציה, יכול לעסוק בעבודות פשוטות.

פרופ' אברהם עורי, היה המומחה היחיד שנחקר בביהמ"ש.

הנזק שנגרם לתובע

24. כאב וסבל

בשים לב לשיעור הנכות, הטיפולים האינטנסיביים שעבר התובע גילו של הנפגע 41 שנים [בעת התאונה היה התובע בן 31 שנים] וחוסר יכולתו של הנפגע להשתלב בחיים נורמטיביים, עותר ב"כ התובע לפסוק בגין ראש נזק זה סכום של 800,000 ₪.

מנגד, הנתבעות סבורות שיש להעמיד את הפיצוי בגין ראש נזק זה, לכל היותר, בסכום של 100,000 ₪.

בעניין אופן חישוב הפיצוי בגין נזק שאיננו ממוני, אני מפנה לדברי כב' השופט (בדימוס) ת. אור בע"א 180/88 יצחק עוזרי נ' ראובן שרופי ואח', תק-על 90(3) 606, בעמ' 607 (מיום 7.10.1990 פסקה 4):

"... שבתביעות לפי פקודת הנזיקין יש לקבוע את שיעור הפיצויים על נזק לא ממוני בהתחשב בכל נסיבות המקרה האינדיבידואלי הנידון בפני בית המשפט, כשביית המשפט



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

נדרש להעריך את הכאב והסבל בנסיבות המקרה המיוחדות, בהתחשב במהות הפגיעה, שעור הנכות, הטפול והסבל שסבל התובע בעבר ואלה הצפויים לו בעתיד, וכלל הנסיבות הרלוונטיות האחרות. המדובר בפיצויים בדרך אמצע בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה, הבאים לענות על הנזק הלא ממוני שנגרם בפועל. לא כן הדבר בקביעת שעור הנזק הלא ממוני בתביעה לפי חוק הפיצויים. בתביעה על פי חוק זה, קבעו התקנות דרך מכנית לקביעת שיעור הפיצויים שאין לסטות ממנה, בכפוף לשיקול הדעת המסור לבית המשפט לפי תקנה 2(ב) לתקנות. (השוה ע"א 235/79 פסקי דין ל"ג (1) עמ' 346 בעמ' 350).

התובע צירף לכתב התביעה מכתב שחרור מבית חולים, ממנו עולה כי שוחרר ביום 18.09.2003. כאמור, האירוע התרחש ביום 01.08.2003. קרי, התובע אושפז למשך תקופה ארוכה, לכל הפחות למשך 49 ימים.

סבורני שפגיעה חמורה זו של התובע אשר הצריכה אשפוז ממושך, הטיפולים שעבר, הכאבים מהם סבל, ההסתגלות לחיים לאחר הפגיעה, גילו הצעיר (יחסית) במועד האירוע, ושיעור הנכות, כל אלה צריכים למצוא את ביטויים בפסיקת הפיצוי בגין הנזק שאיננו ממוני.

בשים לב לכל המפורט לעיל ולרבות הפסיקה הרלוונטית, סבורני כי נכון יהיה להעמיד את הפיצוי המגיע לתובע בגין נזק שאיננו ממוני, על סכום של 300,000 ₪ נכון להיום, ובקביעת סכום הפיצוי כבר לקחתי בחשבון שסכום זה כולל גם את הריבית ממועד היווצרות עלת התביעה.

25. בסיס כושר ההשתכרות – לצורך חישוב הפסדי השתכרות בעבר ובעתיד

עובר לתאונה עבד התובע ברשות הגנים, באמצעות חברת כוח אדם.

בחודש דצמבר 2003 פוטר התובע מעבודתו בעקבות התאונה (ת/10) ומאז ועד היום (במשך למעלה מתשע שנים) לא שב למעגל העבודה.

התובע צירף דו"ח רציפות עבודה של המוסד לביטוח לאומי, לפיו בשנת 2000 השתכר במשך 12 חודשי עבודה - סכום של 43,859 ₪ ולכל חודש בממוצע סך של 3,655 ₪ (ת/8 לתיק מוצגים של התובע); בשנת 2001 השתכר במשך 12 חודשי עבודה - סכום של 43,997 ₪ ולכל חודש בממוצע סך של 3,666 ₪; בשנת 2002 השתכר במשך 12 חודשי עבודה - סכום של 46,323 ₪ ולכל חודש בממוצע סך של 3,860 ₪. ביחס לשנת 2003 עולה כי התובע השתכר סכום של 30,992 ₪ עבור 7 חודשי עבודה מינואר ועד יולי, היינו לכל חודש בממוצע 4,427 ₪ [כל הסכומים הנ"ל בערכי קרן].



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

על סמך הנתונים הנ"ל ולאחר שיערוך בסיס השכר עותר ב"כ התובע להעמיד את כושר השתכרותו של התובע להיום, על סכום של 6,900 ₪ לחודש.

מנגד, ב"כ הנתבעות טוען כי בסיס השכר לחישוב הפסדי השתכרות צריך לעמוד על שכר המינימום במשק, היינו סכום של 3,335 ₪ וזאת בהסתמך על תלושי השכר של התובע. לשיטתו, החישוב של ב"כ התובע בנוגע לבסיס השכר שגוי וכן אין לשערך סכום זה. ב"כ הנתבעות מפנה לתעריף השעות המצוין בתלושי השכר (17.56 ₪ לשעה עד דצמבר 2002 ו-17.93 ₪ לשעה מינואר 2003) וטוען, כי המדובר בדיוק בשכר המינימום לאותה תקופה.

שכר המינימום כיום עומד על 4,300 ₪ בחודש.

שכר התובע בממוצע, ב - 7 חודשים לפני התאונה עומד על 4,427 ₪ לחודש [בערכי קרן].

שכר התובע בממוצע, ב - 19 חודשים לפני התאונה עומד על 4,069 ₪ לחודש [בערכי קרן].

לאחר שהבאתי בחשבון את טענות הצדדים וכן האפשרות ששכרו של התובע היה עולה במידת מה (אולי אף מעבר לשכר המינימום) לרבות הטענות בעניין שיערוך השכר לאורך השנים ובהתחשב בהלכה הפסוקה, אני קובע את בסיס שכרו החודשי של התובע, לעתיד לפי סך של 5,000 ₪ ברוטו לחודש.

חישוב הפסדי שכר לעבר יעשה על דרך האומדנא לפי סך של 4,300 ₪ לחודש (בערכי קרן).

26. הנכות התפקודית

ב"כ התובע טוען כי בעקבות האירוע התובע איבד את כושר השתכרותו לחלוטין, על רקע העובדה שעבודתו הצריכה כושר פיזי ומשאין לתובע השכלה אין סיכוי כי יחזור לעבודה כלשהי.

מנגד, ב"כ הנתבעות סבור כי נכותו התפקודית של התובע עומדת בשיעור של 50% בלבד.

ככלל, שיעור הנכות הרפואית מבטא לרוב גם את שיעור הנכות התפקודית. בעניין זה אני מפנה לדברי כב' השופט (בדימוס) ת. אור בע"א 3049/93 גירוגיסיאן נ' רמזי, פ"ד נב(3) 792, בעמ' 799:

"המקרים שבהם נוהג בית-המשפט להשתמש בשיעור הנכות הרפואית כמוודד להפסד כושר ההשתכרות הינם מקרים שבהם הנכות הרפואית משקפת גם את מידת הפגיעה בכושר התפקוד של התובע. בדרך-כלל, הנכות הרפואית משקפת אל נכון גם את מידת הפגיעה בכושר התפקוד. כך, למשל, נכות רפואית בשיעור 20% עקב פגיעה בתחום האורתופדי - כמו פגיעה ביכולת התפקוד של יד או רגל - תשקף, בדרך-כלל, גם את שיעור הנכות התפקודית.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

הנפגע מוגבל בתנועותיו ובכושר פעילותו עקב אותה נכות, ושיעור הנכות הרפואית אשר נקבע לו משקף גם את שיעור נכותו התפקודית. אך לא תמיד כך. לעתים, הנכות התפקודית - דהיינו מידת ההגבלה של פעולות התובע עקב נכותו - אינה זהה לנכות הרפואית. כך, למשל, במקרה של נכות רפואית עקב צלקות נרחבות בגוף. במקרה כזה, הנכות הרפואית לפי התוספת לתקנות הנ"ל היא בשיעור של 20%, אף שייתכן שלא יהיה בהן הפרעה תפקודית כלשהי, או שזו תהיה בשיעור הנמוך מ-20%. נכות תפקודית, אשר באה להצביע על הפרעה בתפקודו של מי שנפגע גופנית, יכולה אפוא להיות זהה או דומה לנכות הרפואית, וכך בהרבה מקרים. אך היא יכולה להיות גם שונה ממנה".

ראו גם דברי כב' השופט (בדימוס) ד. לוי ז"ל בע"א 516/86 אררט חברה לביטוח בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מ(4) 690, בעמ' 700.

בעניין מגבלותיו של התובע בעבודה עקב האירוע נשוא התובענה, העיד התובע בתצהירו ודבריו אלה של התובע בדבר מגבלותיו בעבודה לא נסתרו. יתרה מכך, אין ספק כי פגיעה קשה ברגל וכריתת האמה של התובע משפיעה באופן ניכר על התפקוד של אדם שעיסוקו מצריך כושר פיסי.

ד"ר ר' לנגר, מומחה השיקום מטעם התובע הגיע למסקנה, לפיה הוא אינה צופה אפשרות כי התובע יחזור למעגל העבודה (עמ' 5 לחוות דעתו). מנגד, ד"ר ש' אולג, מומחה השיקום מטעם הנתבעות סבר, כי הסיכוי שהתובע יחזור למעגל העבודה הינם "קלושים" (עמ' 5 לחוות דעתו).

מומחה בית המשפט בתחום השיקומי פרופ' א' עורי הגיע למסקנה דומה, ולפיה לאור מצבו הרפואי הוא אינו צופה כי התובע יוכל להשתלב "בעבודה גופנית" (סע' 8 לחוות דעתו). כידוע, מעמדו של מומחה בית המשפט הינו מעמד מיוחד וככלל בית המשפט יאמץ מסקנותיו.

שלושת המומחים בתחום השיקום התייחסו לקשיים בשיקומו של התובע, שנובעים, בין היתר, על רקע של העדר מוטביציה לשיקום. העדר המוטביציה לשיקום, משפיע באופן ישיר, על יכולתו של התובע להקטין את נזקיו.

במקרה שלפניי, סבור אני לנוכח קביעתם של כל המומחים החד משמעית לפיה בשל מגבלותיו יש קושי משמעותי בשילובו של התובע במעגל העבודה ולמעשה סיכויי של התובע להשתלב במעגל העבודה נוכח מומו כתוצאה מן האירוע, הינם נמוכים ויתכן שיוכל לעבוד רק בחלקיות משרה בעבודות פשוטות שלא מצריכות מאמץ פיזי.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועדותו של התובע, וכלל הראיות שבפני בית-המשפט, בהתחשב בממצאים הרפואיים, והחובה להקטנת הנזק - סבור אני כי יש להעמיד את שיעור נכותו התפקודית של התובע עקב האירוע בדומה לנכותו הרפואית, קרי, בשיעור של 75%.

27. הפסד השתכרות לעבר

התובע טוען כי ביום 10.12.2003, בעקבות האירוע ועל פי המלצת רופא תעסוקתי הוא פוטר מעבודתו ברשות הגנים. לפיכך עותר ב"כ התובע לפסוק לתובע בגין ראש נזק זה מיום האירוע ולמשך 113 חודשים בהם התובע נעדר מהעבודה, סכום של 779,000 ₪ (ראו מכתב פיטורין שסומן ת/10 לתיק המוצגים של התובע).

מנגד, ב"כ הנתבעות טוען כי יש לפסוק לתובע הפסדי שכר לעבר בסך כולל של 188,427 ₪, ביחס לשתי תקופות כדלקמן:

- א. תקופת אי כושר עבודה מלא של 4 חודשים בסכום של 3,335 ₪ $4 \times 3,335 = 13,340$ ₪.
- ב. לאחר 4 חודשים של אי כושר מלא, טוען ב"כ הנתבעות כי היה על התובע לשוב לעבודה ומשלא עשה כן הוא לא עמד בעקרון הקטנת הנזק ועל כן טוען כי יש להעמיד את הפגיעה בכושר השתכרותו של התובע בשיעור של 50%, היינו לפי 1,667.5 ₪ לחודש. לפיכך החישוב הינו בגין 105 חודשי עבודה בהם התובע נעדר מהעבודה ועל כן מגיע לתובע בגין ראש נזק זה סכום של 175,087 ₪.

סבורני שהתובע עמד בנטל להוכיח שלא עבד שעה שמצבו הרפואי לא אפשר לו לחזור לעבוד. הנתבעות לא הציגו נתונים אחרים ואף לא ניסו לסתור טענות אלו, אשר הועלו ע"י התובע.

מאז התאונה ועד היום חלפו 116 חודשים.

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועדותו של הנפגע, וכלל הראיות שהוצגו בפני, מצאתי לקבל את גרסתו של התובע לפיה הוא היה באובדן כושר עבודה מלא (100%), ממועד האירוע לפחות למשך שישה חודשים וממילא לא יכל לחזור לעבודתו הקודמת לפני שעבר הסבה תעסוקתית.

חישוב הפסדי השתכרות לעבר, ייעשה לפי שתי תקופות, באופן הבא: -

תקופה א' – בת 18 חודשים (6 חודשי אי כושר מלא + 12 חודשים עבור תקופת הסבה תעסוקתית והתארגנות לקראת מציאת עבודה אחרת). היינו - 4,300 ש"ח ₪ לחודש $18 \times 4,300 = 77,400$ ₪ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מאמצע התקופה [1.5.2004] ובסה"כ – 122,018 ₪.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

תקופה ב' – בת 98 חודשים לפי הפסד של כ- 3,225 ₪ בחודש (75% מ- 4,300 ₪) X 98 חודשים ובסה"כ 316,050 ש"ח ₪ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מאמצע התקופה [1.2.2010] ובסה"כ – 352,764 ₪.

לפיכך, הסכום המלא המגיע לתובע בגין הפסד שכר לעבר, עומד על 474,782 ₪.

28. אובדן השתכרות לעתיד

ב"כ התובע טוען כי יש לחשב את אובדן כושר ההשתכרות בעתיד לפי נכות תפקודית מלאה (100%) ובסיס השכר כפי שטען לעיל.

ב"כ הנתבעות טוען כי יש לחשב את אובדן כושר ההשתכרות העתידי, עד גיל 67, לפי 50% נכות תפקודית ושכר של 3,850 ₪ בחודש ובהתאם יש לפסוק לתובע סכום של 427,350 ₪.

בשים לב למכלול השיקולים הרלוונטיים נראה לי שיש להעמיד את הפיצוי המגיע לתובע בגין ראש הנזק של הפסד השתכרות לעתיד לפי גובה הפיצוי המתקבל בחישוב אריתמטי ולפי נכות תפקודית בשיעור של 75% עד גיל 67.

החישוב המלא הוא:

בסיס השכר בסך של 5,000 ₪ בחודש X 75% נכות תפקודית X מקדם היוון 216.4590 (לתקופה של 26 שנים, עד הגיע הנפגע לגיל 67) = 811,721 ₪.

זהו הפיצוי לו זכאי הנפגע בראש הנזק של הפסד השתכרות לעתיד.

29. הפסד פנסיה

התובע טוען שיש לפסוק לו הפסד בגין פנסיה בסכום של 238,898 ₪ לפי נכות תפקודית בשיעור של 100%.

מנגד, ב"כ הנתבעות סבור שלא הובאה כל ראיה לראש נזק זה ועל כן אין מקום לפסוק פיצוי בגין ראש נזק זה. לחילופין נטען כי יש להעמיד את הפיצוי החל מיום 01.01.2008 - מועד תחילת צו ההרחבה פנסיה חובה לכלל המשק.

על פי צו הרחבה מיום 1.1.2008 לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים התשי"ז, 1957 - המרחיב את חובת המעבידים לבטח בביטוח פנסיוני את כלל העובדים,



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

קיימות הפרשות שעל המעביד להפריש עבור כל עובד. החל משנת 2013 עומדת ההפרשה לגמל על 5% ולפיצוי הפיטורין על 5%. על פי האמור בסעיף 8 לצו ההרחבה, הפקדות שהופרשו בגין מרכיב הפיצויים, לא ניתנים להחזר למעביד, למעט מקרים חריגים. יש לצאת מנקודת הנחה לפיה אותם כספים שהמעביד נמנע מלהפריש עקב הפסד השכר בעבר ואובדן כושר ההשתכרות, הינם כספים שהעובד היה זכאי לקבל אותם, ויש לפצות אותו בגין אובדנם. יש להביא בחשבון הסכומים שנפסקו בגין הפסד שכר לעבר (בסך של 474,782 ₪) והפסד שכר לעתיד (בסך של 811,721 ₪), כאשר במסגרת החישוב הופחת הפסד השכר לעבר עד ליום 1.1.2008.

מכל המקובץ אני מחליט לפסוק לתובע, בגין ראש נזק זה, סכום של 100,000 ₪.

30. עזרת צד ג' – לעבר ולעתיד

ב"כ התובע עותר לפסוק לתובע בגין עזרת צד ג' סך של 1,363,245 ₪, בגין שתי תקופות כדלקמן:

- א. ביחס לשנה הראשונה - סכום של 75,600 ₪, זאת על פי חישוב של 5 שעות ליום X 42 ₪ לשעה.
- ב. מתום השנה הראשונה ועד לסוף תוחלת החיים - עזרה בהיקף של 20 שעות בשבוע ובסה"כ - 356,328 ₪ לתקופת העבר וכן סך נוסף של 931,317 ₪ לתקופת העתיד.

מנגד, ב"כ הנתבעות סבור שלאור דבריו של המומחה פרופ' עורי בחוות דעתו לפיהם התובע אינו זקוק לעזרת צד ג', הרי שאין מקום לפסוק לתובע סכום כלשהו בגין ראש נזק זה.

מכלל הראיות שהוצגו בפני בית המשפט, עולה כי יש לתובע מגבלות עקב נכותו כתוצאה מן האירוע, אך כיום התובע מצליח להתמודד עם רבות ממגבלותיו בצורה טובה (ראו תצהירה של אשת התובע ועדותה בבית המשפט עמ' 40). כמו כן, עצם העובדה שכיום אשתו של התובע מסייעת לו, ואין הוא נזקק עד היום לקבלת עזרה בשכר, אינה שוללת את הזכאות לפיצוי בגין עזרה זו.

ראו לעניין זה דברי כב' השופט א. גרוניס בע"א 1164/02 קרנית נ' בן חיון ואח', תק-על 2005(3) 1492, בעמ' 1497 (מיום 4.8.2005, פסקה 11 לפסק הדין):

"אם כן, השאלה העולה לפנינו היא האם בעת קביעת הפיצויים בגין עזרת הזולת, יש להביא בחשבון את העזרה שתוענק לנפגע על ידי בני משפחתו. יש להניח כי בני משפחה המתגוררים עם נכה דוגמת המשיב יסייעו לו בכל מקרה, בין אם זכאי הוא לפיצויים ובין אם לאו, ולו בשל תחושת החובה המוסרית המוטלת עליהם. עם זאת, ברי כי אין המזיק יכול "להרוויח" מכך שבני משפחה יסייעו לנכה בלא תמורה".



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

בעניינינו, מדובר באדם כבן 41, שכתוצאה מן האירוע נפגע בידו פגיעה קשה ונגרם לו פגיעה חמורה ברגל השמאלית.

מומחה השיקום מטעם התובע, העריך את היקף העזרה ב – 20 שעות שבועיות, ואילו מומחה השיקום מטעם הנתבעות העריך את היקף העזרה ב – 6 שעות שבועיות.

גם המומחה מטעם ביהמ"ש, פרופ' עורי, ציין בחקירתו הנגדית כי התובע זקוק לעזרה, אך התקשה לכמת את שעות העזרה הנדרשות, ולא חלק על כך שהתובע מתקשה בשריכת שרוכים, מתקשה ברחצה, גזיזת ציפורניים, לחתוך חלה, להוריד סיר אוכל מן האש, לתדלק גנרטור, לתקן פנצ'ר וכיוצ"ב.

מכל מה שהובא בפני, מצאתי לקבוע כי הפיצוי בגין עזרת הזולת, הן לעבר והן לעתיד, יחושב לפי 7 שעות בשבוע (שעה אחת לכל יום) בכפל של 35 ש"ח לשעה (סכום זה כבר משוערך, למועד מתן פסק הדין), באופן הבא:

לעבר: ממועד התאונה ועד תחילת אפריל 2013 חלפו 3,532 ימים X 35 ש"ח לשעה ובסה"כ 123,620 ש"ח.

לעתיד: לפי 7 שעות בשבוע X 35 ש"ח לשעה ובסה"כ 1,062 ש"ח בחודש X מקדם היוון 232.2373, למשך 29 שנים, עד גיל 70 שאז ממילא יזדקק התובע לעזרה ובסה"כ – 246,636 ש"ח.

לפיכך, הסכום המלא המגיע לתובע בגין עזרה לעבר ולעתיד, עומד על 370,256 ש"ח.

31. הוצאות רפואיות לרבות עזרים רפואיים לעבר ולעתיד

ב"כ התובע טוען כי התובע זקוק לתותבת לגפה העליונה; כפפה; ציוד טרמינלי; נעלים מיוחדות; גרביים אנטי בקטריאליות; מקל ואביזרי עזר שמטרתם לאפשר לתובע תפקוד עצמאי ובטיחותי. לפיכך עותר ב"כ התובע לפסוק לתובע סכום גלובאלי בסך של 300,000 ש"ח.

מנגד, ב"כ הנתבעות סבור כי ככל שהתובע יזדקק לעזרים הנ"ל הרי שהוצאותיו מכוסות במסגרת חוק ביטוח בריאות ממלכתי ועל כן אין לפסוק לתובע סכום כלשהו בגין ראש נזק זה.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

אמנם פרופ' עורי ציין בחוות דעתו כי הוא התרשם מהתובע שאינו מעוניין בתותבת לגפה העליונה, אולם יש לזכור שהתובע יכול ורשאי לשנות דעתו במשך הזמן ויכול הוא להחליט שהוא מעניין לשקם את עצמו באמצעות אביזרי עזר.

לאחר ששקלתי את מכלול הנתונים בעניינו של התובע, מחד התובע לא צירף דו"ח עלויות של האביזרים הנ"ל, מנגד סביר להניח שהתובע ישנה דעתו וירצה לבחור בדרך של שיקום, לפיכך, סבורני שיש להעמיד את הפיצוי בגין ראש נזק זה על דרך האומדנא ובסכום של 50,000 ₪.

32. הוצאות ניידות מוגברות

לנוכח מהות הפגיעה, נראה שאין מחלוקת שהתובע מוגבל במידה מסויימת בניידות. לתובע אין רישיון נהיגה. פרופ' עורי אישר בחקירתו כי התובע מוגבל בעליה ובירידה מהאוטובוס, כשהוא נושא עימו מטען.

בהתחשב בגילו של התובע, בהוצאות הנוספות שהוציאו התובע ומיטיביו לצורך ניידות מוגברת ובנסיעות לקבלת טיפולים רפואיים, אני מחליט לפסוק פיצוי גלובאלי, על דרך האומדנא, בסך של 50,000 ₪.

33. שיעור הגמלאות של המוסד לביטוח לאומי, שיש לנכות מסכום הפיצויים

הנתבעות הגישו ארבע חוות דעת אקטואריות (מסומנות א' עד ד'), אשר נערכו על ידי האקטואר מר גד שפירא, שתיים מהן בנוגע לנכות כללית והאחרות – בנוגע לקצבת שירותים מיוחדים.

מנגד – התובע הגיש חוות דעת אקטוארית נגדית, אשר נערכה על ידי רואה חשבון, הגב' דניאלה אליגון.

34. נכות כללית

ביחס לנכות כללית, הגיש האקטואר מר שפירא, שתי חוות דעת. בחוות דעת אחת אשר סומנה באות א' (סכום הניכוי עומד על 1,313,489 ₪), בה השתמש האקטואר בלוחות היוון שבקובץ תקנות ההיוון של המוסד לביטוח לאומי, **לוחות עבור נכים כלליים**, המבוססים על הנחה שבאוכלוסיית נכים כלליים, קיים קיצור בתוחלת חיים. בחוות הדעת אשר סומנה באות ב' (סכום הניכוי עומד על 1,610,805 ₪), התבקש האקטואר להשתמש בלוחות ההיוון **עבור גברים שאינם נכים**.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

הנתבעות טוענות שיש לבצע את הניכוי ללא התחשבות בקיצור של תוחלת חיים, ובסך של 1,610,805 ₪ - בהתאם לחוות הדעת המסומנת ב' ואילו התובע טוען שיש לערוך את הניכוי בהתאם לתקנות ההיוון של המוסד לביטוח לאומי (בדומה לחוות הדעת אשר סומנה א').

לאחר שעיינתי בטענות בעלי הדין, מצאתי לקבל את עמדת התובע, בין היתר בהסתמך על ההלכה הפסוקה אשר צורפה להודעת התובע מיום 25.10.2012.

פסק הדין המנחה בעניין זה, ניתן בע.א. 6935/99 קרנית נ. אבו סרייה. ראו גם פסק הדין שניתן בע.א. 9040/03 גדעון היימן ואח' נ. מגדל חברה לביטוח ואחרים, שם נקבע, בין היתר, כי על המבטחת לשלם למוסד את סכום התגמולים שהמוסד שילם לניזוק, ואת התגמולים שישולמו לניזוק על ידי המוסד בעתיד, שהם מהוונים על פי תקנות ההיוון. כב' השופט אור ציין בהלכת אבו סרייה:-- כי "תקנות אלה הן התקנות המחייבות בנושא זה, אפילו שבמקרה זה או אחר – אם משום קיצור תוחלת חיים אם מסיבה אחרת – אין הן קולעות למטרה. הן קובעות את המגיע לניזוק בהסתמך על לוחות סטטיסטיים והם משקפות את הממוצע. על כן יש לקבלו, כמו שהן, מבלי להיגרר לניסיונות להוכיח שלמקרה הנדון ראוייה דרך חישוב אחרת...".

עוד נקבע בהלכת אבו סרייה, כי סכום תגמולי המל"ל שראוי לנכותו מתביעת הניזוק מהמזיק, הוא אותו סכום שהמוסד רשאי לתובעו מהמזיק, מכח הוראות סעיף 328 לחוק הביטוח הלאומי.

המסקנה היא שיש לנכות את תגמולי המל"ל על פי טבלאות ההיוון אשר בתקנות ההיוון (בדומה לחוות דעת א'), ולא בהתאם לעקרונות אחרים, על פיהם התבקש האקטואר לערוך את חוות דעת ב'.

למותר לציין, כי גם מן הפן הראייתי, לא נערך בירור מלא ומקיף בדבר קיומה [או היעדרה] של קיצור תוחלת חיייו של התובע והמומחה מטעם ביהמ"ש ציין בעניין זה: "אם קיים איום על תוחלת חיייו, הרי הוא עקב העישון הרב או מחלות שאיני יודע על קיומם". בהעדר בירור עובדתי קונקרטי באשר לקיצור תוחלת חיייו של התובע, אין ליתן משקל רב להצהרת הצדדים לפיה אף אחד מהם לא טוען לקיומה של קיצור תוחלת חיים, שכן הצהרה זו כוונה לאופן שבו יש לבצע את הניכויים ולא לגבי משך תוחלת החיים של התובע.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

אם לא די בכך, הרי שניתן לומר כי הצדדים התקשרו ב"מעין הסכם דיוני", לפיו הניכויים ייעשו לפי חוות דעת המסומנת א'. ראו בעניין זה שתי הודעות שהגישו הנתבעות, מיום 28.10.2012 ו- 31.10.2012. הצדדים חזרו על ההסדר הדיוני, בדיון שהתקיים בפני ביום 01.11.2012, למרות שהדברים לא צוינו באופן מפורש בפרוטוקול. יש להצטער על כך שהנתבעות חזרו בהן מההסדר האמור.

אף לגופו של עניין, לא ברור לי כיצד מבקשות הנתבעות לטעון בסיכומיהן, כנגד הלכת אבו סרייה של בית המשפט העליון, שכן גם לשיטתן של הנתבעות הלכת אבו סרייה קובעת כי הסכום אותו ראוי לנכות מתביעת הניזוק מהמזיק הוא בהתאם לחוות דעת שסומנה א' (ראו הודעת הנתבעות מיום 31.10.2012).

לפיכך, בכל הנוגע לנכות כללית יש לבצע את הניכויים בהתאם לחוות דעת א', ובהפחתה של 20,104 ₪, כנטען בסעיף 48 לכתב הסיכומים מטעם הנתבעות, מכאן שהסכום לניכוי עומד על 1,293,385 ₪.

סכום זה בסך של 1,293,385 ₪ מורכב משערוך קצבאות שכבר שולמו בסך של 546,028 ₪, (לסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית ממועד ההיוון, 31.5.2012, ועד למועד מתן פסק הדין), וכן קצבאות נכות כללית בעתיד, בסך של 747,357 ₪ (לסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה בלבד ממועד ההיוון, 31.5.2012, ועד למועד מתן פסק הדין).

חישוב סכום הניכוי ייעשה באופן הבא :-

- א. 546,028 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.6.2012 - 553,002 ₪
- ב. 747,357 ₪ בתוספת הצמדה בלבד מיום 1.6.2012 - 750,196 ₪
- סה"כ: 1,303,198 ₪

35. קצבה מיוחדת

הנתבעות הגישו שתי חוות דעת בעניין קצבה מיוחדת שהתובע יכול היה לקבל מהמוסד לביטוח לאומי. בעניין זה, נכתב בסעיף 51 בסיכומי הנתבעות :- "יודגש כי המומחה מטעם ביהמ"ש, פרופ' עורי, קבע במפורש כי התובע הינו 'עצמאי לחלוטין בביצוע כל מטלות היום כולל נהיגה, עישון, רחצה, אכילה וכיוצ"ב. משכך, בהתאם לחוות דעת זו, התובע אינו זכאי לקצבה מיוחדת והדבר מובא לחלופין בלבד...".

ביהמ"ש מקבל את עמדת הנתבעות בעניין זה. מאחר ולא הוכחה זכאותו של התובע לקצבה מיוחדת – אין מקום לבצע ניכויים בגין כך.



בית משפט השלום בבאר שבע

03 אפריל 2013

ת"א 15945-08-10

36. **סכום הפיצויים:**

א.	כאב וסבל -	₪ 300,000
ב.	הפסד השתכרות לעבר -	₪ 474,782
ג.	הפסד השתכרות לעתיד -	₪ 811,721
ד.	הפסד פנסיה-	₪ 100,000
ה.	עזרת הזולת-	₪ 370,256
ו.	הוצאות רפואיות + עזרים רפואיים	₪ 50,000
ז.	<u>הוצאות ניידות מוגברות</u>	<u>₪ 50,000</u>
ח.	סה"כ פיצויים:	₪ 2,156,759
ט.	הפחתה של ניכויי מ"ל	₪ - 1,303,198
י.	סה"כ פיצויים לתשלום	₪ 853,561

37. **סוף דבר:**

אני מחייב את הנתבעות לשלם לתובע סכומים כדלקמן:


- א. סך של 853,561 ₪.
- ב. בנסיבות העניין מצאתי לנכון להעמיד את שכר הטרחה לו זכאי התובע על שיעור של 23.4% מן הסכום שנפסק בס"ק א' לעיל.

38. תשלומו של הסכום הפסוק המגיע על-פי פסק דין זה, יבוצע על-ידי הנתבעות במשרד ב"כ התובע בתוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין, שאם לא כן ישא כל סכום שבפיגור הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק, מהיום ועד התשלום בפועל.

39. אני מורה לב"כ הנתבעות להמציא עותק מפסק הדין לגורמים הרלוונטיים בצה"ל.

40. המזכירות תשלח עותק לב"כ הצדדים, בדואר רשום ובצירוף אישור מסירה.

ניתן היום, כ"ג בניסן תשע"ג, 03 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.


 עידו רוזין, סגן נשיא