|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בחיפה** | | |
|  | | |
| פלונית נ' עיריית חיפה ואח' | | 23 אוג 2016 36183-10-12 |
|  | | |
| **השופטת** | איילת הוך-טל | |
|  | | |
| **התובעת** | פלונית | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעת** | עיריית חיפה | |

**פסק דין**

הצדדים השלישיים

1. נ.ע. לבה בע"מ ח.פ. 513399733

2. הפניקס חברה לביטוח בע"מ

עניינה של תביעה זו בדרישה לפיצוי כספי בגין חבלת גוף שנגרמה לתובעת ביום 17.9.11, עת ביקרה במתחם פארק בXXX (להלן – הפארק) ונחבלה מחבל שהיה מתוח בגובה נמוך מעל הרצפה.

התביעה הוגשה נגד עיריית חיפה בהיותה הבעלים ו/או המחזיקה של פארק . העירייה הגישה הודעה לצד ג', נ.ע. לבה בע"מ, בהיותה החברה הקבלנית שהתקינה וביצעה את עבודות התחזוקה בפארק ובפרט במתקן בו נפגעה התובעת.

**תמצית העובדות וטענות הצדדים:**

1. התובעת ילידת XXX. כבת 38 בעת התאונה. כבת 43 כיום.התובעת עובדת כאחות\*\*, נשואה ואם לשתי ילדות קטינות (ילידות XXX ו- XXX).
2. ביום 17.9.11 בשעה 20:00, או בסמוך לה, ביקרה עם משפחתה וחברים בפארק. התובעת ביקשה לקחת את ביתה מאחד המתקנים ובעת הליכתה נתקלה בחבל שהיה מתוח בגובה 20-40 ס"מ מהרצפה, לא הבחינה בו וכתוצאה מכך נפלה ונחבלה ביד ימין (להלן – התאונה).
3. התובעת פונתה לקבלת טיפול רפואי בבית החולים XXX ה שם אובחן שבר מרוסק של ראש רדיוס במרפק ימין. בוצע קיבוע גבס והתובעת זומנה לניתוח בהמשך.
4. ביום 25.9.11 עברה התובעת ניתוח כריתה של ראש הרדיוס המרוסק. הראש לא הוחלף בפרוטזה מכיוון שהשבר כלל גם את צוואר הרדיוס.ביום 9.10.11 נבדקה על ידי אורטופד ואובחנה מוגבלות בתנועות מרפק. ניתנה המלצה ל- 70 ימי מנוחה ולנטילת משככי כאבים לפי הצורך. בנוסף, עברה טיפולי פיזיוטרפיה. במהלך חודשים נובמבר- דצמבר 2011 נבדקה התובעת מספר פעמים על ידי רופאים מומחים שונים בקופת חולים, התלוננה על כאבים ואובחנה מוגבלות בתנועות מרפק ימין ורגישות באזור זה.
5. ביום 9.1.12 נבדקה אף על ידי רופא תעסוקתי אשר מצא כי אינה כשירה לעבוד וזאת למשך 30 יום. בהמשך ובמשך מספר חודשים הוסיפה התובעת להתלונן על כאבים באזור השבר ונבדקה על ידי מומחים שונים בקופת חולים, כולם הציעו טיפולים שונים להקלת כאב.
6. התובעת נבדקה על ידי ד"ר נורמן דורון, מומחה מטעמה, ביום 16.7.12.ד"ר נורמן מצא כי קיימת צלקת באורך וברוחב באזור הניתוח וכי הצלקת תקינה. בבדיקה קלינית מצא הגבלה ביישור ובכיפוף המרפק. בנוסף, מציין כי כריתת ראש הרדיוס עשויה לגרום בעתיד לכאבים בשורש כף היד. בסיכום מעריך ד"ר נורמן את נכותה הצמיתה של התובעת בשיעור 10% עקב הגבלה וכאב במרפק (ראו נספח א לת/1).הנתבעת וצד ג' סמכו ידיהן על קביעת ד"ר נורמן מטעם התובעת.
7. התובעת סבורה כי האחריות לנסיבות התרחשות התאונה רובצת לפתחה של הנתבעת, מבקשת להעמיד את נכותה התפקודית בשיעור נכותה הרפואית ועותרת לפיצוי כספי בסך 623,310 ₪ נוכח אופי הפגיעה, הנזקים שנגרמו לה בגינה והשפעתה הממשית על תפקודה היומיומי הן בעבודה והן בבית.
8. הנתבעת סבורה כי התובעת נושאת באחריות מלאה לאופן התרחשות התאונה וכי אין להשית לפתחה כל חבות. לחלופין, ככל שייקבע כי הנתבעת נושאת באחריות לנסיבות התרחשות התאונה, יש להעמיד את סך נזקי התובעת על סך 53,000 ₪ ולהשיתם על צד ג'.
9. צד ג' סבור כי לא הוכחה כל רשלנות או הפרת ההסכם מול הנתבעת בעניינו. הוכח כי נפילתה של התובעת הינה פועל יוצא של רשלנות מצד הנתבעת בלבד ולכן אין להשית כל חבות לפתחו בגין התאונה והשלכותיה. **מסכת הראיות**
10. מטעם התובעת העידו התובעת עצמה, בעלה ומומחה בטיחות מטעמה, ד"ר אלעזר איל-ביקלס (להלן – ד"ר ביקלס).
11. מטעם הנתבעת העיד מר ליברמן יוסף (להלן – יוסף).
12. מטעם צד ג' העיד מר ערן שוהם, מנהל צד ג' (להלן – ערן) ואינג' מנחם קציר, מומחה בטיחות מטעמה (להלן – אינג' קציר).**דיון והכרעה** **נסיבות התרחשות התאונה ושאלת החבות**
13. יש לקבל את גרסת התובעת בנוגע לאופן התרחשות התאונה.התובעת תיארה את התאונה כך –**"ש.תספרי מה קרה ביום התאונה?ת.זה היה בשבת ירדנו יחד עם עוד זוג של חברים וילדים לפארק על מנת לבלות אחה"צ. היינו שם כמה שעות. בזמן שהתחיל להחשיך החלטנו לצאת הביתה. יש לי שתי ילדות קטנה וגדולה. ילידות XX ו- XXX. בעלי נשאר עם הקטנה על המתקן ואני הלכתי להוריד את הגדולה מהמתקן השני שהיה בקצה השני של הגן. כשהלכתי בין המתקנים הרגשתי שנתקעתי במשהו ונפלתי. כשהסתכלתי לאחור ראיתי את החבל. ש. אני מציג לך מחוו"ד של ד"ר ביקלס תמונות צבעוניות ומבקש ממך להראות לאן הלכת ואיפה זה קרה?ת.הבת שלי הגדולה היתה על מתקן שמסומן על ידי בספרה 1. בעלי היה עם הקטנה על מתקן שלא מופיע בתמונה. אני הלכתי בין החבלים כדי להוריד את הבת הגדולה. ...ש. ואז מה קרה?ת.פה היה חבל שראיתי אותו רק כשהסתכלתי לאחור והיתה תאורה לא מספיקה ולא ראיתי אותו רק אחרי שנפלתי הסתכלתי אחורה וראיתי למה נפלתי."**התובעת הצביעה על מיקום התאונה בתמונות הצבעוניות אשר צורפו לחוות דעת ביקלס (מוצג ת/2). מן התיאור והתמונות עולה כי מדובר על כבל נמוך שנמתח בין שני עמודים מגובה 20 ס"מ על עמוד אחד ועד גובה 40 ס"מ בעמוד השני. בתמונות האמורות, ניתן לראות כי הכבל נותק ואינו מתוח יותר. בחקירתה של התובעת התברר כי מדובר היה בשעת ערב, כך שנפילתה נגרמה עקב החשכה שהפריעה לה לראות את החבל. ראו עדות בעמ' 7 לפרוט' בש' 15 – עמ' 8 בש' 10:**"ש.אם אני מבין נכון אתם הגעתם לפארק בסביבות 15:00 16:00 אחה"צ?ת.נכון, בערך, שהיה עוד אור יוםש. הייתם בפארק כ-3-4 שעות עד המקרה?ת.שעתיים שלוש. ...ש. זה לא פעם הראשונה שאת מבקרת שם?ת.היינו שם פעם פעמיים. ...ש. אני חוזר על השאלה, את המתקן הספיציפי הזה את הכרת לפני?ת.היו שם כל מיני מתקנים ולא הייתי צריכה לזכור כל אחד בנפרד, זה פארק של מתקני חבלים. ...ש. מה קרה באותו רגע ספציפי שנפלת בשונה מהפעמים הקודמות שהיית בפארק ואפילו באותו יום שעתיים לפני כן שהסתובבת שם?ת.לא הייתי בחשיכהש.את מסכימה איתי שאילו היה אור מספק מן הסתם היית רואה מה הולך לפנייך?ת.זה ברור. ...ש. אחרי שראינו וגם את ראית את הסרטון אז אני יכול לסכם שבעצם מבחינתך הסיבה לנפילתך היתה החשיכה שגרמה לך לא לראות את החבל ולכן נתקלת בו?ת.זה ההסבר הכי הגיוני שמצאתי. אני אשה בריאה ללא בעיות רפואיות וזאת נפילה יחידה שלי בחיים."**נתונים אלה מתיישבים עם הסרטון שצילם בעלה של התובעת כשבועיים לאחר התאונה (מוצג ת/5) ונמצא להם חיזוק בפניית התובעת לנתבעת סמוך לאחר התאונה (המכתב והתשובה סומנו ת/4).
14. ד"ר ביקלס, ערך חוות דעת מטעם התובעת ביום 9.1.12 (מוצג ת/6). על פי ממצאי חוות הדעת מדובר במתקן המורכב מעמודים במרחק 2.7 מ' אחד מן השני. בין העמודים מתוחים בגבהים שונים חבלים טבעיים בקוטר 15 מ"מ (להלן – המתקן). החבל שגרם לתאונה הינו חבל אשר נמתח בין טבעת בגובה 20 ס"מ בעמוד המערבי לטבעת בגובה 40 ס"מ בעמוד המזרחי (להלן- החבל התחתון).מדובר במתקן אשר מיובא ומתוחזק על ידי צד ג'.על פי ההנחיות המצויות במתקן אין מניעה כי הורה ישהה במתקן בכדי להשגיח על ילדו. התאונה היתה בשעת חשיכה ויריעות ההצללה מנעו חדירת אור של פנס התאורה היחיד שהוצב בסמוך למתקן.ד"ר ביקלס מסביר כי מאחר שמדובר במתקן משחק לילדים, הוא חייב לעמוד בתנאים הרלוונטיים מתוך תקן רשמי מס' 1498 (להלן – התקן). התקן מחייב נגישות להורים המשגיחים על ילדים המשתמשים במתקן. סעיף 4.2.8.5 לתקן קובע כך:**"רצוי שהחלל בתוך המתקן, עליו או מסביבו, שהמשתמש יכול לתפוס, לא יכיל כל מכשול שהמשתמש אינו יכול לצפות לו בדרך כלל, והעלול לגרום לפציעה אם המשתמש ייתקל בו."**התקן מביא דוגמאות למכשולים כאמור, ביניהם מכשול אופקי בסמוך ומעל פני הקרקע (ראו ציור 18 שצורף לחוות הדעת). החבל התחתון הותקן בניגוד לדרישות התקן המחייב, כך שמדובר במתקן בלתי חוקי.ד"ר ביקלס מציין כי לא היה במקום אישור של מכון התקנים למתקן. אין ספק כי לו היה מכון התקנים בודק את המתקן, היה מורה על סילוק החבל התחתון. מה גם שאם היה מועסק בודק בעל כישורים כנדרש בתקן, היה ממליץ על סילוק החבל התחתון.החבל התחתון מהווה גם מחסום המנוגד לתקנה 150(ג) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961.
15. מטעם צד ג' הוגשה חוות דעתו של מר קציר שנערכה ביום 20.8.15 (מוצג נ/6). מר קציר מסכים כי התקן החל הינו תקן רשמי מחייב.מר קציר מבהיר כי המתקן אושר על פי תעודת בדיקה של מכון התקנים הישראלי שמספרה 8911156638 מיום 10.12.09 (מצורפת לחוות הדעת). בתעודה אישר מכון התקנים את מתקני הפארק, לרבות המתקן אשר מסומן 20 לאישור (בחוות הדעת נרשם בטעות מתקן 22 אולם בחקירתו תיקן אינג' קציר את המספר ל-20 – עמ' 31 לפרוט' בש' 19-16).בנוסף, התקן מחייב בדיקה חודשית מצד בעלי המתקנים. צד ג' מבצעת בדיקות אלה על פי חוזה מול העיריה. המתקן נבדק גם בתקופה הרלוונטית (נ/5). שטח המתקן מכוסה בשכבת גומי בולם בהתאם לדרישות התקן. מעל המתקן פרושות יריעות הצללה הנדרשות על מנת לאפשר לילדים להשתמש במתקן במשך שעות היום. ההצללה נדרשת גם על פי הצעת חוק בטיחות מתקני משחקים והתקנת אמצעי הצללה בגני שעשועים, התשע"ה-1915. התקן אינו קובע דבר לעניין תאורה.מר קציר מציין כי בניגוד לנטען בחוות דעתו של ד"ר ביקלס, אין אפשרות להיכנס בין עמודי המתקן. סעיף 4.2.3 אליו התייחס ד"ר ביקלס עוסק בנגישות של מבוגרים למתקנים סגורים ולא מתקנים פתוחים כאמור.הפארק אינו "דרך" כמשמעותו מושג זה בתקנות התעבורה ולכן תקנות אלה אינן חלות עליו.לעמדתו, מדובר במתקן תקין אשר נבדק כדין. לא היה כל מכשול במתקן. המתקן לא נועד לשימוש בשעות הלילה ולכן אין חובה להתקנת תאורה. ממילא הדבר לא היה באחריות צד ג'.
16. על יסוד הנתונים דלעיל, יש לבחון האם הנתבעת נושאת באחריות לנסיבות התרחשות התאונה.בהקשר זה יש לבחון שני נושאים – האחד, מתייחס לסוגיית תקינות המתקן והשני, לנושא התאורה. מתקן המשחקים
17. בחוות דעתו הסתמך ד"ר ביקלס על העובדה שהמתקן לא קיבל את אישור מכון התקנים. ראו לעניין זה בחקירתו (עמ' 17 לפרוט' בש' 16 – עמ' 18 בש' 2):**"ש.אני מניח שבמקרה הספציפי הזה אתה בדקת שיש אישור של מכון התקנים למתקן הספציפי הזה?ת.לא בדקתי. ש. תסכים שזה חשוב לדעת?ת.יותר חשוב מה שראיתי בשטח כלומר מתוך ניסיון שלי לפעמים קורה שמכון התקנים נותן אישורים על אף שאחר כך מסתבר שהמתקן לא עמד בכל דרישות התקןש.עמ' 5 לחוו"ד אתה כותב שאין ספק שאילו המתקן היה נבדק על ידי מכון התקנים היה מורה על סילוק החבל התחתון?ת.כך כתוב...ש.אבל זה דבר שניתן לבדיקה בקלות?ת.אמת. בוודאי אם יש אכן יש תעודת בדיקה תציג בפני. ש. אם היו מציגים לך אשור של מכון התקנים על המתקן הזה?ת.הייתי כותב מכתב לעורך הדין ומבקש ממנו לצרף את מכון התקנים לתביעה.ש.כי אם אני מייבא מתקן לארץ ולצורך השאלה הולך למכון התקנים ומבקש שהמתקן יעבור אישור תקינות ומכון התקנים אומר לי שהוא תקין ואני יכול להציב אותו במקום אני עשיתי כל מה שאני יכול לעשות כמייבא מתקן תסכים איתי?ת.החקיקה מבוססת על תקנים ואלה מבוססים על הנדסה ולכן הכל קשור. ש. אילו כל זה היה מתבצע היית אומר שמי שהציב את המתקן עשה ככל שביכולתו להציב את המתקן בצורה תקינה?ת.אם אותו יבואן קיבל אישור ממכון התקנים הוא יצא ידי חובתו כי הוא נהג לפי דרישות החוק"** כלומר, לעמדת ד"ר ביקלס, מתקין המתקן יצא ידי חובתו כאשר קיבל את אישור מכון התקנים.
18. בחוות דעתו של מר קציר על נספחיה הוכח כי המתקן קיבל את אישור מכון התקנים, הן לצורך אישור התקנתו וכן כפי שניתן לראות מדו"ח בדיקת תחזוקה תקופתית מיום 1.6.11 (מוצג נ/5), שהינו הבדיקה הרלוונטית עובר לתאונה.בכך למעשה נסתם הגולל על טענות התובעת ביחס לתקינות המתקן על פי דין.
19. עם זאת, חרף עמדתו של ד"ר ביקלס, אשר קבע כי אישור מכון התקנים פוטר את מתחזק המתקן מאחריות, הרי מדובר בהבעת עמדה גרידא, שהרי קביעה בהקשר זה נתונה לסמכותו הבלעדית של בית המשפט. התקן הינו תקן רשמי, ומשכך מדובר בתקן מחייב (סעיף 9 לחוק התקנים, התשי"ג-1953 וראו או בג"צ 1934/95 תה ויסוצקי בע"מ נ' שר הבריאות, פד"י מט(5) 625, 635-636 (1996); ע"א (מח' – ת"א) 1017/08 האחים שרבט חברה לבניין בע"מ נ' דניאלס אליג'ה (פורסם בדינים, 24.11.08) – בס' 10; ות"א (של' – חי') 5299/04 חרב ועד (קטינה) נ' עיריית כרמיאל (פורסם בנבו, 11.9.05) – בס' 12-13).בהיותו תקן מחייב, ברי כי הוא מקים חובת זהירות וכי אי-עמידה בו מהווה התרשלות.בענייננו, האישור מטעם מכון התקנים, מעיד כי המתקן עמד בתקן במועד התאונה. אולם, בעוד שאי-עמידה בתקן מקימה התרשלות, עמידה בו אינה מהווה מחסום מקביעה שקיימת התרשלות. כפי שנקבע בת"א (מח'-ת"א) 2392/02 עזבון המנוח איתן מימון ז"ל נ' סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ (פורסם במאגרים, 28.12.2008):**"19. יודגש כי סעיף 18 לחוק התקנים קובע כי "האמור בחוק זה אינו בא לגרוע מכל חוק אחר". דהיינו, דרישות התקן מהוות מינימום בלבד. התקן מהווה נורמה באשר לרמת כללי הזהירות הבסיסיים שעל חברות הגז לעמוד בהן, ואין המדובר בתחימת רשימה סגורה של דרישות. לעניין זה נקבע בין היתר בת.פ. 3034/91 (ירושלים), מדינת ישראל נ' פז-גז חברה לשיווק בע"מ, פ"ד נו(4) 29, (כב' השופטת פרוקצ'יה), כי המדובר בדרישות מינימום, שלעתים אינן עונות אף למינימום ההכרחי. ברי כי ההכרעה בדבר נקיטת אמצעי זהירות סבירים למניעת הנזק תיבחן באופן מיוחד בהתחשב בנסיבות העניין המיוחדות של כל מקרה ומקרה"**
20. בחוות דעתו של ד"ר ביקלס נקבע כי החבל התחתון, עליו נפלה התובעת, נמתח מגובה של 20 ס"מ מעל הקרקע בצד אחד, עד לגובה של 40 ס"מ בצד השני.מנגד, מר קציר לא ציין את גובה החבל ובעדותו הצהיר כי לא ראה את החבל בפועל ולא ידוע לו מקום נפילת התובעת (עמ' 33 לפרוט' בש' 28 – עמ' 34 בש' 14):**"ש.זאת אומרת שלפי מה שאמרו לך הכבל שבו נתקלה התובעת הוא בגובה 80 ס"מ ?ת.ממש לא. אני לא יודע איזה כבל היא נתקלה. ...ש.זאת אומרת שכשאתה נגשת למקום זאת אומרת לא ידעת איפה התובעת נפלה?ת.לא.."**לפיכך, יש לקבל את עמדת התובעת לעניין גובהו של החבל התחתון בגינו נפלה.
21. כאשר עומת מר קציר עם הנתונים שהציג ד"ר ביקלס, קבע כי על אף שאין דרישה מחייבת בתקן, גובהו של החבל התחתון אינו תקין (ראו תשובותיו בעמ' 35 לפרוט'):**"ש.אם אתה כמומחה בטיחות מגיע למתקן ורואה כבל בגובה 20 ס"מ מהרצפה האם זה תקין לדעתך?ת.גובה תקין של חלק של מתקן מתחיל מ- 35 ס"מ מהקרקע מסיבות שונות.ש.תפנה אותנו לתקן הרלוונטי?ת.1498. אין שם הגדרה לגבי כבל. אבל אני נקבתי את המספר הזה בגלל גובה של מושב של נדנדה למשל.ש.מתחת לזה זה לא תקין?ת.מתחת לזה זה לא תקין."**
22. כלומר, בענייננו, המומחה מטעם הצד השלישי מודה כי על אף עמידה בתקן, מיקומו של החבל התחתון אינו תקין. אמנם, המומחה סבור כי לא ייתכן כי החבל היה מתוח באלכסון שכן הדבר אינו בטיחותי לשימוש, אולם לא הופרכה הגרסה העובדתית שהעלתה התובעת, הנתמכת בתמונות שהציג מר ביקלס ובהנחה שכך אמנם היה מתוח החבל בעת התאונה, אזי הגם שמדובר במתקן שעמד בתקן מחייב, יש מקום לקבוע כי הצבת החבל התחתון באותו מקום ובאופן בו נמתח מהווה התרשלות.חיזוק לכך ניתן למצוא בעובדה שכאשר הוחלפו החבלים במתקן, לא הותקן חבל במקום החבל התחתון שנקרע (עמ' 28 בש' 31 – עמ' 29 בש' 1). התאורה
23. נעבור לבחינת מצב התאורה במקום בעת התאונה.הסרטונים שהציגה התובעת ואשר צולמו על ידי בעלה כשבועיים לאחר התאונה מוכיחים כי בשעות החשיכה, סמוך למועד בו התרחשה התאונה, היה קיים באזור המתקן פנס אחד שמתחתיו הותקנה הצללה. לפיכך, התאורה במקום היתה דלה ומתחם החבלים שמתחת להצללה היה חשוך למדיי. נציגי הצד השלישי מאשרים נתון זה.ראו את עדותו של ערן בעמ' 29 בז' 30-29:**"ש.האם אתה יודע שמעל ההצללה יש עמוד עם תאורה מעל המתקן?ת.כן וגם מצלמות."**וכן את עדות מר קציר בעמ' 36 בש' 4-3:**"ש.האם נכון שהפנסים שבמקום נמצאים מעל ההצללה?ת.נכון."**
24. על בסיס האמור לעיל, ניתן לקבוע כי מיקומו של החבל התחתון, המהווה מכשול לכשעצמו, מתעצם נוכח התאורה הלקויה במקום, אשר הגבילה את יכולת התובעת לראות את המכשול האמור.
25. מן הראיות בתיק ברור כי לא היה כל סימון להגבלת שעות הפעילות באתר. על אף שיוסף ניסה לטעון בעדותו כי קיימת מגבלת שעות של שימוש במתקני הפארק, אין כל זכר למגבלה מעין זו בשילוט שהוצב במקום (עמ' 22 לפרוט' בש' 19-16):**"ש.יש שילוט במקום שמורה עד איזה שעות מותר להשתמש במתקן? יש הגבלה של שעות שם?ת.כן, עד שעות הלילה, שעות החושך. במשך שעות היום הילדים באים עם ההורים ומשחקים. בשלט לא כתוב שבשעות הלילה אסור"**וראו את עדות מר קציר בעמ' 36 בש' 21-22:**"ש.האם ראית איזה מגבלה הרשומה לגבי שעות הפעילות במתקן?ת.לא. אבל התקן לא מדבר על הגבלת שעות פעילות ולא גם לגבי תאורה."**
26. לאור הנתונים שהתבררו, ניתן לקבוע כי הנתבעת התרשלה בכך שהציבה תאורה שאינה מספקת ובמיקום בעייתי באופן שיצר קושי ממשי להשתמש במתקן בשעות החשיכה. הנתבעת לא הגבילה את שעות הפעילות במקום בין באמצעות שילוט ובין באמצעות גידור כלשהו ומשכך, ראוי היה להציב תאורה מספקת על מנת לאפשר שימוש במתקן גם בשעות חשיכה. יש לזכור כי במועד התאונה מדובר היה על עדיין על שעון קיץ, קרי החשיכה משתררת בשעה מאוחרת באופן יחסי. אולם, יש לתת את הדעת לכך שמדובר במתקן משחקים שנועד לשימוש גם בימי החורף, משמע ימים בהם החשיכה מתחילה כבר בשעות אחר צהריים מוקדמות ולכן ראוי כי התאורה במקום תאפשר שימוש בטיחותי לקהל המשתמשים.
27. בנוסף, החבל עליו מעדה התובעת נמתח בצורה אלכסונית שאינה בטיחותית ובמרחק נמוך מדי לפני הקרקע באופן שהגביר את הסיכון לנפילה. שילוב זה של חבל נמוך מדי עם תאורה בלתי מספקת יצרו סיכון בלתי סביר ומצביעים על התרשלות שהובילה לתאונה המצערת.
28. באשר למישור היחסים בין הנתבעת לצד השלישי, דומני כי עיקר האחריות צריך להיות מנת חלקה של הרשות המקומית. אמנם, ההסכם בין הצדדים משית על הצד השלישי את מלוא האחריות להתקנה ותחזוקה של המתקן המדובר. הסכם זה אף משית על הצד השלישי את החובה לשאת בכל נזק שנגרם לגוף או לרכוש שהם באחריות הצד השלישי על פי תנאי ההסכם ( מוצג נ/1). עם זאת, הוכח כי הסיבה העיקרית להתרחשות התאונה נבעה מכך שהתובעת לא הבחינה בחבל המתוח מחמת החשיכה במקום. קרי, הסיבה העיקרית להתרחשות התאונה נובעת מתאורה לקויה במקום. אין חולק כי התאורה במקום אינה מהווה חלק מתחומי האחריות של הצד השלישי בנסיבות ולכן אין להשית עליו אלא את חלקו היחסי להתרחשות התאונה.לאור האמור, על הצד השלישי לשאת באחריות לתאונה בשיעור 20% מהסכום אשר יושת לפתחה של הנתבעת.
29. טרם סיום, יש להתייחס בקצרה גם לסוגיית האשם התורם. הוכח כי התובעת מכירה את מתחם הפארק וכי בילתה במקום בעבר. עוד הוכח כי התובעת נמצאה בשטח המתקן לפחות שעתיים-שלוש עובר להתרחשות התאונה, בשעות בהן שרר במקום אור יום. בנסיבות אלו, היה על התובעת להתנהל ביתר תשומת לב, לתת דעתה לעובדה שמחשיך והראות במקום לקויה באופן שניתן היה לשקול בחיוב הוצאת הילדה מהמתקן טרם השתררה חשיכה. בנוסף, היה עליה לאמוד בזהירות את צעדיה, בפרט נוכח טיבו של המתקן, המהווה קומפלקס משולב של עמודים וחבלים, על מנת להגיע בבטחה לביתה. בנסיבות המקרה יש להשית לפתחה של התובעת אשם תורם בשיעור 40%. **חישוב הנזק** נכות רפואית, נכות תפקודית ואובדן כושר השתכרות
30. התובעת הסתמכה על חוות דעתו של ד"ר דורון נורמן מיום 5.8.12. ד"ר נורמן קבע כי בעקבות התאונה נגרם לתובעת שבר מרוסק של ראש הרדיוס והצוואר. היא עברה כריתה של ראש הרדיוס אולם לא בוצעה החלפה בפרוטזה לאור השבר בצוואר הרדיוס. סובלת מהגבלה בתנועת המרפק (כיפוף, יישור, פרונציה וסופינציה). עוד נקבע כי הכריתה עלולה לגרום בעתיד לכאבים בשורש כף היד. ד"ר נורמן העריך את נכות התובעת בשיעור של 10% לפי פריט 41(8) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 שזה לשונו –**"במקרים עם הגבלות ביישור ובכיפוף גם יחד כשכל הגבלה כשלעצמה אינה מצדיקה קביעה של יותר מ-0% נכות, ייקבעו 10% נכות..."**
31. הנתבעת והצד השלישי קיבלו את שיעור הנכות שקבע ד"ר נורמן. מכאן, שהנכות הרפואית שנגרמה לתובעת בגין התאונה הינה בשיעור 10%.
32. התובעת הינה אחות ב\*\*. התובעת טוענת כי עבודתה דורשת תפקוד מלא של שתי הידיים ולכן הפגיעה שנגרמה לה מהותית לעבודתה (סעיף 6 לתצהיר התובעת). בסיכומיה עותרת התובעת להעמיד את הנכות התפקודית בשיעור זהה לנכות הרפואית (ס' 57). הנתבעת והצד השלישי סבורים כי לא מדובר בנכות תפקודית ולו מחמת היעדר כל השפעה על שכרה של התובעת ברבות השנים שלאחר התאונה.
33. על פי חוות דעתו של ד"ר נורמן, התובעת סובלת ממגבלות בכל תנועות המרפק. מדובר על הגבלה קלה של 10% לכל כיוון, מלבד בכיפוף שם יש הגבלה של 20%. יוער כי אלה הממצאים גם ביתר הבדיקות שנערכו לתובעת לאחר התאונה, אם כי נראה כי שיעורי המגבלות משתנה מבדיקה לבדיקה.
34. נוכח מידת המוגבלות בתנועות המרפק מחד, כפי העולה ממצאי בדיקתו של ד"ר נורמן, ובשים לב לכך שבפועל לא נגרמו לתובעת הפסדי שכר, יש לקבל את עמדת התובעת לפיה מדובר בעבודה מאומצת, הכוללת עבודה פיזית וכי הפגיעה שספגה התובעת משליכה לרעה על תפקודה המקצועי. לכן, בהתייחס לאופי עבודתה של התובעת, ניתן לקבוע כי הפגיעה בכושר השתכרותה של התובעת זהה לשיעור הנכות הרפואית שנקבע. הפסדי שכר לעבר
35. **שכר קובע** – התובעת טוענת בתצהירה כי לפני התאונה השתכרה 19,168 ₪ ברוטו (סעיף 6 לתצהיר). במסגרת נספח ד' לתצהיר צורפו תלושי משכורת לפני התאונה ולאחריה.על פי הנתונים המצטברים המופיעים בתלוש אוגוסט 2011, התובעת הרוויחה באותה שנה 112,157 ₪, כלומר 14,019.62 לחודש (נומינלי).שערוך הסכום, לפי הכללים שנקבעו בפסיקה, קרי הצמדה למדד המחירים לצרכן והפרשי ריבית מאמצע תקופה, מדובר בשכר חודשי משוערך בסך 14,640 ₪.
36. **תקופת אי כושר -** על פי אישור מטעם מחלקת משאבי אנוש ב\*\* התובעת נעדרה מעבודתה ממועד התאונה ועד ליום 31.1.12, בהתאם לאישורי מחלה שהמציאה. מדובר בארבעה וחצי חודשים של היעדרות.מאחר שהשכר של חודש ספטמבר כולל עבודה חלקית וכן תוספות שונות המעמידות את ההכנסה לחודש זה בשיעור גבוה משכרה הקובע של התובעת, אין לחשב הפסד בגין חודש זה.לגבי חודשים אוקטובר 2011 – ינואר 2012, התובעת השתכרה סך של 33,433.49 ₪ (נומינלי) בגין חודשים אלה. לאחר שערוך להיום מדובר בסך של 34,742.יש להפחית את ההשתכרות בפועל ממכפלת השכר הקובע ל-4 חודשים, כך שההפסד לתקופה זו עומד נכון להיום על סך 23,819₪ (במעוגל).
37. **התקופה מיום 1.2.12 ועד עתה -** הפסדי שכר לעבר הינם עניין שעל הנפגע הנטל להוכיח בראיות.תלושי השכר של התובעת צורפו בנספח ד' לתצהירה. על פי הנתונים העולים מתלושי השכר,בחודשים פברואר – דצמבר בשנת 2012 השתכרה התובעת סך של 150,225.86 ₪. בשערוך להיום מדובר בסך של 153,190.82 ₪. ניכוי השכר ששולם בפועל ממכפלת השכר הקובע בחודשים אלו מעמידה את הפסד השכר של התובעת בתקופה זו עומד נכון להיום על סך 7,850 ₪ (במעוגל). שכרה החודשי של התובעת בשנים 2013 ואילך היה גבוה מן השכר הקובע. אשר על כן, אין נזק בפועל בגין שנים אלה (ראו גם עדותה בעמ' 8 לרוט' שורות 11-13).התובעת טוענת כי בעקבות התאונה נמנעה ממנה האפשרות לעבוד במשמרות לילה, אשר בהן התגמול גבוה יותר. בנוסף טענה כי נמנעה ממנה אפשרות קידום מקצועי. טענות אלה יידונו בהרחבה בהמשך.הפסדי השתכרות לעתיד
38. התובעת טוענת כי בעקבות המוגבלות שנגרמה לה היא אינה יכולה לבצע החייאה או להרים חולים ומסיבה זו נבצר ממנה לעשות משמרות לילה, המתחילות בשעה 23:00 ומגדילות את התגמול הכספי (ס' 7 לתצהירה ועמ' 9 לפרוט' ש' 5-6). דין טענה זו להידחות.
39. דו"חות הנוכחות של התובעת מצביעים על כך שעובר לתאונה ביצעה בממוצע שתי משמרות לילה בחודש אך הפסיקה לעשות זאת באופן מוחלט לאחר התאונה. התובעת העידה בחקירתה כי הסיבה להגבלה התעסוקתית שנגזרה עליה במישור זה הינה פועל יוצא של התאונה וכי חבריה לעבודה וכן הממונים עליה מודעים לכך (ראו עדותה בעמ' 10 לפרוט' ש' 20-24). למרות זאת, טענותיה במישור זה נסמכות על עדותה בלבד ולא הובאה כל ראיה אחרת לסיבה בגינה חדלה מלבצע משמרות לילה. על פי כללי הראיות, נתון זה פועל לחובתה.
40. בנוסף, על פי קביעת הועדה הרפואית המחוזית של משרד הבריאות מיום 21.2.13, התובעת כשירה להמשיך בעבודתה במשרה מלאה "ללא הרמה או טלטול משא כבד מעל 5 ק"ג לצמיתות".ההחלטה אינה מגבילה את העסקתה של התובעת במשמרת לילה. הגם שייתכן כי המגבלה על הרמת משקל משפיעה על האפשרות לבצע משמרת לילה, התובעת לא הציגה כל ראיה התומכת בהשערה זו, פרט לעדותה, מדוע הינה מוגבלת בביצוע משמרות לילה.לכן, הגם שבפועל הוכח כי לא ביצעה משמרת לילה מאז התאונה, לא הוכח הקשר בין תוצאה זו לתאונה ולכן לא ניתן לקבל את טענות התובעת במישור זה.
41. טענה נוספת של התובעת היא כי נמנעה ממנה אפשרות להתקדם מקצועית או לעבור לעבוד בתפקיד מתגמל יותר. התובעת בחקירתה לא הצליחה להסביר מה היו אפשרויות הקידום שלה לפני התאונה וכיצד נפגעו (ראו בעמ' 8 ש' 20-26). אמנם התובעת הציגה תעודת הכשרה כאחות טיפול נמרץ (נספח ב' לתצהירה) וטענה כי מדובר בתפקיד הנושא שכר גבוה יותר אך לא עלה בידה להסביר מדוע לא עברה לתפקיד זה עובר לתאונה, בהינתן העובדה שאת קורס ההכשרה ביצעה למעלה מחמש שנים עובר לתאונה (ראו תשובותיה שם בשורות 28-32).
42. על התובעת הנטל להוכיח טענות המקדמות את עניינה, ובהינתן החזקה לפיה הנחת המוצא היא כי אלמלא התאונה נפגע היה ממשיך לעבוד בעבודה בה עבד עובר לתאונה (ראו ע"א 422/62 בראושטיין נגד שותפות רפיח את בן אפרים פ"ד יז 589, 595 (1963)), יש לקבוע כי לא עלה בידי התובעת להוכיח את טענתה זו.משך הזמן שחלף מאז סיום ההכשרה ועד לתאונה מחליש את טענתה. בנוסף, לא הוכח כי נעשו מאמצים כלשהם לעבוד תפקיד בתקופה זו ולא הוכח כי מעבר לתפקיד זה היה משפר את שיעור השכר.
43. לסיכום, התובעת לא הביאה ראיה לכך שיכולה היתה לעבור לתפקיד מתגמל יותר אלמלא המגבלה שנגרמה לה עקב התאונה ולא הציגה כימות של ההפסד הנטען. על פניו, ניכר מתלושי שכרה עד כה כי עלה בידה לפצות על המגבלה שנגרמה לה, חרף אי ביצוע משמרת לילה, באופן שהוביל לעלייה מתמדת בשכרה מאז ועד היום.
44. על אף היעדר הפגיעה בפועל בשכר התובעת, ועל אף שלא עלה בידה להוכיח כי היה ביכולתה לשפר את תנאי העסקתה אלמלא התאונה, אין מקום לומר כי לתובעת לא נגרם נזק לכושר ההשתכרות. ברור כי אופי הפגיעה שנגרמה לה יוצר קושי בביצוע עבודתה. בנוסף, תמיד קיים הסיכון של היפלטות לשוק העבודה שאז עלול המום להוות מכשול של ממש בדרכה להשתלב בעבודה אחרת (ראו דוד קציר פיצויים בשל נזק גוף כרך א' בעמ' 214-222 מהדורה חמישית התשס"ג – 2003).עם זאת, נתוני העבר ישמשו שיקול בקביעת הפיצוי לעתיד.
45. בנוגע לגיל פרישה, מאחר שהתובעת הינה שכירה, יש לחשב את התגמולים עד לגיל 67. הנתבעת ניסתה להראות כי אחיות פורשות בגיל צעיר יותר אולם לא הצליחה לסתור את החזקה שנקבעה בפסיקה כי נפגע יעבוד עד לגיל הפרישה (ע״א 422/62 בראושטיין נגד שותפות רפיח את בן אפרים, פ"ד יז 589, 595 (1963) וראו את חקירת התובעת בעמ' 12 לפרוט' בש' 29-21).
46. חישוב אקטוארי מלא של הפסדי השכר לעתיד מוביל לתוצאה של 300,301 ₪ , לפי היוון מכפלת השכר הקובע בשיעור של 10% נכות עד גיל פרישה.בהינתן מכלול השיקולים דלעיל, יש להעמיד את הפסדי שכרה של התובעת והפגיעה בכושר השתכרותה לעתיד על דרך האומדנה בשיעור 250,000 ₪ , תוך מתן ביטוי לנסיבות האישיות של התובעת כפי שהתבררו בענייננו ולעובדה שבמהלך חמש השנים שחלפו מאז התאונה ועד עתה לא חל כל פיחות בשכר התובעת, ההיפך מכך .
47. על סכום זה יש להוסיף הפסדי פנסיה וזכויות סוציאליות. בת"א (מח'-חי') 16951-04-10 ע.מ.מ. נ' ע.מ.ר (פורסם במאגרים, 31.12.13), בס' 27 נקבע כי הפסדי פנסיה וזכויות סוציאליות ייקבעו על בסיס הכפלת הפסדי ההשתכרות בשיעורי הפרשות המעסיק הקבועות בצו הרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957 מיום 30.12.07 (להלן – צו ההרחבה). בנוסף קיים צו הרחבה מעדכן מיום 23.5.16 אשר מעדכן את שיעורי ההפרשות מיום 1.7.16 ואילך.בענייננו, בחישוב ההפרשות בגין הפסדי עבר ועתיד, יעמוד סכום זה נכון להיום על 34,000 ₪ (במעוגל). עזרת צד ג' לעבר ולעתיד
48. יש לבחון את אופן הפגיעה ואת השפעתה על תפקודה של התובעת לצרכיה האישיים וצרכי ביתה ומשפחתה.הפגיעה אשר נגרמה לתובעת בתאונה הינה שבר מרוסק ביד ימין אשר דרש הליך ניתוחי והוביל לתקופה מיידית של חוסר יכולת שימוש ביד.ניתן ללמוד על המגבלות שנגרמו לתובעת מן המידע הרפואי שצורף בנספח ה' לתצהירה. כך, למשל, האמור בסיכום פיזיותרפיה מיום 21.11.11 שם נרשמה "הטבה קלה משתפרת אם כי עדיין מוגבלת ב-ADL כגון אכילה, סירוק סגירת חזיה וכו'." בסיכום פיזיותרפיה מיום 29.11.11 דווח על הטבה ניכרת, על אף המשך קיומן של מגבלות תנועה קלות. עם זאת צוין כי "אינה מסוגלת לשאת משקל גדול מ- 1/2 ק"ג עקב כאבים". בבדיקת ד"ר סורין בקופ"ח מיום 6.12.11 נמצאו טווחי תנועה פחותים למתואר לעיל. בעקבות בדיקה זו הופנתה להמשך בדיקות והופסק טיפול פיזיותרפיה. בבדיקת ד"ר סורין מיום 19.1.12 נמצאו טווחי תנועה גדולים מבדיקתו הקודמת וצין כי התובעת "מעוניינת לחזור לעבודה למרות שעדיין כאובה". בבדיקת ד"ר סורין בקופ"ח מיום 23.4.12 נמצאה הטבה נוספת בטווחי התנועה.במהלך התקופה האמורה טופלה התובעת במשככי כאבים.
49. נמצא אם כן, כי בחודשים העוקבים לתאונה, נדרשה התובעת לעזרה גם בפעילות יום-יומיות כגון לבוש ואכילה. לאחר מכן חזרה לתובעת בהדרגה התפקודיות של ידה הימנית, כאשר עד היום היא מנועה מהרמת משאות כבדים מ-5 ק"ג.
50. התובעת אישרה כי לא העסיקה עזרה בשכר (עמ' 11 לפרוט' בש' 14-13) משמע, היא נסמכת על עזרת משפחתה בלבד. בעלה של המבקשת הובא למתן עדות, אולם על אף שלכאורה הוא זה שנשא בעיקר נטל הסיוע לתובעת, הוא לא העיד בנושא זה כלל.למרות שהתובעת למעשה לא הוכיחה מה הסיוע שניתן לה, ברור מאופי הפגיעה ומן התיעוד הרפואי כי היא נזקקה לסיוע.
51. מאחר שמדובר בסיוע מצד בני משפחה, יש לפסוק פיצוי רק מקום בו סיוע מעין זה חורג מן הרגיל והמקובל בין בני משפחה. ראו לעניין זה בת"א (מח'-חי') 194-08&rlm; &rlm; משרקי אמיר נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב (הפול) (פורסם במאגרים, 11.4.13), בס' 15:**" אין בידי לפסוק לתובע את מלוא הפיצוי שנדרש על ידו, שכן מדובר בדרישה מופרזת. באופן כללי אציין, כי נכונותו של אחיו התאום להושיט לו עזרה מעל ומעבר אינה מצדיקה תשלום פיצוי עבור כל מעשה שעשה למענו. רק אותם מעשים שהיו בבחינת עזרה נחוצה, שהיא מעבר לזו המקובלת בין בני משפחה, הינה עזרה ברת פיצוי..."**אשר על כן, יועמד הפיצוי בגין ראש נזק זה על דרך האומדנה בסך 8,000 ₪ . הוצאות רפואיות ואחרות
52. התובעת לא צירפה ראיות בנוגע להוצאות שהוציאה בעקבות התאונה. התובעת גם לא הוכיחה כי היא נדרשת כעת להוצאות מיוחדות. גם אם התובעת נזקקת למשככי כאבים, הרי שעלותם מסובסדת במסגרת סל הבריאות. פגיעתה של התובעת גם אינה כזו אשר יוצרת עלויות ניידות מיוחדות.
53. עם זאת, לאור פגיעתה, הוכח כי התובעת נדרשה לעבור בסמוך לתאונה טיפולים שונים. מאחר שלא הוכח צורך בטיפול שאינו במסגרת סל הבריאות ולא הוצגו ראיות לצורך כימות עלויות אלה, אני קובעת על דרך האומדנה פיצוי בסך 2,000 ₪. נזק לא ממוני
54. בהינתן הנזק שספגה התובעת עקב התאונה, תקופת אי הכושר בה שהתה והמוגבלות שנגרמה לה לצמיתות אני מעמידה את הפיצוי בגין ראש נזק זה בשיעור 35,000 ₪. **סוף דבר**
55. סך נזקיה של התובעת עקב התאונה עומדים על סך 360,669 ₪.לאחר ניכוי אשם תורם עומד סכום הפיצוי על סך 216,401 ₪.
56. הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי בסכום של 216,401 ₪ בתוספת שכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 50,638 ₪ ובתוספת הוצאות משפט בסך כולל של 8,000 ₪. בנוסף, תישא הנתבעת בתשלום יתרת האגרה.
57. הצד השלישי ישפה את הנתבעת בשיעור 20% מסך התשלום שעליה לשלם לתובעת, קרי 43,280 ₪ בתוספת שכר טרחת עו"ד בסך כולל של 10,127 ₪ ובתוספת החלק היחסי בהוצאות בסך 1600 ש"ח. בנוסף, יישא הצד השלישי בתשלום מחצית מיתרת האגרה בהודעה לצד ג' ואילו המחצית השניה תשולם על ידי המודיעה.
58. סכומים אלו ישולמו תוך 30 יום מהיום שלאחר מועד זה יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל. ניתן היום, י"ט אב תשע"ו, 23 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים. 