|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בהרצליה** | | |
|  | | |
| א.מ. ואח' נ' מנסור ואח' | | 1 מאי 2017 37821-03-12 |
|  | | |
| **השופטת** | לימור רייך | |
|  | | |
| **תובע** | א.מ. ע"י עו"ד אבי שמואלי עו"ד דותן לופט | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. יוסף מנסור 2. רפעת מטר 3. עיריית תל אביב יפו 4. רשות נחל הירקון 5. מדינת ישראל- משטרת ישראל  ע"י עו"ד מצארוה עו"ד ויסאם מנסור עו"ד חיים מאיר עו"ד אהוד חשן עו"ד דוידוביץ | |

**פסק דין**

|  |  |
| --- | --- |
| שולח ההודעה לצד ג': | רפעט מטר |
| נגד | |
|  | שירביט חב' לביטוח  באמצעות ב"כ עוה"ד רייך |
| שולח ההודעה לצד ג': | יוסף מנסור |
| נגד | |
|  | 1. עיריית ת"א  2. רשות נחל הירקון  3. אלי ראובן מזרחי  באמצעות ב"כ עוה"ד שאהין איהאב  4. מדינת ישראל  5. שירביט חב' לביטוח |
| שולחת ההודעה לצד ג': | עיריית ת"א |
| נגד | |
|  | 1. יוסף מנסור  2. רפעט מטר  3. אלי ראובן  4. רשות הנחל והירקון  5 .מדינת ישראל- משטרת ישראל |
| שולחת ההודעה לצד ג' : | רשות הנחל והירקון |
| נגד | |
|  | כלל חברה לביטוח  באמצעות ב"כ עוה"ד יעל שוורץ ועו"ד קורין גיפס |

לפניי תביעה לפיצויים לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] ("הפקודה"), בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע ביום שישי ה- 19.6.09, במהלך אימון חתירה בקיאק בנחל הירקון (להלן: "הנחל" או "נחל הירקון"), עת פגע בו אופנוע-ים שהושט בנחל שלא כדין (להלן: "האופנוע" או "התאונה" לפי העניין).

***רקע עובדתי וטענות הצדדים***

1. התובע, יליד 4.12.86, עסק מגיל צעיר בשייט קיאקים תחרותי, במועדון הספורט של "הפועל ת"א". אימוני החתירה התקיימו במימי הנחל, במשך שעות רבות מידי יום, כאשר נקודת ההתחלה והסיום של כל אימון היא "מרכז דניאל לחתירה", מועדון הספורט הימי של עיריית ת"א, המצוי בסמוך לגדת הירקון. התובע הוכר ע"י צה"ל כ"ספורטאי מצטיין" ואת שירותו הצבאי ביצע במסגרת האמורה, אשר אפשרה לו להמשיך ולהתאמן במטרה להשיג קריטריון אולימפי וכבר בגיל 21, נמנה על ארבעת השייטים הישראליים הבכירים שהתחרו ביניהם לייצג את ישראל באולימפיאדת בייג'ין בשנת 2008.
2. אין חולק בין הצדדים, כי האופנוע הורד לנחל על-ידי הנתבע 2, הבעלים ומתיר השימוש באופנוע, בסיועו של מר ראובן מזרחי (להלן: "מר מזרחי"), מהשטח הסמוך למתחם מגודר בו החזיק מר מזרחי והמצוי בשפך הנחל (להלן: "הירידה לנחל") וכי הנתבע 1 השיט את האופנוע בנחל במהירות העולה על המותר בחוק, על אף שידע, כי קיימת הגבלת מהירות ועל אף שהייתה זו הפעם הראשונה בה השיט אופנוע-ים בנחל, ולא הכיר את תנאי הנחל, לרבות התוואי המפותל והראות המוגבלת בו למרחק [ראה שורות 14-15 ו- 43-44 (גיליון 1) ו- 16-19 (גיליון 2) להודעת הנתבע 1 במשטרה – סומן ת/6; העתק כתב אישום כנגד הנתבע 1 והכרעת הדין בעניינו סומן ת/4-ת/5; עדות הנתבע 1 בעמוד 36 לפרוטוקול בשורות 17-23 ו- 24-29 ועמוד 37 לפרוטוקול בשורות 15-19 וראה גם שורות 1-5 להודעת מר מזרחי במשטרה].
3. עוד אין חולק על כך, שהאופנוע פגע בתובע, בראשו ובפלג גופו השמאלי והאחרון איבד הכרתו, נפל מהקיאק לתוך מי הנחל והחל לטבוע, עד אשר נימשה מהמים, כשהוא מחוסר הכרה. התובע נזקק לטיפול החייאה במקום והובהל לבית-החולים, במצב קשה, כשהוא מונשם ומורדם (העתק המסמכים הרפואיים צורף לתצהיר העדות הראשית מטעם התובע).
4. התביעה הוגשה בעילת רשלנות והפרת חובה חקוקה, כנגד הנתבע 1, משיט האופנוע; הנתבע 2, הבעלים של האופנוע ומתיר השימוש בו; עיריית תל-אביב – יפו, הרשות המקומית אשר בתחום שיפוטה אירעה התאונה (להלן: "העירייה"); רשות נחל הירקון, שהוקמה מכוח צו רשות נחל הירקון, התשנ"ח-1988, לצורך הסדרת דרכי השימוש בנחל (להלן: "צו הרשות" או "רשות הנחל" לפי העניין); מדינת ישראל – משטרת ישראל (להלן: "המשטרה" או "המדינה" לפי העניין) ומשרד התחבורה.
5. הנתבעים מגלגלים האחריות לתאונה האחד לפתחו של משנהו ולפתחם של צדדים נוספים. הנתבע 1 שלח הודעת צד שלישי כנגד הנתבעות 3-5, כנגד מר מזרחי וכנגד שירביט חברה לביטוח בע"מ, מבטחת האופנוע, במועדים הרלוונטיים לתביעה (להלן: "שירביט"); הנתבע 2 שלח אף הוא הודעת צד שלישי כנגד שירביט; העירייה שלחה הודעת צד שלישי כנגד הנתבעים 1-2, כנגד רשות הנחל מדינת ישראל ומר מזרחי ואילו רשות הנחל שלחה הודעת צד שלישי כנגד כלל חברה לביטוח בע"מ, מבטחתה, במועדים הרלוונטיים לתביעה, בפוליסת ביטוח אחריות כלפי צד שלישי (להלן: "כלל").
6. המחלוקת בין הצדדים נסבה הן בסוגיית האחריות לקרות התאונה והן בסוגיית הנזק.
7. הנתבע 1 טוען, כי אינו חב בנזיקין כלפי התובע, שעה שלא ידע ששייט אופנועי-ים אסור במקום בו השיט את האופנוע, זאת בהעדר שילוט מתאים במקום ונוכח המצג שיצר מר מזרחי, בעת שסייע לו בהורדת האופנוע אל הים וגבה תשלום בתמורה לאותו סיוע (ראה סעיפים 9-10 לסיכומים מטעם הנתבע 1). עוד טוען הנתבע 1, כי סבר שפוליסת הביטוח של האופנוע מכסה נזקי רכוש וגוף, העשויים להיגרם לצד שלישי (ראה סעיפים 17-18 לסיכומים מטעם הנתבע 1).
8. מכל מקום, מכחיש הנתבע 1 את הנזק הנטען. לדבריו, יש להטיל אשם תורם בשיעור ממשי לפתחו של התובע ולנכות מסך הפיצויים סך של 50,000 ₪, אשר שולם על-ידו לתובע כפיצוי עונשי מכוח פסק-הדין הפלילי שניתן כנגדו (ראה סעיפים ו'-ח' לסיכומים מטעם הנתבע 1).
9. הנתבע 2 טוען, כי דין התביעה כנגדו להידחות בהעדר עילת תביעה או יריבות, באשר לטענתו, הוא לא היה זה שהשיט את האופנוע בעת התאונה, כי אם הנתבע 1, אשר החזיק רישיון שייט תקף אותה העת; האופנוע בוטח בפוליסת ביטוח ברת תוקף והוא לא ידע, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום, זאת בהעדר שילוט מתאים, משמר מזרחי סייע בהורדת האופנוע אל הנחל ואף גבה בתמורה לכך תשלום ומשבמקום הורדו אופנועי-ים רבים לפניו ונוצר מצג, כאילו המקום מותר בשייט אופנועי-ים (ראה סעיפים 2-3 לסיכומים מטעם הנתבע 2).
10. עוד טוען הנתבע 2, כי אין ממש בטענת התובע בדבר הפרת חובה חקוקה, ומכל מקום, מכחיש את הנזק הנטען (ראה סעיפים סעיף 3י"ב לסיכומים מטעם הנתבע 2 וסעיפים 17-31 לסיכומים מטעם הנתבע 2).
11. העירייה טוענת, כי אין מקום בנסיבות העניין להניח לפתחה חובת זהירות קונקרטית. לטענתה, מר מזרחי, אשר במועדים הרלוונטיים לתביעה החזיק במקרקעין מהם הורד האופנוע אל הנחל, פלש אל המקום ועשה שם כל העולה על רוחו, בין היתר, הפעיל שם עסק לא חוקי להורדת אופנועי-ים אל הנחל. לטענתה, יצאה ידי חובתה, כאשר נקטה בהליכים משפטיים אזרחיים כנגדו, ולא היה, לשיטתה, בנקיטת הליכים משפטיים מכוח חוק רישוי עסקים כמו גם בנקיטת אמצעים אחרים, כגון הצבת שלטים או מחסום סלעים כדי למנוע הפעילות האמורה, שעה שמדובר באדם שאינו מציית לחוק. מכאן, לשיטתה, ממילא אין קשר סיבתי בין מחדליה הנטענים לבין קרות התאונה (ראה סעיפים 1-2 לסיכומים מטעם הנתבעת 3).
12. לחלופין טוענת העירייה, כי אחריות הנתבעים 1-2 היא העיקרית אם לא הבלעדית, לקרות התאונה, ומכל מקום, מכחישה היא את הנזק הנטען ומוסיפה וטוענת, כי בנסיבות העניין יש לייחס לתובע אשם תורם בשיעור שלא יפחת מ- 30% (ראה סעיפים 3-6 לסיכומים מטעם העירייה).
13. רשות הנחל טוענת, כי סמכויותיה ותפקידיה מתמצים אך בפן האקולוגי-סביבתי של הנחל, להבדיל מניהול הנחל ותחזוקתו השוטפת וכי עשתה כל שהיה בידה, עת התריעה בפני הגורמים המוסמכים אודות הסכנה הטמונה בכניסת אופנועי-ים לנחל (ראה למשל סעיפים 1-55 לסיכומים מטעם רשות הנחל). עוד לטענתה, המסלעה אשר הוצבה על-ידה במקום, לאחר התאונה, לא נועדה למנוע כניסת אופנועי-ים, כי אם לייצב את הנחל, כך שבאי הצבתה עובר לתאונה אין כדי ללמד על הפרת חובת הזהירות מצידה (ראה סעיפים 63-65 לסיכומים מטעם רשות הנחל).
14. המדינה טוענת, כי פעלה בהתאם לסמכויות שהוקנו לה על-פי דין, ומטבע הדברים, פעולות אלו כפופות למגבלות שונות ולאמצעים העומדים לרשותה, שכן מוטלות עליה משימות רבות ונציגיה אינם יכולים להימצא בכל מקום ובכל זמן, בין היתר נוכח גודל השטח הימי עליו היא מופקדת. השיטור הימי היה מודע לתופעת כניסת אופנועי-ים מאזור שפך הנחל לתוך הים ופעל למניעת התופעה, כך למשל, באמצעות פעולות פיקוח והפקת דוחות. עוד לטענתה, ביום התאונה, הייתה פעילות אכיפה מוגברת ובנוסף לכוח תגבור נכחו גם שני תצפיתנים וחמישה שוטרים. עם זאת, לא ניתן היה למנוע בצורה הרמטית ירידה של אופנועי-ים לנחל וכך למנוע את התאונה, זאת משנבצר ממנה לדעת מאיזו נקודה עתיד להיכנס למים אופנוע-ים ולהגיע לאותה נקודה באופן מיידי, במיוחד בשים לב לכך שהתאונה אירעה מספר שניות מרגע ירידת האופנוע למים (ראה סעיפים 1-21 לסיכומים מטעם המדינה).
15. המדינה מוסיפה וטוענת, כי הטלת אחריות לפתחה, ולו חלקית, תתעלם לחלוטין מאילוציהן של רשויות האכיפה ותטיל נטל כלכלי בלתי נאות על קופת הציבור ומשלמי המיסים (ראה סעיף 22 לסיכומים מטעם המדינה).
16. להלן אדון בסוגיית האחריות בנוגע לכל אחד מהנתבעים והצדדים השלישיים. ***אחריות הנתבע 1***
17. כאמור, התביעה כנגד הנתבע 1 הוגשה הן בעילת רשלנות והן בעילת הפרת חובה חקוקה. תחילה אדון בעוולת הרשלנות. ***עוולת הרשלנות***
18. "על-פי הגישה המסורתית, אשר עודנה חלה, על אף מודלים שונים שהועלו והוצעו בפסיקת בית המשפט העליון בעת האחרונה באשר לאופן בחינתה של עוולת הרשלנות (ראה ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 15.7.13 ו- ע"א 3521/11 עו"ד דניאל וגנר נ' מזל עבדי (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 22.6.14), הרי שעל מנת להוכיח חבות מכוח עוולת הרשלנות יש להוכיח שלושה: קיומה של חובת זהירות בין המזיק לניזוק, הפרת אותה חובה בהתרשלות וקשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם [ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1)113 (1982)].
19. דומה, כי אין עוד צורך להכביר במילים על ההלכה המקובלת לפיה, חובת הזהירות, המושגית והקונקרטית, נגזרת מן הצפיות, הטכנית והנורמטיבית, של הנזק" [ראה ת.א. (מחוזי-מרכז) 52594-09-11 פלונית נ' חברת גני יהושע בע"מ ואח' (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 24.3.16)].
20. הלכה למעשה. בנדון, אין חולק על כך, שהנתבע 1 הוא אשר גרם במישרין לתאונה, עת השיט את האופנוע בנחל ופגע בתובע. הנתבע 1, הורשע בגין כך, בפסק-דין פלילי מיום 4.1.10, על-פי הודאתו בכתב-האישום שהוגש כנגדו, בעבירות של חבלה ברשלנות, איסור השטה בלא רישיון, הגבלת שייט באזור רחצה מוכרז ובמקום אחר ובמעשה רשלנות (להלן: "כתב-האישום" או "פסק-הדין" לפי העניין) (העתק כתב האישום והכרעת הדין סומן ת/4-ת/5).
21. סעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות"), העוסק בקבילות פסק-דין פלילי, קובע, כי : "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי" [ההדגשה אינה במקור].
22. בית-המשפט העליון, אשר נדרש לפרשנות סעיף 42(א) שלעיל הבהיר, כי "הרציונל המרכזי העומד בבסיס סעיף זה הוא למנוע חוסר סימטריה משפטית, קרי למנוע מצב בו שתי ערכאות שיפוטיות יפסקו בצורה הפוכה באותה סוגיה ממש. מובן, כי בשל ההבדלים במידת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי ובמשפט האזרחי, רק פסק דין פלילי מרשיע חלוט – אשר ממצאיו ומסקנותיו הן מעבר לספק סביר, יכול להיות ראיה לכאורה לאמור בו גם במשפט האזרחי, בו מידת ההוכחה הנדרשת פחותה" [ע"א 9057/07 דוד אפל נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 2.4.12)].
23. בענייננו כאמור, פסק-הדין הפלילי שניתן כנגד הנתבע 1 הוא פסק-דין חלוט ומרשיע, על-פי הודאתו בעובדות כתב-האישום שהוגש כנגדו, ולפיו: "... השיט בנהר הירקון, מקום בו אנשים משיטים קאיקים אופנוע ים... בדרך רשלנית שיש בה כדי לגרום חבלה לאדם, וזאת בניגוד לתנאי הרישיון האוסרים שייט בנהרות ואגמים ובמהירות העולה על 5 קשר... באותן הנסיבות, פגע... בא.מ. (להלן: "המתלונן")... כתוצאה מהפגיעה כמתואר לעיל, נפל המתלונן מהקיאק לתוך מימי הנהר והחל לטבוע... כתוצאה מהפגיעה נגרמו למתלונן דימומים ונפיחות בלחי שמאל, בצקת בריאות, שבר בלסת ושברים בארובת העין... במעשיו חבל הנאשם חבלה ברשלנות במתלונן" [ההדגשה אינה במקור].
24. בהינתן עובדות כתב האישום, אשר על בסיסן הורשע הנתבע 1, לא תתכן עוד מחלוקת, כי מתקיימים בנסיבות העניין שלושת יסודות עוולת הרשלנות, קרי קיומה של חובת זהירות החלה על המזיק כלפי הניזוק, הפרת החובה האמורה וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק.
25. מכאן, הגעתי לכלל מסקנה, כי הורם בענייננו הנטל להוכיח אחריות הנתבע 1 מכוח עוולת הרשלנות ודי בכך כדי לקבל את התביעה כנגדו. למעלה מן הצורך, יובהר, כי אף ביתר הראיות שהונחו לפניי יש כדי להרים את הנטל בעניין זה. ואפרט.
26. בענייננו, לא תתכן מחלוקת באשר לקיומה של חובת זהירות מושגית. עם זאת, זהו תנאי הכרחי, אך לא מספיק, לקיומה של האחריות בעוולת הרשלנות. על בית-המשפט להוסיף ולבחון, בין השאר, קיומה של חובת זהירות קונקרטית, קרי האם אדם סביר, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, יכול וצריך היה לצפות את התרחשות הנזק. לאחר שנתתי דעתי למכלול, אני סבורה, כי הנתבע 1 יכול וצריך היה - בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון - לצפות את התרחשות הנזק, לאמור, כי השטת האופנוע, האסורה על-פי דין בנחל, בו משיטים, דרך כלל, קיאקים וסירות למיניהן, עשויה לגרום לפגיעה באדם.
27. נסיבות אלו הטילו עליו החובה לנקוט באמצעים סבירים כמשיט אופנוע-ים סביר, על מנת למנוע את הסיכון הכרוך בהשטה מעין זו והיה עליו להימנע מלהשיט את האופנוע בנחל, ולמצער, להשיטו תוך נקיטת משנה זהירות, חובה אשר הופרה על-ידו.
28. אין בידי לקבל טענת הנתבע 1, לפיה לא ידע, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום בו השיט את האופנוע ולפיכך, כי אין להניח לפתחו האחריות לקרות התאונה (ראה סעיפים ג'-ה' לסיכומים מטעם הנתבע 1). אומנם, הנתבע 1 העיד תחילה, כי ידע שהשייט אסור בנחל אולם לא ידע שהמקום אליו הורד האופנוע ובו הוא השיט את האופנוע הוא נחל (עמוד 35 לפרוטוקול בשורה 31 – עמוד 36 לפרוטוקול בשורה 4). עם זאת, בהמשך עדותו אישר האחרון, כי ידע שמדובר בנחל, וממילא כי המקום אסור בשייט אופנועי-ים, וכפי עדותו שלהלן: "ש. מהודעתך במשטרה – 'נסעתי לכיוון שמאל לכיוון הנחל...' זאת אומרת ידעת שיצאת שמאלה שאתה בתוך הנחל ולא בים.ת. כן, ידעתי שזה נחל"[ההדגשה אינה במקור] (עמוד 36 לפרוטוקול בשורות 14-16).
29. שוכנעתי, כי הנתבע 1 ידע הלכה למעשה, ששייט אופנועי-ים אסור במקום בו השיט את האופנוע ודין טענתו בעניין זה להידחות. מכל מקום, אף בהנחה שמסקנתי הייתה שונה, לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה, שעה שאני סבורה, כי כמשיט אופנוע-ים סביר, הנתבע 1 יכול וצריך היה לדעת, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום וכי השטת האופנוע שם בניגוד להוראות הדין, עשויה לגרום לנזק לזולת, כפי שאף נגרם בפועל.
30. תימוכין לכך ניתן למצוא בעדות הנתבע 1 בעצמו, לפיה על אף שידע ששייט אופנועי-ים אסור בנחלים ועל אף שהמקום "נראה כמו נחל" [ההדגשה אינה במקור], הסתמך על דבריו של מר מזרחי, כי מדובר "במשפך ים" (עמוד 35 לפרוטוקול בשורה 31 – עמוד 36 בשורה 4).
31. תימוכין נוסף למסקנה האמורה ניתן למצוא אף בהודעת הנתבע 1 במשטרה, שם אישר האחרון, כי בנסיבות העניין, היה עליו לדעת שמדובר בנחל, ומשכך, אסור היה לו להשיט את האופנוע במקום. כך, לפי הודעתו - "אני טעיתי קודם בכך שהייתי צריך לדעת שאסור להוריד אופנועי ים במקום הזה וכך במהירות של 15 קשר שנסעתי במקום" [ההדגשה אינה במקור] (ראה שורות 54-56 להודעת הנתבע 1 במשטרה - סומן ת/6).
32. מכאן, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבע 1 אשר ידע, ולמצער, היה עליו לדעת, כי השייט במקום אסור, הפר חובת הזהירות אשר הוטלה עליו ופגע בתובע.
33. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שכאמור, הנתבע 1 השיט את האופנוע במהירות העולה פי 3 על המהירות המותרת בחוק, על אף שידע, כי קיימת הגבלת מהירות ועל אף שהייתה זו הפעם הראשונה בה השיט אופנוע-ים בנחל הירקון ולא הכיר את תנאי הנחל, לרבות התוואי המפותל והראות המוגבלת בו למרחק.
34. אין חולק, כי כתוצאה מפגיעת האופנוע בתובע, נגרמו לאחרון נזקי גוף בגינם עותר הוא כיום לפיצויים ומכאן, ששלושת יסודות עוולת הרשלנות מתקיימים בעניינו של הנתבע 1. ***הפרת חובה חקוקה***
35. כאמור, התובע מוסיף וטוען לאחריות הנתבע 1 לתאונה הן מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה, ובכלל זה, הפרת סעיפים 39א + 68ב לתקנות הנמלים (בטיחות השיט), התשמ"ד – 1984 (להלן: "תקנות הנמלים"); סעיף 341 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין"); סעיף 338(א)(2) לחוק העונשין; סעיפים 118(13)+(14)+(16)+(17)+(18) לחוק הספנות ימאים, התשל"ג – 1973 (להלן: "חוק הספנות") וסעיף 10 לחוק עזר לתל אביב-יפו (הגנה על גדות הירקון והסדרת השיט בירקון), התש"ם – 1979 (להלן: "חוק העזר לתל אביב – יפו") (ראה סעיף 14 לסיכומים מטעם התובע).
36. נוכח הקביעה, לפיה האחריות לתאונה מונחת לפתחו של הנתבע 1, מכוח עוולת הרשלנות, ממילא מתייתר הצורך לדון בסוגיית האחריות מכוח עילת הפרת חובה חקוקה. עם זאת, יוער, כי שעה שבפסק-הדין הפלילי שניתן כנגדו, הורשע הנתבע 1 בעבירות לפי סעיפים 39א + 68ב לתקנות הנמלים; סעיפים 341 ו- 338(א)(2) לחוק העונשין, מסקנות אלו מהוות ראיות לכאורה להפרת החובות האמורות וממילא יש לקבוע, כי האחריות לתאונה מונחת לפתחו של הנתבע 1 גם מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה (העתק כתב-האישום ופסק-הדין בעניינו של הנתבע 1 סומן ת/4-ת/5).
37. הנתבע 1 שלח הודעות צד שלישי כנגד שירביט, העירייה, רשות הנחל, המדינה ומר מזרחי. ***הודעת צד שלישי כנגד שירביט***
38. כאמור, ובין היתר, שלח הנתבע 1 הודעת צד שלישי כנגד שירביט, מבטחת האופנוע במועדים הרלוונטיים לתביעה בפוליסת ביטוח כלי שייט, שמספרה 4801100151/09 (להלן: "הפוליסה"). בסיכומים מטעמה, טוענת שירביט, כי דין הודעת צד שלישי כנגדה להידחות, באשר שייט אופנוע-ים, האסור בנחל, אינו מכוסה במסגרת הפוליסה.
39. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, מצאתי לקבל טענת שירביט ולקבוע, כי אכן דין ההודעה להידחות. בעמוד 2 סעיף קטן ד' לרשימת הפוליסה נקבע מפורשות, כי תנאי מוקדם לתחולת הכיסוי הביטוחי הוא, כי "כל התנאים וההגבלות הכלולים בתעודת כושר השייט של הכלי, נחשבים כחלק בלתי נפרד מהפוליסה" [ההדגשה אינה במקור] (העתק רשימת הפוליסה צורף כנספח א' לתצהיר העדות הראשית מטעם שירביט).
40. בהינתן, כי ברישיון השייט של האופנוע נרשם מתחת לכותרת "הגבלות/פטורים", כי "... השייט אסור בנהרות ואגמים למעט כנרת" [ההדגשה אינה במקור] (העתק הרישיון סומן ת/8), הרי שהשימוש של שייט אופנוע-ים בנחל אינו מכוסה בפוליסה ומקום, בו התאונה אירעה בעטיו של שימוש מעין זה, דין הודעת צד שלישי כנגד שירביט להידחות, וכך אני מורה. ***הודעת צד שלישי כנגד מר מזרחי***
41. הנתבע 1 הגיש הודעת צד ג' כנגד מר מזרחי באשר הפעיל עסק לא חוקי, בכך יצר מצג שווא לפיו ניתן להשיט במקום אופנועי ים ואף גבה על כך תשלום.
42. מר מזרחי הגיש כתב הגנה מטעמו, לא טרח להגיש תצהיר עדות ראשית ממילא לא התייצב לדיונים ולא נחקר. די בכך על מנת שביהמ"ש יקבל את ההודעה כנגד צד ג' ולמעלה מהצורך הגעתי לכלל מסקנה לגופם של דברים, כי דין ההודעה להתקבל ואבאר. במסגרת הסיכומים מטעמו, הכחיש מר מזרחי הטענה בדבר הפעלת העסק הלא חוקי להורדת אופנועי-ים לנחל וכפר באחריותו הנטענת לתאונה.
43. כפי העולה מהראיות שהונחו לפניי, בשטח הסמוך למתחם בו החזיק מר מזרחי והמצוי באזור שפך הנחל, פעל האחרון או מי מטעמו, ללא רישיון עסק מאת העירייה ובניגוד להוראות הדין, להורדת אופנועי-ים לנחל.
44. ראה בעניין זה עדותו של מר מזרחי בעצמו במסגרת הליך הוכחות בתביעת פינוי אזרחית שמספרה 20891-03 אשר הוגשה כנגדו על-ידי העירייה, ולפיה "אפרים עובד איתי באופן קבוע בדיג והיום הוא עובד איתי באופנועי ים... וגם יוסי בן אחי באופנועי ים עובדים איתי... אם אתה שואל אותי לגבי העסק שיש לי לאופנועי ים, אני משיב שהבן שלי מטפל בזה. אופנועי הים נמצאים במקום שלנו ברידינג... אני לא יודע על שם מי העסק. אני לא יודע מי משלם את המיסים. הבן שלי מטפל בזה. אין השכרת אופנועי ים שם. אנחנו נותנים להם לעלות למים... אנחנו מאחסנים ב- 300 ₪ לחודש... לשאלתך אם לעסק של אופנועי הים יש רישיון עסק, אני משיב שאין לו רישיון עסק... לשאלתך אם יש לו רישיון עסק להוציא לים... אני משיב שאין רישיון עסק" ](העתק פרוטוקול דיון מיום 26.8.09, במסגרת הליך הוכחות בתביעת הפינוי האזרחית הוצג וסומן ת/24).
45. חיזוק לכך ניתן אף למצוא בהודעת מר מזרחי במשטרה, אשר נרשמה בסמוך לאחר התאונה, ולפיה: "אני מתגורר בשפך הירקון ודרך ביתי אפשר להוריד אופנוע ים או סירות למים. אתמול 19.6.09 בסביבות השעה 16:00 הגיעו אליי שני רכבים מלווים באופנוע ים אשר נגררים ע"י כלי הרכב. אחד מהם בשם מנסור ביקש ממני אם יש אפשרות שהוא יבדוק את האופנוע שלו וביקש ממני להוריד את האופנוע דרך ביתי. אישרתי לו והדגשתי בפניו שברגע שהוא יורד למים הוא יוצא ישירות לים ולא לכיוון הנחל... לא גביתי ממנו כסף ואיני גובה כסף מאחרים" (העתק ההודעה סומן ת/9). ללמדך, כי מר מזרחי פעל אף להורדת אופנועי-ים של "אחרים" זולת האופנוע של הנתבע 2 במקרה הנדון [ראה בעניין זה גם עדות התובע בעמוד 28 בשורות 1-4; שורות 46-57 להודעת הנתבע 1 במשטרה – סומן ת/6 וכן עדויות הנתבעים 1-2 הנוגעות לתשלום התמורה בגין הורדת האופנוע].
46. הורדת אופנועי-הים אל הנחל נעשתה, דרך ירידה חולית מלאכותית שיצר מר מזרחי, בסמוך למתחם בו החזיק, באזור שפך הירקון, עד אשר פונה מהמקום (ראה עדות ד"ר דוד פרגמנט, מנהל רשות הנחל (להלן: "מנהל רשות הנחל") בעמוד 61 לפרוטוקול בשורה 25 – עמוד 62 לפרוטוקול בשורה 9 ומכתב מיום 23.9.07 שהוציאה רשות הנחל נספח ז' לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל).
47. כאמור, במסגרת סיכומיו, כופר מר מזרחי בטענה בדבר הפעלת עסק לא חוקי להורדת אופנועי-ים לנחל. אף בהנחה שהייתי מקבלת גרסתו האמורה, ואינני מקבלת אותה, לא היה בכך כדי לסייע בידו, שעה שכמפורט לעיל, אישר האחרון, כי ביום התאונה הוא שהתיר לנתבעים 1-2 להוריד את האופנוע "דרך ביתו".
48. דומה, כי מר מזרחי יכול היה לצפות, כעניין טכני, את הסיכון הטמון ביצירת ירידה אל הנחל המאפשרת כניסה אסורה של אופנועי-ים לנחל בו משיטים, דרך כלל, קיאקים וסירות למיניהן. מכאן, כי היה עליו לצפות סיכון זה כעניין נורמטיבי. עניינה של חובת הזהירות הקונקרטית הוא במניעת סיכונים בלתי סבירים, אשר החברה רואה אותם בחומרה יתרה ודורשת, כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעתו. כזה הוא, לדידי, הסיכון במקרה הנדון. היה על מר מזרחי לחדול מלעודד את אותו סיכון, אולם למרבה הצער הוא לא עשה כן ובכך הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו.
49. בהינתן האמור ומשאין חולק על כך שהאופנוע, אשר הורד לנחל בסיועו של מר מזרחי, הוא אשר פגע בסופו של יום בתובע וגרם לנזקיו, הרי שדין הודעת צד שלישי כנגד מר מזרחי להתקבל, וכך אני מורה. ***הודעות צד שלישי כנגד העירייה; רשות הנחל והמדינה***
50. ההודעה שהגיש הנתבע 1 כנגד העירייה, רשות הנחל והמדינה, נדחית שכן צדדים אלו חויבו אך ורק בגובה שיעור חלקם באחריות ואינם זכאים לשיפוי בגין הסכומים בהם חויבו. בכל מקרה, טענת הנתבע 1 בעיקר מופנית כלפי מר מזרחי והמצג שהציג בהפעלת העסק הלא חוקי. בשים לב למסקנה אליה הגעתי ולפיה הנתבע 1 ידע, או צריך היה לדעת, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום אליו פנה ובו פגע בתובע, הרי שממילא אין הוא יכול להישמע בטענה בדבר המצג הנטען ואי מניעת הפעילות הלא חוקית במקום אלא כלפי מר מזרחי. ***אחריות הנתבע 2***
51. התובע טוען, כי הנתבע 2 אחראי בגין התאונה, הן באחריות ישירה, מכוח עוולת הרשלנות והן באחריות שילוחית, מכוח סעיפים 105-106 לתקנות הנמלים ומכוח סעיף 36 לחוק הספנות (ראה סעיפים 17-20 לסיכומים מטעם התובע).
52. הנתבע 2 כאמור, טוען, כי אין להטיל עליו כל אחריות לתאונה, שעה שהוא לא היה זה שהשיט את האופנוע בעת התאונה, הוא לא ידע, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום- בהעדר שילוט מתאים, בהינתן שמר מזרחי סייע בהורדת האופנוע אל הנחל, גבה תמורה על כך ומשבמקום הורדו אופנועי-ים רבים לפניו, נוצר מצג, כאילו המקום מותר בשייט (ראה סעיפים 2-3 לסיכומים מטעם הנתבע 2). בכל מקרה, האופנוע בוטח בפוליסת ביטוח ברת תוקף.
53. עוד טוען הנתבע 2, כי אין ממש בטענת התובע בדבר הפרת חובה חקוקה וכי הטענה בדבר הפרת סעיפים 105-106 לתקנות הנמלים מהווה הרחבת חזית אסורה ומשכך, התובע מנוע מלהעלותה (ראה סעיף 3י"ב לסיכומים מטעם הנתבע 2).**עוולת הרשלנות**
54. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי אף הנתבע 2 חב כלפי התובע מכוח עוולת הרשלנות. ואפרט.
55. על אף שהשטת האופנוע בנחל אסורה על-פי דין, גרר הנתבע 2 את האופנוע עד לנחל והתיר לנתבע 1 להשיט את האופנוע במימי הנחל. כבעלים של האופנוע, הנתבע 2, יכול וצריך היה, כחלק מחובת הזהירות המוטלת עליו, לצפות, הן במישור הטכני והן במישור הנורמטיבי, כי השטת האופנוע האסורה בנחל, טומנת בחובה סיכון בלתי סביר, ועשויה לגרום לפגיעה באדם.
56. חובת הזהירות האמורה הופרה על-ידי הנתבע 2, שעה שלא זו בלבד שהתיר השימוש באופנוע בנחל, בניגוד להוראות הדין, אלא, שכפי העולה מעדותו, הוא לא השכיל לברר האם הנתבע 1 בר ניסיון בהשטת אופנוע-ים, אם לאו ואף נמנע מליתן לאחרון הנחיות, הוראות או אזהרות בנוגע להגבלות השימוש באופנוע, עובר להתרת השימוש בו, הגם שהייתה זו הפעם הראשונה בה נסעו השניים לשייט משותף לטענתו (ראה עדות הנתבע 2 בעמוד 44 לפרוטוקול בשורות 1-10 ו- 31-32 ועמוד 46 לפרוטוקול בשורות 2-5 וכן עדות הנתבע 1 בעמוד 42 לפרוטוקול בשורות 9-10).
57. בכלל זה, אף נמנע הנתבע 2 מלהזהיר את הנתבע 1 שלא להשיט את האופנוע שמאלה לכיוון מעלה הנחל, הגם שלשיטתו, ידע, כי חל איסור לעשות כן (עמוד 43 לפרוטוקול בשורות 25-29). הנתבע 2 הסביר מחדלו כאמור בכך ש- "הוא (הנתבע 1) יודע שאסור לשוט בנחלים ואגמים". (עמוד 44 לפרוטוקול בשורות 11-12).
58. בהינתן העובדה, כי התאונה אירעה במעלה הנחל (ראה עדות הנתבע 1 בעמוד 36 לפרוטוקול בשורות 14-16 כמו גם הודעתו במשטרה – סומן ת/6 והתצ"א) ובשים לב לעדות הנתבע 1, לפיה סבר, לכאורה, שהשטת האופנוע שמאלה לכיוון מעלה הנחל מותרת היא (עמוד 35 לפרוטוקול בשורות 31-32), יתכן, כי אילו היה הנתבע 2 מזהיר את הנתבע 1 בעניין זה, התאונה הייתה נמנעת. הנתבע 2 לא עשה כן, ומכאן שאף בכך הפר את חובת הזהירות כלפי התובע.
59. לא מצאתי ממש בטענת הנתבע 2, לפיה לא ידע, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום, נוכח המצג שנוצר, לשיטתו, כאילו המקום מותר בשייט (ראה סעיפים 2-3 לסיכומים מטעם הנתבע 2). על-פי הודעת הנתבע 2 במשטרה, ידע האחרון, כי שייט אופנועי-ים אסור בנחל. כך, על-פי הודעתו, "הורדתי את האופנוע בנחל הירקון... נאמר לי שיש אפשרות להוריד אופנועי ים בנחל הירקון. ידוע לי שאסור לי לשוט עם אופנוע ים בירקון" [ההדגשה אינה במקום] (שורה 2 ושורות 15-17 להודעת הנתבע 2 במשטרה סומן ת/7).
60. תימוכין נוסף לכך שהנתבע 2 ידע, כי שייט אופנועי-ים אסור במקום, ניתן למצוא בעדותו, המפורטת שלהלן:**" ש. ידעת שכתוב ברישיון האופנוע ים שאסור לשוט באגמים ובנהרות בישראל?ת. כן. למעט הכינרת"(עמוד 42 לפרוטוקול בשורות 21-22). וכן - "ש. אתה בעצמך ידעת שמותר לשוט רק לכיוון הים?ת. אסור לשוט בנחלים ואגמים. ש. ידעת שאם יוצאים צריך לצאת לים?ת. כשאני יורד מלמעלה אני יורד עם הפנים קדימה ועושים רוורס לכיוון הים, האופנוע לכיוון הים. אני יודע שהאופנוע צריך לנסוע לכיוון הים"**  **(עמוד 43 לפרוטוקול בשורות 25-29).ובהמשך - "ש. כשאמרו לך שאפשר בירקון להיכנס עם האופנוע? ת. לא אמרו לי"(עמוד 46 לפרוטוקול בשורות 12-13). ולבסוף - "ש. אתה אומר בהודעה למשטרה שידוע לך שאסור לשוט עם אופנוע ים בירקון.ת. נכון, הירקון זה נחל. ש. אתה גם יודע שברישיון של האופנוע הדבר הזה כתוב שאסור לשוט בנחלים. ת. כן, בטח. ש. אתה גם אומר בשורה 4 בהודעה שהורדת את האופנוע לנחל, אז כל מה שאתה מנסה להגיד זה שאתה יודע שאסור לשוט בנחל, הורדת את האופנוע לנחל אבל מבחינתך אם פונים ימינה לכיוון הים זה בסדר כי כולם עושים את זה?ת. כן. זה מה שעושים שם. (עמוד 48 לפרוטוקול בשורות 21-28).**
61. הנה כי כן, מעדות הנתבע 2 בעצמו עולה, כי הוריד את האופנוע בנחל, הגם שידע היטב, כי השייט אסור בנחל, אולם עשה כן, לשיטתו, מכיוון שכך עשו "כולם". בכך כמובן, אין כדי לפטור את הנתבע 2 מחובת הזהירות המוטלת עליו.
62. כך או כך, אף אם המסקנה הייתה אחרת בסוגיה זו, לא היה בכך כדי לסייע בידי הנתבע 2, שעה שאני סבורה, כי לכל הפחות, היה עליו לדעת, שמקום הורדת האופנוע לנחל אינו מוסדר ומכאן כי השייט במקום אסור. מעדות הנתבע 2 בעצמו עולה, כי מקום הורדה מוסדר הוא מקום בו - "משלמים, יש חניה, הכל מסודר שם. יש מסלול מיוחד להורדת האופנועים לים... עם שילוט" [ההדגשה אינה במקור] (עמוד 48 לפרוטוקול בשורות 8-19).
63. לעומת זאת, כפי העולה מעדותו, מקום הורדת האופנוע בנדון אינו מוגדר, נטול שילוט והוא אינו זוכר כי נמסרה לו קבלה בגין התשלום ששילם, לכאורה, עבור הורדת האופנוע אל הנחל (עדות הנתבע 2 בעמוד 46 לפרוטוקול בשורות 27-29 וראה גם עדות הנתבע 1 בעמוד 39 לפרוטוקול בשורות 1-2, לפיה הנתבע 2 לא קיבל קבלה). מכאן, שהיה עליו לדעת ולכל הפחות לחשוד בכך, שאין מדובר במקום הורדה מוסדר וכי ממילא המקום אסור בשייט אופנועי-ים.
64. מכאן, שעה שהנתבע 2 הפר חובת הזהירות המוטלת עליו, ובעטיה של הפרה זו נגרמה התאונה, מתקיימים יסודות עוולת הרשלנות ולא נותר אלא לקבוע, כי הנתבע 2 חב אף הוא בנזיקין כלפי התובע. ***הפרת חובה חקוקה***
65. כאמור, התובע טוען, כי הנתבע 2 הפר החובות החקוקות המעוגנות בתקנות 105-106 לתקנות הנמלים ובסעיף 36 לחוק הספנות. נוכח מסקנתי דלעיל, לפיה הנתבע 2 חב בנזיקין כלפי התובע מכוח עוולת הרשלנות, ממילא מתייתרת ההכרעה האמורה.
66. אציין, כי באשר לטענה בדבר הפרת החובה הקבועה בתקנות 105-106 לתקנות הנמלים, אכן, כפי שטוען הנתבע 2, התובע לא העלה בכתב תביעתו טענה זו ולפיכך, אין להישמע לטענה לה ודינה להידחות.
67. כמו כן, דין הטענה בדבר הפרת החובה המעוגנת בסעיף 36 לחוק הספנות, להידחות אף היא, באשר לא מצאתי בה כל רלוונטיות לענייננו.**הודעת צד שלישי כנגד שירביט**
68. כמו הנתבע 1 גם הנתבע 2 שלח הודעת צד שלישי כנגד שירביט. כאמור, משהגעתי לכלל מסקנה, כי הפוליסה אינה מכסה את האירוע הנדון, דין הודעת צד שלישי כנגד שירביט להידחות מאותם הטעמים.**אחריות הנתבעות 3-6**
69. התובע טוען, כי מר מזרחי הפעיל "עסק" לא חוקי להורדת אופנועי-ים לנחל; כי כל אחת מהנתבעות 3-6 הייתה מודעת לפעילות העסק הלא חוקי כאמור, ולכל הפחות, לכך שמתבצעת במקום, ובפרט בסופי השבוע בעונות הקיץ, פעילות ענפה של הורדת אופנועי-ים לנחל; כי על אף זאת, אף אחת מהן לא הפעילה סמכויותיה, טרם אירוע התאונה, על מנת למנוע הפעילות העבריינית האמורה ובשל האופן בו התנהלו הדברים, נוצר מצג כאילו מדובר בנקודה מסודרת וחוקית. מכאן, טוען התובע, מחדליהן של הנתבעות גרמו בסופו של דבר לתאונה (ראה סעיפים 21-27 לסיכומים מטעם התובע).
70. להלן אדון באחריות כל אחת מהנתבעות 3-6, בנפרד.**אחריות העירייה [הנתבעת 3]**
71. מקום הורדת האופנוע מצוי בבעלותה ובתחום שיפוטה של העירייה. כאמור, כפי העולה מהראיות שהונחו לפניי, המקום הופעל על-ידי מר מזרחי, ללא רישיון עסק מאת העירייה, ובניגוד להוראות הדין [ראה בעניין זה סעיף 11 להודעת צד שלישי ששלחה העירייה כנגד מר מזרחי המהווה הודאת בעל דין וכן עדות מר מזרחי בפרוטוקול דיון מיום 26.8.09, במסגרת הליך הוכחות בתביעת פינוי אזרחית שמספרה 20891-03, אשר הוגשה כנגדו וכנגד אחרים על-ידי העירייה – הוצג וסומן ת/24].
72. הורדת אופנועי-הים אל הנחל נעשתה, דרך ירידה חולית מלאכותית שיצר מר מזרחי, בסמוך למתחם בו החזיק באזור שפך הנחל, עד אשר פונה מהמקום (ראה עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 61 לפרוטוקול בשורה 25 – עמוד 62 לפרוטוקול בשורה 9).
73. כבר נפסק, כי חובת הזהירות המושגית של רשות מקומית כלפי ניזוקים אשר נפגעו במקרקעין שהם בחזקתה ובשליטתה, נובעת, בין היתר, מכך שהחזקת המקרקעין יוצרת זיקה וקשר, שעניינם שליטה ופיקוח על המקרקעין, בין בעל השליטה לבין המבקרים בו. מכאן שהרשות אחראית לשלומם וביטחונם של ההולכים בשטחה והשוהים במתקנים הציבוריים שבשליטתה ובפיקוחה. ואולם, חובת העירייה אינה נובעת אך מעצם היותה מחזיקת המקרקעין אלא אף מכוח דיני הרשלנות הכלליים המחייבים אותה למנוע סכנות צפויות העלולות לגרום לנזק.
74. עוד נפסק בעניין זה, כי: "העירייה אינה יכולה להתנער מחובתה הציבורית למנוע גם סכנות שמקורן בבעלות פרטית, לרבות סכנות שהן תוצאת התנהגות רשלנית של גורמים פרטיים, ובלבד, שההתנהגות הייתה צפויה וניתן היה לנקוט באמצעים למנעה... ודוק, חובת הזהירות המושגית בין המחזיק במקרקעין לבין מי שניזוק בעת שהותו במקרקעין, קיימת, בין שהנזק נגרם כתוצאה מפגם במקרקעין עצמם, ובין שהוא תוצאת התנהגות רשלנית או עבריינית של צד שלישי, ובלבד שהתנהגות זו צפויה, וניתן היה לנקוט באמצעים למנעה...". [ראה פסק-הדין שניתן אך לאחרונה בת.א. (מחוזי-מרכז) 52594-09-11 פלונית נ' חברת גני יהושע בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 24.3.16) וכן ע"א 1068/04 עיריית ירושלים נ' מימוני תק-על 2006(4) 4084 (2006)].
75. סמכויות הפיקוח וההסדרה של עירייה מעוגנות בפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: "פקודת העיריות") ובחוק רישוי עסקים, התשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים"). כך, בין היתר, פקודת העיריות מסמיכה אותה בסעיף 249(23) - "להסדיר את השייט בנהרות בתוך תחום העירייה ולפקח עליו ולהורות בדבר רישוי ורישום של סירות השטות באותם נהרות בלבד ..." ובסעיף 249(29) - "לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העירייה, בריאות הציבור והביטחון בו"; וחוק רישוי עסקים מסמיך אותה בסעיף 14(א) - להוציא התראות ולהשית קנסות כנגד מי שמנהל עסק ללא רישיון ובסעיף 20 - "לצוות בכתב על הפסקה ארעית של העיסוק בעסק, אם בסגירת החצרים ואם בכל דרך אחרת הנראית לו מתאימה בנסיבות העניין כדי להביא לידי הפסקה של ממש בעיסוק".
76. כמו כן, חוק עזר לתל-אביב – יפו (הגנה על גדות הירקון והסדרת השייט בירקון), התש"ס – 1979 (להלן: "חוק העזר"), אשר נחקק על-ידי העירייה בעצמה, המסדיר השטת סירות בנחל הירקון, והקובע בסעיף 10, כי: "לא ישיט אדם סירה בירקון... באופן שיש בו משום סכנה, מכשול, מטרד או הפרעה לסירות אחרות הנמצאות בירקון או לשיוטן בירקון", ובסעיף 11(א), כי :"לא יבנה אדם בתוך הירקון או על גדותיו, גשר, מזח, קבוע או ארעי, אלא אם יש בידו היתר כחוק", מסמיך את העירייה להיכנס בכל זמן סביר לכל נכס, כדי לברר אם ממלאים אחר הוראות חוק עזר זה או כדי לבצע כל פעולה שהעירייה רשאית לבצעה" (סעיף 17א לחוק העזר).
77. הלכה פסוקה היא, כי: "הסמכות הסטטוטורית ועל אחת כמה וכמה החובה הסטטוטורית, מהוות אינדיקציה משמעותית לעניין סטנדרט ההתנהלות של רשות סבירה וממילא יש בהן כדי להקרין על גיבוש חובת הזהירות מתוך הנחת מוצא, כי בעל הסמכות יכול וצריך לצפות כי התרשלות מצדו בקיום חובותיו הסטטוטוריות תגרום נזק" [ראה ע"א 3139/01 עיריית חיפה ואח' נ' מנורה חברה לביטוח ואח' (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 25.5.06)].
78. כאמור, משהוטלה על העירייה, בין יתר חובותיה, החובה החוקית לפקח ולפעול להסדרת השטת סירות בנחל, היה עליה לצפות, כי תושביה עלולים להינזק באם לא תקיים חובתה האמורה, ומכאן שכרשות מקומית וכאחראית על המקרקעין קמה לעירייה חובת זהירות מושגית למנוע פגיעה בציבור המבקרים בנחל. העירייה אף לא חולקת בסיכומיה על חובת הזהירות המושגית המונחת לפתחה.
79. בכך כמובן אין די כדי לקבוע שהעירייה חבה בחובת זהירות כלפי התובע ועל בית-המשפט להוסיף ולבחון קיומה של חובת זהירות קונקרטית, קרי האם היה על העירייה, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, לצפות את הסיכון בו הועמד התובע.
80. לאחר ששמעתי עדויות הצדדים ועיינתי בכתבי בי-הדין על נספחיהם, הגעתי לכלל מסקנה, כי אכן היה על העירייה, בנסיבות העניין הנדון, לצפות את הסיכון בו הועמד התובע. ואפרט.
81. ממכלול הראיות שהונחו לפניי עולה, כי כניסת אופנועי-ים לנחל בסופי השבוע בעונות הקיץ לא הייתה מקרה יוצא דופן חד פעמי, כי אם בבחינת תופעה חוזרת ונשנית, אשר יש ליתן עליה את הדעת. כפי העולה מעדותו של מר פנחס סטולרסקי, אשר במועדים הרלוונטיים לתביעה שימש כמפקד השיטור הימי (להלן: "מפקד השיטור הימי"): "המקום הזה שרץ אופנועי ים בסופ"ש" (עמוד 115 לפרוטוקול בשורה 28).
82. עוד העיד מפקד השיטור הימי, כי נעשתה על-ידו פניה לעיריית ת"א על מנת "לסגור את המקום הזה. פניה למנכ"ל העירייה. אני דיברתי אישית עם מנכ"ל העירייה... העירייה אמרה כן, אנחנו מטפלים..." (עמוד 106 לפרוטוקול בשורות 24-26).
83. לא תתכן מחלוקת על כך, שזמן רב עובר לתאונה הנדונה, ידעה העירייה או שהיה עליה לדעת אודות הפעלת העסק הלא חוקי להורדת אופנועי-ים לנחל, לכל הפחות, אודות כניסת אופנועי-ים לנחל, בפרט בסופי השבוע בעונות הקיץ (ראה סעיף 11 להודעת צד שלישי ששלחה העירייה בעצמה כנגד מר מזרחי).
84. כפי העולה מעדות מנהל רשות הנחל, הרשות התריעה בפני גורמים שונים, ביניהם העירייה, הן בכתב והן בעל-פה, אודות הפעלת העסק הלא חוקי וכניסת אופנועי-ים לנחל (ראה למשל עמוד 62 לפרוטוקול בשורות 18-27). זאת גם עולה ממכתבים מטעם רשות הנחל מהשנים 2003-2005, הממוענים, בין היתר, לעירייה ומתריעים בפניה אודות התופעה המסוכנת של שייט אופנועי-ים בנחל, העשויה לגרום לפגיעה בחיי אדם (העתק המכתבים צורף כנספחים א'-י"א לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל).
85. כך לדוגמא, במכתב מיום 12.2.06, כשלוש שנים עובר לתאונה, אשר מוען למפקד השיטור הימי ואשר העתק הימנו נשלח גם למנכ"ל העירייה וכותרתו: "הנדון: סכנה בירקון – אופנועי ים משתוללים", נרשם כי:**"לאחרונה התקבלו תלונות על אופנועי ים שמשתוללים בתוך נחל הירקון. דווח לי שאופנועי ים שטים במהירות גבוהה 40-50 קמ"ש והם מגיעים אפילו עד לשבע טחנות, מרחק של 4 ק"מ מהשפך לים. כמו כן, נמסר לי כי המספרים של האופנועים מכוסים כך שלא ניתן לרשום אותם. לגבי מועדים, נמסר שהבעיה היא בעיקר בשבתות, אולם עם התקרב האביב והקיץ, צפוי שהפעילות לא תוגבל דווקא לשבתות.אבקש את עזרתך בכל דרך אפשרית לעצירת הפעילות, שמסכנת את השיטים בנחל בסירות מסוגים שונים" .**(העתק המכתב צורף כנספח ה' לתצהיר עדות ראשית מטעם רשות הנחל).
86. וראה גם, מכתב מיום 23.9.07, כשנה וחצי עובר לתאונה, שמוען למנהל אגף הנכסים בעירייה, אשר כותרתו :"גדת הירקון בתחום שבשליטת ראובן מזרחי", נרשם, כי:**"נשאלתי לגבי ההשלכות של המגרש של ראובן מזרחי על זיהום הנחל וגדותיו ולכן התייחסותי..... מר מזרחי עושה בגדה כבשלו בכך שהוא שופך במקום אדמה, שבסופו של דבר נסחפת לנחל וגורמת לנזק. בנוסף, לאחרונה נמסר לנו כי המקום משמש להורדת אופנועי ים לירקון, ובוודאי ידוע לך כי השטת אופנועי ים בירקון אסורה.....אני פונה אליך בבקשה כי תפעיל את מלוא הסמכויות שנתנו לעירייה כדי שנוכל לטפל בגדה כנדרש" ....**(העתק המכתב צורף כנספח ז' לתצהיר עדות ראשית מטעם רשות הנחל).
87. מכאן, שוכנעתי, כי דבר הפעלת העסק הלא חוקי להורדת אופנועי ים לנחל, ולמצער, דבר כניסת אופנועי-ים לנחל, בפרט בסופי השבוע בעונות הקיץ, הובא לידיעת העירייה זמן רב עובר לתאונה הנדונה וממילא היה עליה לצפות את הסיכון בו הועמד התובע ולפעול למניעת הסיכון האמור.
88. חרף האמור והסיכון הטמון בפעילות לא חוקית זו של מר מזרחי, העירייה לא הצביעה, ולו על פעולה אחת אשר ננקטה על-ידה לטובת ביטחון ושלום ציבור חותרי הקיאקים ומשיטי הסירות למיניהן בנחל, בסופי השבוע בעונות הקיץ בכלל וביום התאונה בפרט, זולת נקיטת הליכים משפטיים כנגד מר מזרחי, אשר לא נועדו לשמירה על ביטחון המשיטים או המבקרים בנחל.
89. כך, מעדותו של עו"ד ניב ארד, העד היחיד מטעם העירייה, אשר במועדים הרלוונטיים לתביעה שימש כעו"ד שכיר במשרד עו"ד פרטי, שייצג את העירייה (להלן: "עו"ד ארד") עולה, כי זולת תביעה אזרחית לפינויו של מר מזרחי אשר הוגשה בשנת 2003 מטעם העירייה, מאז ועד לפינוי מר מזרחי מהמקום בשנת 2011, לא ננקטו על-ידי המשרד המייצג כל הליכים משפטיים למניעת פעילות הורדת אופנועי-ים במקום והעירייה אף לא ביקשה נקיטת הליכים כאמור. יתרה מכך, מעדותו עולה, כי דבר הפעילות האמורה אף לא הובא לידיעתו (עמוד 32 לפרוטוקול בשורות 7-16 ו- 19-26).ראה בעניין זה, גם כתבי בי-הדין, אשר צורפו לתצהיר העדות הראשית מטעם העירייה ולפיהם, ההליכים שננקטו כנגד מר מזרחי, אינם אלא כאלה אשר נועדו לפינויו מהמקום; הריסת מבנים שנבנו על-ידו שלא כדין; סילוק גדר ושמירה על פני הקרקע (העתק כתבי בי-הדין צורף כנספחים 1-8 לתצהיר העדות הראשית מטעם העירייה), במובחן מהליכים לסגירת העסק הלא חוקי שהפעיל במקום, הליכים אשר כאמור לא ננקטו על-ידה. זאת הגם, שחוק רישוי עסקים מעמיד לרשותה כלים מנהליים להפסקת עסק לא חוקי ולרבות סגירת חצרים של העסק.
90. יוצא אפוא, כי על אף הסמכויות שהוענקו לה בפקודת העיריות ובחוק העזר, כמפורט מעלה, העירייה לא נקטה בכל פעולה אשר יש בה כדי למגר התופעה של כניסת אופנועי-ים לנחל בכלל ובסופי השבוע בעונות הקיץ, בפרט. העירייה לא הציבה פקחים במקום; לא הציבה מחסומים; לא הציבה שלטים או תמרורים האוסרים כניסה ושייט אופנועים בנחל וכדומה.
91. בהקשר זה יאמר, כי סבורה אני שאמצעים אלו פשוטים הם, עלותם סבירה ואינם דורשים מאמץ חריג ובלתי סביר [ראה בהקשר זה הדרישה לנקיטת "אמצעים סבירים" בע"א 145/80 שלעיל; 4025/91 צבי נ' קרול (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 12.12.96) ורע"א 1408/13 תקוה ניסן נ' ביה"ח הממשלתי ע"ש זיו צפת ואח' (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 19.6.13)].
92. מכל האמור לעיל, שוכנעתי, כי העירייה הפרה חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי התובע.
93. יובהר בעניין זה, כי אומנם, מעדות מנהל רשות הנחל עולה, כי בשנת 2004 הציבה העירייה שלט האוסר כניסת אופנועי-ים לנחל. עם זאת, השלט הוצב מצדו המערבי של הנחל והוא פונה לכיוון הים, כך שלא ניתן היה לראותו ממקום הורדת האופנוע, וכל מטרתו הייתה למנוע כניסת אופנועי-ים מכיוון הים אל הנחל- הא ותו לא (עמוד 73 לפרוטוקול בשורות 10-28).
94. באשר לקשר הסיבתי, נמצא כי העירייה התרשלה בפיקוח ובאי נקיטת אמצעים לשמירה על ביטחון ציבור המשיטים והמבקרים בנחל שבתחום שיפוטה. על אף שידעה דבר הפעלת העסק הלא חוקי להורדת אופנועי-ים, לא הפעילה סמכויות פיקוח ואכיפה שהוקנו לה בדין לשם מניעת סכנות לשלום הציבור. יש טעם רב לסברה, כי אילו הייתה מפעילה הכלים העומדים לרשותה, כי אז ניתן היה לעמוד על הסכנות השונות הטמונות בפעילות מעין זו ולמנען. בנסיבות אלה, מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לקרות הנזק.
95. אין להישמע לטענה, כאילו לא הוכח, שבנקיטת האמצעים הנטענים היה בהכרח כדי למנוע את קרות הנזק (ראה סעיפים 1-2 לסיכומים מטעם העירייה). התרשלות העירייה בעצמה היא שמנעה מן התובע את התשתית הראייתית לה הוא נזקק באשר למצב הדברים ההיפותטי אילו הייתה העירייה נוהגת כשורה. בנסיבות אלו, נקבע בעבר, כי על הרשות הנטל להראות, כי אפילו הייתה מקיימת חובותיה כדין, לא היה בכך להועיל לנפגע (ע"א 1068/05 שלעיל). בנטל זה לא עמדה העירייה ומכאן, כי התקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לנזק.
96. בנסיבות אלו, אני קובעת, כי העירייה חבה בגין רשלנות זו בפיצוי התובע על נזקיו כתוצאה מפגיעת האופנוע. העירייה שלחה הודעות צד שלישי כנגד יתר הנתבעים וכנגד מר מזרחי.**הודעת צד שלישי כנגד יתר הנתבעים**
97. דין ההודעות לצד שלישי ששלחה העירייה כנגד יתר הנתבעים להידחות באשר אחריות העירייה, כמפורט מעלה בהרחבה, קמה נוכח הפרת חובת הזהירות המוטלת עליה מכוח דינים החלים עליה. העובדה, כי הנזק נגרם לא רק בשל מחדליה, כי אם גם בשל מחדלים של גורמים אחרים, אינה מעלה ואינה מורידה בעניין זה וביהמ"ש הטיל את האחריות בהתאם לחלוקה שמצא לנכון כאמור בהמשך.**הודעת צד שלישי כנגד מר מזרחי**
98. העירייה הוסיפה ושלחה הודעת צד שלישי כנגד מר מזרחי. כאמור, מר מזרחי הגיש כתב הגנה וסיכומים בכתב מטעמו, ברם לא טרח להגיש תצהיר עדות ראשית ממילא לא התייצב לדיונים ולא נחקר. דין ההודעה כנגד מר מזרחי להתקבל מאותם הטעמים והנימוקים בהודעת צד ג' שהגיש הנתבע 1 כנגד מר מזרחי.**אחריות רשות הנחל [הנתבעת 4]**
99. רשות הנחל הוקמה מכוח חוק רשויות נחלים ומעיינות, התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק רשויות נחלים") וכן מכוח צו רשות נחל הירקון, התשנ"ח-1988 (להלן: "צו הרשות").
100. סעיף 3(א)(7) לחוק רשויות נחלים קובע, כי תפקידה של רשות הנחל הוא לתכנן ולבצע, בין היתר, הסדרת דרכי השימוש בנחל; סעיף 3(1) לצו הרשות קובע, כי תחומה של רשות הנחל הוא אפיק נחל הירקון וגדותיו שבתחום 20 מטרים מקצה דופן האפיק בכל צד וסעיף 5(3) לצו מעניק לרשות הנחל הסמכות הדרושה לה לשם ביצוע תפקידיה, ובכלל זה, סמכות של רשות מקומית, בענייני תברואה וסילוק מפגעים, כמפורט בפקודת העיריות ובפקודת המועצות המקומיות.
101. נוסף על הסמכות האמורה, חוק עזר לרשות נחל הירקון (שמירה על הירקון וגדותיו), התשנ"ד – 1994 (להלן: "חוק העזר לרשות הנחל"), האוסר פגיעה בנחל ובגדותיו, לרבות שינוי צורתן של גדות הירקון בדרך כלשהי או הנחת או בניית דבר בתוך הנחל, מסמיך את רשות הנחל בסעיף 5(א) לדרוש מאדם העובר על האיסור האמור, כי יתקן את הנזק שגרם או יסלק את המכשול שיצר וכן מסמיכה בסעיף 8, להיכנס לכל מקום שבתחומה, לצורך ביצוע תפקידה לפי חוק זה.
102. כאמור, בחובות הסטטוטוריות יש משום אינדיקציה לעניין סטנדרט ההתנהלות של רשות סבירה וממילא יש בהן כדי לגבש חובת זהירות. משהוטלה על רשות הנחל החובה החוקית לפעול להסדרת דרכי השימוש בנחל, כמו גם למנוע פגיעה בנחל ובגדותיו, היה עליה לצפות, כי המבקרים בנחל עלולים להינזק באם לא תקיים חובותיה האמורות, ומכאן שקמה לרשות הנחל חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים בנחל.
103. לא מצאתי ממש בטענת רשות הנחל, כאילו סמכויותיה ותפקידיה כאמור אינם אלא בהיבט האקולוגי-סביבתי של הנחל בלבד, במובחן מניהול הנחל ותחזוקתו השוטפת, ולפיכך, כי אין להטיל עליה כל חובת זהירות כלפי ציבור המבקרים בנחל (ראה, למשל, סעיפים 1-55 לסיכומים מטעם רשות הנחל). טענה זו אינה הולמת טענה אחרת של רשות הנחל, לפיה "לאור תפקידה של רשות הנחל בהסדרת דרכי השימוש בנחל והכשרתו, והסבירות הקיימת שרשות הנחל תחויב בפיצוי לצד ג' עקב שימוש של אחרים בכלי שייט מנועי..." (ראה סעיף 12 לכתב התשובה מטעם רשות הנחל לכתב ההגנה מטעם כלל).ראה בהקשר זה גם טענות רשות הנחל, כפי שהן עולות מסיכומיה, לפיהן, בין היתר, "חברת הביטוח ביקשה במיוחד וקיבלה, פירוט של עיסוקה של רשות נחל הירקון, פירוט שהבהיר שעיסוקה הוא סביב נחל הירקון, נחל שיש בו גם כלי שיט מנועיים... אין לנו סיבה שלא לבטח דווקא נזק מכלי שיט מנועי, שיש סבירות שיגרם" (סעיפים 133 ו- 140 לסיכומים מטעם רשות הנחל).
104. כך גם הטענה האמורה ולפיה, סמכויות ותפקידי רשות הנחל מתמצים בפן האקולוגי-סביבתי של הנחל בלבד, סותרת דברים אשר נרשמו מפיו של מר ראובן לסטר, יועצה המשפטי של רשות הנחל (להלן: "היועץ המשפטי של רשות הנחל") בפרוטוקול ישיבת הנהלת העירייה מיום 7.9.08, ולפיהם "הרשות תתבע על כל מקרה בנחל וזו שאלה של ביטוח ולא של ניהול. בעניין ניהול אנו אמורים לנהל את הנחל וסביבתו בתוך תחום השיפוט שלנו כמו רשות מקומית. לפי החוק יש לנו סמכויות שמחליפות את הרשויות המקומיות החברות ברשות בתוך תחום השיפוט שלנו. בפועל במשך שנים אנו עוסקים בשיקום ולא בניהול...". טענת רשות הנחל כאמור אף סותרת הדברים שנרשמו מפיו של מנהל רשות הנחל, ולפיהם: "ברור שהחשש הוא מכך שמישהו יפגע ובוודאי יש חשש גם לגבי החשיפה של רשות הנחל" (העתק הפרוטוקול שמספרו 129 סומן ת/28).בעדותו לפניי, אישר מנהל רשות הנחל, כי בישיבת ההנהלה כאמור הדגיש היועץ המשפטי של רשות הנחל, כי סמכויות רשות הנחל אינן מצומצמות לפן השיקומי בלבד, כי אם גם לפן הניהולי, וכפי שהעיד לפניי, כי "הפרוטוקול לא משקר" (עמוד 57 לפרוטוקול בשורות 4-18).
105. יתרה מכך, טענת רשות הנחל כאמור אינה דרה בכפיפה אחת אף עם העובדה, כי בפועל, נקטה הרשות בפעולות שונות, אף אם לא ברמה הנדרשת, למניעת כניסת אופנועי-ים לנחל, ובכלל זה, כמפורט מעלה, פנתה בכתב, ובעל-פה, לגורמים שונים, תוך שימת דגש, בין היתר, על הסכנה בה נתונים משיטי קיאקים וסירות למיניהן בעטיה של הפעילות הלא חוקית של הורדת אופנועי-ים לנחל (ראה עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 62 לפרוטוקול בשורות 18-27 וכן העתק המכתבים אשר צורפו כנספחים א'-י"א לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל); הציבה פקח, אשר הודיע למשטרה אודות כניסת אופנועי-ים לנחל מכיוון הים (עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 71 לפרוטוקול בשורה 16 – עמוד 73 לפרוטוקול בשורה 7) ופעלה להצבת שלט בצד המערבי לכיוון הים, האוסר על כניסת אופנועי-ים לנחל (עמוד 73 לפרוטוקול בשורות 10-28).
106. מכאן, מצאתי שלא לקבל הטענה, לפיה סמכויותיה ותפקידיה של רשות הנחל מתמצים אך בפן האקולוגי-סביבתי של הנחל, ובכל מקרה, אף בהנחה שמסקנתי הייתה שונה, לא היה בכך כדי להביא לתוצאה שונה, באשר סבורה אני, כפי שיפורט מטה בהרחבה, כי הרשות לא מילאה חובותיה בהיבט האקולוגי-סביבתי האמור.
107. בהינתן המסקנה האמורה ולפיה, קמה לרשות הנחל חובת זהירות מושגית כלפי ציבור המבקרים בנחל, על בית-המשפט להוסיף ולהידרש לשאלה האם היה על רשות הנחל, בנסיבות המקרה הנדון, לצפות את הסיכון בו הועמד התובע. מצאתי להשיב על שאלה זו בחיוב. ואפרט.
108. כמפורט מעלה, מעדות מנהל רשות הנחל, כמו גם מהמכתבים שצורפו לתצהיר העדות הראשית מטעם האחרונה, עולה, כי זמן רב עובר לתאונה הנדונה, ולכל המאוחר משנת 2007, כשלוש שנים עובר לתאונה, ידעה רשות הנחל אודות התופעה החוזרת ונשנית של כניסת אופנועי-ים לנחל, בעטיה של הפעלת העסק הלא חוקי, ובפרט בסופי השבוע בעונות הקיץ (ראה עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 61 לפרוטוקול בשורות 7-15 ובעמוד 62 לפרוטוקול בשורות 18-27 והעתק המכתבים אשר צורפו כנספחים א'-י"א לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל).
109. מכאן, שהיה עליה לצפות את הסיכון בו הועמד התובע, ולפעול למניעת הסיכון האמור. לא שוכנעתי, כי רשות הנחל נקטה באמצעים סבירים למניעת התופעה האמורה.
110. רשות הנחל נמנעה מלהציב פקח בגדה הרלוונטית, ולו בסופי השבוע בעונות הקיץ, על מנת למנוע כניסת אופנועי-ים מהשטח הסמוך למתחם בו החזיק מר מזרחי באזור שפך הנחל. אומנם, מעדות מנהל רשות הנחל עולה, כי הרשות הציבה פקח מטעמה בגדה המערבית-הנגדית לשטח האמור (עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 71 לפרוטוקול בשורה 16 – עמוד 73 לפרוטוקול בשורה 7). עם זאת, האחרון אישר בעדותו, כי פעילות הפקח לא הייתה מניעתית, כי אם אך לצורך דיווח לגורמים הרלוונטיים, בדיעבד, לאחר כניסת אופנועי-הים לנחל (עמוד 73 לפרוטוקול בשורות 2-7).
111. כך גם, נמנעה הרשות מלהציב בעצמה שלט המתריע אודות האיסור בהורדת אופנועי-ים אל הנחל, ולמצער, נמנעה מלפעול להצבת שלט כאמור, הגם שעשתה כן בשנת 2003, בנוגע להצבת שלט בצד המערבי של הנחל (עמוד 73 לפרוטוקול בשורות 10-28). כשם שרשות הנחל מצאה לפעול להצבת שלט בגדה הנגדית, כך היה עליה לעשות אף בגדה הרלוונטית. לא מצאתי ממש בעדות מנהל רשות הנחל, לפיה לא היה מקום להציב שלט בנסיבות העניין, שעה שממילא לא היה בכך כדי למנוע התופעה האמורה (עמוד 75 לפרוטוקול בשורה 9 – עמוד 76 לפרוטוקול בשורה 14) [ראה בהקשר זה ע"א 1068/05 שלעיל].
112. נוסף על כך, הרשות לא חסמה את הירידה לנחל, בכל דרך הנראית לה בנסיבות העניין, שהרי הייתה ערה לסכנה הטמונה בכך ואף בהגינותה התריעה על כך, בעוד שלאחר התאונה, נחסמה הירידה באמצעות מסלעה (ראה בעניין זה תמונה אשר סומנה צד ג'1/1 וכן מתמונות אשר צורפו לתצהיר עדות ראשית משלים מטעם התובע ואשר סומנו ת/22).אומנם, בעניין זה העיד מנהל רשות הנחל, כי הקמת המסלעה נועדה אך לייצב את הנחל (עמוד 92 לפרוטוקול בשורות 1-22). אולם, כפי העולה מעדותו, כיום, תופעת כניסת אופנועי-ים לנחל מהשטח הסמוך למתחם בו החזיק מר מזרחי, אינה קיימת עוד, שעה ש- "יש חסימות, אין אפשרות להגיע" (עמוד 83 לפרוטוקול בשורות 7-8) ואף מר מזרחי פונה מהמקום.מקום בו קבעתי, כי חובות רשות הנחל אינן מתמצות אך בפן האקולוגי-סביבתי, ממילא אני סבורה, כי היה על הרשות להקים מסלעה או אמצעי מעין זה, עובר לתאונה, כדי למנוע חדירת אופנועי-ים לנחל. הדברים נאמרים ביתר שאת, שעה שכאמור, בפועל, כפי העולה מעדות מנהל הרשות, בחסימת הירידה לנחל נמנעה חדירת אופנועי-ים.
113. מכל מקום, אף בטענה, לפיה סמכויות ותפקידי רשות הנחל מתמצים בהיבט האקולוגי בלבד, אין כדי לסייע בידי רשות הנחל, שעה שמצאתי, כי הרשות לא עשתה די בהיבט זה, ובכלל זה לא פעלה למניעת פגיעה בנחל וגדותיו, לרבות למניעת שינוי צורת גדות הירקון. רשות הנחל הייתה מודעת, עוד בטרם התאונה, לעובדה, כי מר מזרחי שפך אדמה בגדת הנחל, תוך יצירת ירידה חולית מלאכותית לכלי רכב ואופנועי-ים, בשטח הסמוך למתחם בו החזיק, באופן אשר יש בו כדי לגרום לנזק אקולוגי לנחל. זאת, כפי שנרשם על-ידה במכתב מחודש ספטמבר 2007, כי : "מר מזרחי עושה בגדה כבשלו בכך שהוא שופך במקום אדמה, שבסופו של דבר נסחפת לנחל וגורמת לנזק" (ראה עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 61 לפרוטוקול בשורה 25 – עמוד 62 לפרוטוקול בשורה 17 והעתק המכתב צורף כנספח ז' לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל).זאת ועוד, הגם שבעדותו, אישר מנהל רשות הנחל, כי חוק העזר לרשות הנחל מסמיך את הרשות לנקוט בפעולות שונות כנגד מי שעובר על האיסורים הקבועים בו (עמוד 61 לפרוטוקול בשורות 16-28 ועמוד 62 לפרוטוקול בשורות 1-17), האחרונה לא הפעילה סמכויותיה בהתאם לחוק זה ולא דרשה השבת המצב לקדמותו.
114. כך הם פני הדברים אף בנוגע לטענת רשות הנחל, כי די בהתרעתה בכתב ובעל-פה בפני הגורמים המוסמכים כדי לקבוע, כי יצאה ידי חובתה (ראה סעיפים 1-55 לסיכומים מטעם רשות הנחל). אף בהנחה שהייתי מקבלת טענה זו, לא היה בכך כדי לפטור את רשות הנחל מחבות בנזיקין, שעה שמהראיות שהונחו לפניי, עולה, כי אף חובה זו לא מולאה על-ידה ברמה הנדרשת. פנייתה האחרונה בכתב בנוגע לפעילות הלא חוקית של הורדת אופנועי-ים לנחל, נעשתה בחודש ספטמבר 2007, כשנה וחצי עובר לתאונה (העתק המכתב צורף כנספח ז' לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל).בהקשר זה, אישר מנהל רשות הנחל בעדותו, כי בנסיבות העניין, לא היה די בהוצאת מכתב אחד משך שנה וחצי טרם התאונה, וכפי עדותו שלהלן:**ש. ... תסכים איתי שגם בעניין ההתראה העובדה שלא הוצאתם מכתב התראה נוסף מספטמבר 2007 ועד יוני 2009 שאז אירעה התאונה משך כשנה וחצי, מלמדת שגם בעניין חובת ההתראה יכולתם לעשות יותר, נכון?ת. במכתב אולי כן. אבל זה שיפוט וזה הבנה לאחר מעשה".** (עמוד 66 לפרוטוקול בשורות 1-4).
115. אומנם, רשות הנחל הוסיפה ופנתה, בעניין זה, בכתב אף אל השיטור הימי במחוז תל-אביב בחודש אפריל 2008. עם זאת, פנייתה האמורה שתקה בכל הנוגע לפעילות הלא חוקית של הורדת אופנועי-ים לנחל מהשטח הסמוך למתחם בו החזיק מזרחי וכפי העולה מהמכתב - "אנו שמחים על הכוונה לאכוף את החוק נגד אופנועי הים ונשמח לסייע ככל שנוכל". הא ותו לא (העתק המכתב סומן ת/31).
116. לא זו בלבד אלא, שטענת רשות הנחל, לפיה פנתה בעל-פה לגורמים המוסמכים, נטענה באופן סתמי ולא מפורט וממילא נותרה ללא כל תימוכין (עמוד 63 לפרוטוקול בשורות 12-24). הרשות לא השכילה להביא לעדות מי מבין הגורמים, אליהם פנתה לטענתה, לצורך חיזוק לגרסה זו.יתרה מכך, מהפרוטוקולים של ישיבות הנהלת מועצת רשות הנחל עולה, כי האחרונה לא התריעה, אודות התופעה האמורה, הגם שניתנו בידה הזדמנויות לעשות כן בפני גורמים שונים מטעם העירייה, לרבות ראש העירייה, במסגרת ישיבות המועצה (העתק פרוטוקולים מיום 20.5.08 ומיום 7.9.08 סומן ת/28-ת/29 ועדות מנהל רשות הנחל בעניין זה בעמוד 66 לפרוטוקול בשורות 5-27).
117. מכאן, הגעתי לכלל מסקנה, כי רשות הנחל הפרה חובותיה כלפי התובע. באשר לסוגיית הקשר הסיבתי, הדעת נותנת, כי לו הייתה רשות הנחל מפעילה הכלים העומדים לרשותה, ולו מכוח סמכויותיה הנטענות, כי אז ניתן היה למנוע הסכנות השונות הטמונות בפעילות הלא חוקית. בנסיבות אלה מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לקרות הנזק ומכאן, שאף רשות הנחל חבה בנזיקין כלפי התובע. ***הודעת צד שלישי כנגד כלל***
118. רשות הנחל שלחה הודעת צד שלישי כנגד כלל, מבטחתה במועדים הרלוונטיים לתביעה בפוליסת ביטוח אחריות כלפי צד ג', מהדורת ביט 2009, שמספרה 9-13871142 (להלן: "הפוליסה"), באשר זו דחתה דרישתה לשיפוי בגין התאונה הנדונה.
119. במכתב מיום 9.7.12 דחתה כלל דרישת רשות הנחל לשיפוי מכוח הפוליסה, נוכח החריג הקבוע בסעיף 2ג לתנאים הכלליים לפוליסה ולפיו, היא אינה מכסה את המבוטח בגין או בקשר עם "חבות כלשהי, שעשויה לחול עקב שימוש ברכבת, כלי טיס וכלי שייט מנועי" (להלן: "החריג") [ההדגשה אינה במקור](העתק הפוליסה ומכתב הדחייה צורף כנספחים י"ב-י"ג לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל והעתק התנאים הכלליים של הפוליסה צורף לסיכומים מטעם כלל).
120. רשות הנחל טוענת, כי בנסיבות בהן הנחל משמש אף להשטת כלי שיט מנועיים, אשר בעטיה קיימת סבירות לגרימת נזק לצד שלישי ובשים לב לאופי עיסוקיה הנוגעים לנחל, סברה, כי השימוש של צדדים שלישיים בכלי שיט מעין זה מכוסה על-פי הפוליסה. בנסיבות אלו היה על כלל להתריע בפניה אודות הסייג האמור ולוודא, כי היא מבינה את פשר הגבלות הכיסוי. מכאן טוענת רשות הנחל, כי יש לפרש את הפוליסה על-פי התכלית האובייקטיבית שלה באופן ההולם את ציפייתה הסבירה כאמור (ראה סעיפים 125-144 ו- 167-178 לסיכומים מטעם רשות הנחל).
121. עוד טוענת רשות הנחל, כי יש לפרש את החריג כנגד המבטחת, באופן המקיים את הפוליסה בהתייחס לאירוע הנדון, ובכלל זה ליתן לו פרשנות, לפיה הוא נוגע לחבות הנובעת משימוש של רשות הנחל עצמה, להבדיל מצד שלישי, בכלי שיט מנועי (ראה סעיפים 146-178 לסיכומים מטעם רשות הנחל) וכן, כי החריג מהווה סעיף מקפח בחוזה אחיד ומנוגד לעיקרון תום הלב (ראה סעיפים 179-193 ו- 195-213 לסיכומים מטעם רשות הנחל).
122. כלל טוענת, כי דין התביעה כנגד רשות הנחל להידחות וממילא כך גם דין הודעת צד שלישי ששלחה כנגדה רשות הנחל. מכל מקום, לטענתה, דין הודעת צד שלישי כנגדה להידחות, באשר הפוליסה מבטחת סיכונים מוגדרים ואין המדובר בפוליסת ביטוח מפני "כל הסיכונים האפשריים". עוד לטענתה, החריג בפוליסה הוא סטנדרטי ואין ליתן לו פרשנות המגבילה את החבות אך לשימוש של המבוטח בכלי שיט מנועי והפוליסה היא תולדה של משא ומתן שניהלה רשות הנחל עם כלל באמצעות יועץ ביטוח מומחה מטעמה.
123. רשות הנחל בחרה שלא להשיג על החריג במסגרת המשא ומתן על הפוליסה ומכאן, בהינתן החזקה, לפיה משמעותו הרגילה של הסייג מבטאת את ההסכמות בין הצדדים לחוזה ביטוח, אין ליתן לסייג האמור פרשנות שאינה עולה בקנה אחד עם לשונו הברורה.
124. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, מצאתי כי דין הודעת צד שלישי כנגד כלל להידחות ואנמק.
125. בע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' קדוש ואח', פ"ד סב(2) 573, דן בית-המשפט העליון ב"דוקטרינת הציפיות הסבירות של המבוטח", לפיה יש לפרש חוזי ביטוח באופן שיגשים את ציפיותיו הסבירות של המבוטח, אף במקרים שבהם לשון הפוליסה סותרת במפורש ציפיות אלה. נקבע שם, כי דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט להתרחק מן האמור בחוזה עצמו ולקבוע כי ציפיותיו הסבירות של המבוטח יזכו להגנה, חרף התנאה נוגדת בחוזה, אך זאת, "כל עוד לא הוכח כי תניה זו הובאה במפורש לידיעתו של המבוטח" [ההדגשה אינה במקור].
126. עוד נפסק שם, כי "טעמי עמדה זו נשענים בעיקרם על אורכה ועל סיבוכה של הפוליסה, המובילים את המבוטח, פעמים רבות, להימנע מלעיין בה כלל; על התפישה שדוקטרינה זו תתמרץ את המבטח ליידע את המבוטח טוב יותר אודות גבולות הפוליסה..." [ההדגשה אינה במקור].
127. אין בידי לקבל טענת רשות הנחל, לפיה יש לפרש את הפוליסה באופן שיגשים ציפייתה, כאילו השימוש של צדדים שלישיים בכלי שיט מנועי מכוסה על-פי הפוליסה, באשר אני סבורה, כי חריג זה היה בידיעת רשות הנחל עוד בטרם חידוש הפוליסה, ולמצער לא הוכח אחרת.
128. החריג הנדון מובלט בפוליסה (כיתר החריגים) באותיות קידוש לבנה; מופיע כבר בעמוד השני של הפוליסה בראש פרק החריגים ואין חולק, כי הוא היה קיים בפוליסה עובר לחידושה (עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 93 לפרוטוקול בשורה 26 – עמוד 94 לפרוטוקול בשורה 8).
129. מעדות מנהל הרשות עולה, כי הוא בעצמו קרא את הפוליסה, ובכלל זה את כל החריגים של הפוליסה (עמוד 93 בשורה 15 – עמוד 94 בשורה 8) וכי עובר לחידוש הפוליסה הוא אף נועץ עם מר קירש, יועץ ביטוח מטעם רשות הנחל, המתמחה בייעוץ ביטוחים לגופים סטטוטוריים (להלן: "מר קירש") וכן עם סוכן הביטוח, בעניינים מסוימים הקשורים לפוליסה (עמוד 93 לפרוטוקול בשורה 20-24).
130. יתרה מכך, הפוליסה הנדונה חודשה לאחר משא ומתן, שניהל מר קירש מטעם רשות הנחל, כפי שנעשה אף בפוליסות הקודמות של רשות הנחל אצל כלל (ראה עדות מנהל הרשות בעמוד 93 לפרוטוקול בשורות 4-14). במסגרת המשא ומתן לקראת חידוש הפוליסה הנדונה התבקשה כלל לערוך שינויים בפוליסה בעניין גובה הפרמיה בלבד (העתק התכתובות צורף לתצהיר העדות הראשית מטעם כלל).חזקה על מר קירש, כי בדק את הפוליסה הנדונה עובר לחידושה, קרא את התנאים הכלליים של הפוליסה וידע על החריג. הדברים מקבלים משנה תוקף, בהינתן העובדה, שאינה שנויה במחלוקת בין הצדדים, כי שנים עובר לחידוש הפוליסה הנדונה, הייתה רשות הנחל מבוטחת אצל כלל; גם בפוליסות הקודמות היה קיים אותו חריג ורשות הנחל הסתייעה בשירותיו של מר קירש גם לצורך חידוש פוליסות אלו.
131. בהקשר זה יוער, כי רשות הנחל נמנעה מלהביא לעדות את מר קירש, יועץ הביטוח מטעמה, הגם שזה נכח באולם בעת דיון ההוכחות ועל אף שעדותו משמעותית בסוגיה הנדונה. כלל ידוע הוא, שמעמידים בעל דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה אותה הראיה, הייתה פועלת כנגדו (ראה בעניין זה ע"א 548/78 שרון נ' לוי פ"ד לה(1) 736).
132. בנסיבות אלו, לא ניתן לומר, כי החריג לא הובא לידיעת רשות הנחל, וממילא אין מקום להחיל בענייננו את "דוקטרינת הציפיות הסבירות".
133. למען הסר ספק , יובהר כי אירועים של טביעות, הצפות ותאונות אישיות למשל הוכרו על-ידי כלל כאירועים המכוסים על-ידי הפוליסה (עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 95 לפרוטוקול בשורות 3-23) וכך גם אירועים בהם נעשה שימוש בכלי שיט שאינם מנועיים (עדות הגב' אלינה קולברג החתמת מטעם כלל בעמוד 126 לפרוטוקול בשורות 9-11), כאשר אין חולק בין הצדדים, כי כלי השיט בנחל הירקון ברובם אינם מנועיים (עדות מנהל רשות הנחל בעמוד 94 לפרוטוקול בשורות 15-23).
134. עוד אין לקבל הפרשנות שמבקשת רשות הנחל ליצוק לתוך החריג האמור, כאילו הוא מוגבל אך לחבות עקב שימוש של המבוטח בכלי שיט מנועי.
135. כבר נפסק, כי נקודת המוצא היא, שיש לפרש את הפוליסה על-פי המשמעות המילולית הרגילה וההגיונית של מילותיה ותוך עמידה על מכלול תניותיה כשלמות אחת, אך לא מדובר בכלל הנטול חריגים. במקרה המתאים מותר וראוי לתת לכתב פירוש ליברלי וסביר, אפילו אם פירוש כזה עומד לכאורה בניגוד למילים המפורשות שנכתבו בכתב הפוליסה, וזאת על מנת להגיע למשמעות ההגיונית והאמיתית שאליה התכוונו הצדדים להתקשרות. זאת, כאשר קריאה כוללת של הכתוב מביאה למסקנה שהמילים כפשוטן אינן מייצגות את כוונת הכתוב או כאשר הוכח בראיות ברורות שכוונת הצדדים לא הייתה למובן הרגיל והמקובל של הלשון שבה השתמשו [ע"א 453/11 מ.ש. מוצרי אלומיניום בע"מ נ' "אריה" חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 21.8.13)].
136. עוד נקבע שם, כי אין לאמץ "באופן עיוור" את כלל הפרשנות כנגד המנסח, במנותק ממכלול התניות בפוליסה, מהנסיבות ומהתכלית שביסוד כתב הפוליסה וכי בית המשפט יפעיל את כלל הפרשנות כנגד המנסח במקרים שבהם ניצבות לפניו שתי משמעויות אפשריות מבחינה לשונית, ורק כ"מפלט אחרון".
137. בענייננו, המשמעות אותה מבקשת רשות הנחל ליתן לחריג איננה משמעות סבירה מבחינה לשונית. הפרשנות הנטענת איננה מתיישבת עם העובדה שהחריג כולל אף חבות בגין שימוש ברכבת ובכלי טיס, והרי רשות הנחל איננה חולקת על כך שאין היא עושה שימוש ברכבת ובכלי טיס. מכאן, שאף לא ניתן לבצע הפרדה מלאכותית, וליתן אך לשימוש בכלי שייט פרשנות מסוימת להבדיל מהשימושים המוחרגים האחרים.
138. כמו כן, מחריגים נוספים בפוליסה הקונקרטית, בהם הוגבלה במפורש החבות אך בקשר עם המבוטח, ניתן ללמוד, כי ככל שהכוונה הייתה אחרת בנוגע לשימוש בכלי השייט, הרי שהדבר היה נרשם במפורש. ראה למשל בעניין זה החריגים בסעיפים 3(א) ו- 4 לפוליסה, שם הוגבלה החבות אך בקשר עם המבוטח.
139. כך או אחרת, הרציונל העומד ביסודו של הכלל בדבר הפרשנות כנגד המנסח, לפיו לצד שניסח את פוליסת הביטוח – חברת הביטוח – ישנו יתרון בניסוח ובעיצוב תנאי הפוליסה, ולכן הוא זה שצריך לשאת באחריות לניסוחים עמומים ודו משמעיים, אינו מתקיים בענייננו. כאמור, רשות הנחל הסתייעה במומחה לייעוץ ביטוחים לגופים סטטוטוריים, אשר אף ניהל משא ומתן עובר לחידוש הפוליסה ובמצב הדברים האמור לא ניתן לומר, כי לחברת הביטוח עומד היתרון כמי שניסחה את הפוליסה וכי קיימים פערי מידע וכוחות בין הצדדים לפוליסה.
140. כך גם, לא מצאתי ממש בפרשנותה הנוספת של רשות הנחל, ולפיה מדובר בחבות הנובעת משימוש בכלי שיט שאינו מנועי, שעה, שהתאונה אירעה תוך שימוש התובע בקיאק. אין חולק על כך שהתאונה אירעה עקב השימוש באופנוע, שהוא כלי שיט מנועי, ובמחדליה לא מנעה רשות הנחל השימוש המזיק כאמור.
141. מכאן, שוכנעתי, כי אין ליתן לפוליסה פרשנות אחרת מזו המשתמעת מלשונה הנהירה של הפוליסה ודין ההודעה כנגד כלל להידחות.**אחריות המשטרה ומשרד התחבורה [נתבעות 5-6]**
142. כפי העולה מסעיף 22 לכתב הגנת המשטרה, בהתאם לתקנות הנמלים, האחריות לאכיפת איסור השטת כלי שייט מנועיים בנהרות ואגמים מסורה למשרד התחבורה. עם זאת, בשל העובדה שלמשרד התחבורה אין פקחים, השיטור הימי של משטרת ישראל מבצע את פעולת הפיקוח על איסור השטת כלי שייט מנועיים ומתן דוחות המועברים למשרד התחבורה להמשך טיפול (ראה בעניין זה גם עדותו של מפקד השיטור הימי בעמוד 96 לפרוטוקול בשורות 14-18).
143. בהינתן האמור, משסמכות הפיקוח והאכיפה על השטת כלי שייט מנועיים בנהרות, על כל המשתמע מכך, הואצלה על-ידי משרד התחבורה למשטרה, מסקנות הדיון בעניין אחריות המשטרה ממילא תחולנה אף על משרד התחבורה, וכפי שיפורט להלן.
144. אין עוד מחלוקת כיום, בדבר קיומה של חובת זהירות מושגית כללית של המשטרה, במקרה של מחדל מצידה, למנוע מעשים פליליים צפויים של צד שלישי, ובפרט כאשר מדובר בנזקי גוף (ראה ת.א. (מחוזי-תל-אביב) 2993/99 אהרון בן שטרית נ' מאיר הרוש (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 21.8.07). השאלה שנותרה אם כן, היא האם בנסיבות המקרה דנן קיימת גם חובת זהירות קונקרטית של המשטרה כלפי התובע.
145. כבר הובהר לא אחת בפסיקה, כי חובתו של מעוול תקום אך ורק אם לא נקט באמצעים סבירים למניעת הנזק, כאשר יש לתת את הדעת אף לעלויות שתידרשנה לצורך מניעת הנזק, וכפי שכבר נפסק, כי: "החובה המוטלת על פי דיני הרשלנות אינה לתוצאה אלא למאמץ", וכי "המאמצים אשר המזיק צריך לנקוט בהם אינם חייבים להסיר את הסיכון" אלא אמצעים סבירים "לקדם פני הרעה" (ראה ע"א 145/80 שלעיל; 4025/91 צבי נ' קרול (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 12.12.96) ורע"א 1408/13 תקוה ניסן נ' ביה"ח הממשלתי ע"ש זיו צפת ואח' (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 19.6.13).
146. בנדון, סבורה אני, כי מתקיים ההיבט הטכני של יסוד הצפיות מצד המשטרה. המשטרה הייתה מודעת לתופעה הבלתי חוקית של הורדת אופנועי-ים לנחל, בסופי השבוע בעונות הקיץ, ומכאן שהיה עליה לצפות, את הסיכון הטמון בכך. כעולה מתצהיר מפקד השיטור הימי, לפיו "תופעת כניסת אופנועי-ים מאזור שפך נחל הירקון לכיוון הים הייתה ידועה לי והייתה מתרחשת בעיקר בסופ"ש" (סעיף 7 לתצהיר העדות הראשית מטעם המשטרה). מפקד השיטור הימי אף העיד, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי הפעילות הבלתי חוקית של הורדת אופנועי-ים לנחל, הייתה מוכרת למשטרה, וכי בסופי השבוע המקום "שרץ" אופנועי-ים (עמוד 115 לפרוטוקול בשורות 25-28 ועמוד 116 לפרוטוקול בשורות 18-19 וראה גם המכתבים ששלחה רשות הנחל אל המשטרה עוד בשנת 2006 צורפו כנספחים ה'-ו' לתצהיר העדות הראשית מטעם רשות הנחל).
147. מכאן, שעה שהיה על המשטרה לצפות את הסיכון בו הועמד התובע, קמה לה החובה לנקוט באמצעים סבירים למניעתו. דא עקא, שכפי העולה ממכלול הראיות, המשטרה הפרה החובה האמורה, שעה שנמנעה מנקיטת אמצעים סבירים אשר יש בהם לקדם פני הרעה.
148. ראשית, המשטרה לא הרימה הנטל להוכיח טענתה, לפיה "במהלך סופי שבוע הוגברה פעילות האכיפה אשר התבצעה בין היתר ע"י שליחת תצפיתנים לאזור שפך נחל הירקון על מנת שידווחו על כניסת אופנועי ים מאזור זה, אז היה מועבר דיווח לתחנה ולכוחות שבשטח אשר היו נעים לעבר האופנועים ועוצרים אותם בים" (סעיף 8 לתצהיר העדות הראשית מטעם המשטרה).
149. כך, המשטרה לא הביאה ולו בדל ראיה לתמיכה בטענה בדבר אכיפה מוגברת בנחל, במהלך סופי השבוע בכלל וביום התאונה בפרט. לא מצאתי, כי בארבעה דוחות משנת 2008, אשר ניתנו בגין השטת כלי שייט שלא כדין בנחל, יש כדי לתמוך בטענה האמורה, והדברים נאמרים ביתר שאת, שעה שעל-פי עדות מפקד השיטור הימי "מידי סוף שבוע בעונת הקיץ נרשמו בכל אזור תל-אביב המשתרע על פני 65 קילומטרים... בסביבות 4-8 דוחות" (עמוד 101 לפרוטוקול בשורות 24-27, העתק הדוחות צורף להודעה על צירוף מסמכים לתיק המוצגים מטעם המדינה).
150. כך גם, בעדותו, לא ידע מפקד השיטור הימי לומר כמה מתנדבים עבדו בשטח ביום התאונה תחת פיקודו ולא הוצגה כל אסמכתא לכך (עמוד 99 לפרוטוקול בשורות 8-28) [ראה בעניין זה ע"א 548/78 שלעיל, הקובע החזקה, לפיה הימנעות צד מהבאת ראיה רלוונטית שבהישג ידו, ללא הסבר סביר, מביאה למסקנה, כי אילו הובאה אותה הראיה הייתה פועלת כנגדו].
151. יתרה מכך, מעדות התובע, אשר מצאתיה מהימנה עולה, כי נוכחות המשטרה במקום הייתה דלה. כך על-פי עדותו "בשיטור ימי אתה נתקל פעם בכמה חודשים, בדרך כלל זה זוג אופנועי ים שנכנסים לנחל... אם מישהו שאל אותם מה הם עושים שם הם ענו שהם באו לחפש גופה בירקון. בדרך כלל הם לא מגיעים לחפש אופנועי ים..." (עמוד 30 לפרוטוקול בשורות 22-26).
152. שנית, ומכל מקום, לא הורם הנטל להוכיח, כי בוצעה אכיפה בגדה הרלוונטית בסמוך למתחם בו החזיק מר מזרחי, הגם שכאמור תופעת כניסת אופנועי-הים מאזור שפך הנחל לכיוון הים הייתה ידועה למשטרה.
153. אומנם, מפקד השיטור הימי העיד, כי ביום התאונה, כמו בכל סוף שבוע, הוצבו שוטרים במקום (עמוד 107 לפרוטוקול בשורות 5-7). אולם, כשנשאל האם השוטרים עמדו "בגדה הדרומית מול הנקודה של מר מזרחי", השיב, כי "באותו רגע ספציפי אני לא יודע איפה השוטר היה..." וכי "לא יודע להגיד לך במדויק. היו שני שוטרים. שוטר ומתנדב לפחות" (עמוד 107 לפרוטוקול בשורות 8-11 ובשורות 26-28).המשטרה לא הביאה לעדות את השוטר והמתנדב, אשר בעדותם היה כדי לשפוך אור בסוגיה זו, והימנעותה כאמור, ללא הסבר סביר, עומדת לה לרועץ (ראה בעניין זה ע"א 548/78 שלעיל).
154. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא אף בעדות התובע וממנה עולה, כי "בירידה של מזרחי לא ראיתי שוטר מעולם מסתובב, בדרך כלל הם היו נכנסים בזוגות לתוך הנחל" (עמוד 30 לפרוטוקול בשורות 26-27).
155. מכאן, מצאתי לקבוע, כי המשטרה לא הרימה הנטל המוטל עליה להוכיח טענתה, לפיה פעלה לאכיפה מוגברת בגדה הרלוונטית בסמוך למתחם בו החזיק מר מזרחי עד לפינויו מהמקום.
156. כך או אחרת, אף אם הייתי מקבלת הטענה האמורה, לא היה בכך כדי להוציא את המשטרה ידי חובתה, שעה ששוכנעתי, כי פעילותה במקום לא נועדה למנוע, מלכתחילה, כניסת אופנועי-ים לנחל, כי אם התמצתה אך בתפיסתם, בדיעבד, ולאחר שיצאו מהנחל אל הים.
157. כך עולה מסעיף 8 לתצהיר העדות הראשית מטעם המשטרה בעצמה, ולפיו "... האכיפה אשר התבצעה בין היתר ע"י שליחת תצפיתנים לאזור שפך נחל הירקון על מנת שידווחו על כניסת אופנועי ים מאזור זה, אז היה מועבר דיווח לתחנה ולכוחות שבשטח אשר היו נעים לעבר האופנועים ועוצרים אותם בים...".
158. כך גם עולה מעדות מפקד השיטור הימי, בכל הנוגע לתצפיתנים שהוצבו במקום, ולפיה "אני גם לא יכול לשים אותם גלויים, כי ברגע שהיו רואים שוטרים לא היו עושים כלום" (עמוד 103 לפרוטוקול בשורות 16-18 וראה בעניין זה גם עמוד 100 לפרוטוקול בשורות 6-20 ובשורות 21-23 ועמוד 102 לפרוטוקול בשורות 11-16).
159. ראה בעניין זה גם עדות מפקד השיטור הימי, שכמובן איננה מקובלת עליי, ולפיה פעילות המשטרה לא הייתה מניעתית, שעה שמדובר ב"עבריינים", אשר ממילא אינם נשמעים לנציגי החוק. ולהלן עדותו:**"ש. אתה רוצה להגיד לי שבנאדם שבא מפה, כשעומד שוטר, הוא לא יודע לזהות שזה שוטר?ת. הוא לא מזהה אותו כשוטר. הבנאדם צועק לו אל תוריד אופנוע. הוא אומר לו אוקי רד לי מהעיניים ואתה לא יודע איזה אנשים מהסוג הזה יורדים עם אופנוע ים, במיוחד עבריינים. ש. משטרת ישראל מרימה ידיים, היא לא שמה פה שוטר כי העבריינים מצפצפים עליה?ת. לא. בגלל זה אני מחכה לו בחוץ. כי הוא לא יצפצף עליי בחוץ. ש. אחרי שהוא עושה את העבירה ומסכן את האנשים שנמצאים במים אז אתה מחכה לו בחוץ ונותן לו דוח, זה מה שעשית נכון?ת. לא, יש פעילות תצפיתן. הוא לא מקשיב לו, לא הקשיב לו. בעבר היה את הדברים האלה, לא מנסים להקשיב. יוצאים לים אנחנו שם. אני לא יכול לעשות את הפעילות".** (עמוד 105 לפרוטוקול בשורות 10-22).
160. עוד העיד האחרון, כי הפעילות המניעתית התמצתה אך בפנייה לעירייה ולרשות הנחל לצורך חסימות המעברים לנחל, שעה שלשיטתו "אין לי שום סמכות אחרת לעשות מעבר למה שכבר עשיתי" (עמוד 106 לפרוטוקול בשורה 22 – עמוד 107 לפרוטוקול בשורה 1), וכן "אין לי צעדים למנוע את הכניסה שמאלה לתוך מעלה הנחל, אין לי" (עמוד 109 לפרוטוקול בשורות 7-10).
161. מכאן, שעה שפעילות האכיפה לא נועדה למנוע הורדת אופנועי-ים לנחל, כי אם אך לתפוס את משיטיהם לאחר מעשה, הרי שפעילות זו איננה מהווה אמצעי למניעת הסיכון בו הועמד התובע, ובנקיטתה לא היה כדי להוציא את המשטרה ידי חובתה.
162. אין חולק בין הצדדים, כי מעבר לפעילות האמורה, אשר כאמור לא היה בה די בנסיבות העניין, לא נקטה המשטרה בעצמה בכל אמצעי אחר, אשר היה בו כדי למגר תופעת הורדת אופנועי-ים לנחל ובכך, למנוע התאונה הנדונה.
163. כך, המשטרה נמנעה מלהציב שוטר עם אופנוע-ים משטרתי בקצה הירידה המלאכותית לנחל, על מנת למנוע כניסת אופנועי-ים משם- מרחב קטן יחסית שדי היה בהצבת שוטר / מתנדב אחד במקום על מנת למנוע או למצער להרתיע את העבריינים מלפנות לכיוון הנחל במקום לים.בהקשר זה, אין בידי לקבל עדות מפקד השיטור הימי, לפיה בהעדר משאבים וכוח אדם נבצר הימנו לעשות כן (עמוד 109 לפרוטוקול בשורות 11-19 ועמוד 120 בשורות 26-28 וסעיפים 4-7 לסיכומים מטעם המדינה). אין חולק, כי ביום התאונה, השיט האחרון אופנוע-ים משטרתי לא רחוק מאזור שפך הנחל, תוך המתנה לדיווח התצפיתנים אודות כניסת אופנועי-ים לנחל, אם בכלל, ותפיסתם בהתאם. מכאן, סבורה אני כי לא היה זה מן הנמנע שחלף המתנה כאמור בנחל יעמוד האחרון עם אופנוע-הים בקצה הירידה לנחל, על מנת למנוע כניסת אופנועי-ים משם.והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שבמועד התאונה נכחו במקום, בנוסף לכוח תגבור של המשטרה, גם שני תצפיתנים וחמישה שוטרים (ראה סעיפים 14-15 לסיכומים מטעם המדינה).מפקד השיטור הימי הוסיף והעיד בהקשר זה, כי לא חסם את קצה הירידה לנחל, שעה שרצה למנוע מרדפים המסכנים את שלום הציבור (עמוד 111 לפרוטוקול בשורות 4-10 וראה גם סעיף 20 לסיכומים מטעם המדינה). דא עקא, שכפי העולה מעדותו, "באזור הזה של שפך הירקון... הכניסה היא צרה מאוד" (עמוד 111 לפרוטוקול בשורות 5-8). מכאן, שממילא בעמידה בקצה הירידה לנחל היה כדי לחסום אותה לחלוטין, באופן שאינו מאפשר מעבר ושממילא מייתר הצורך במרדפים הנטענים.
164. זאת ועוד, המשטרה לא טענה וממילא לא הביאה ולו בדל ראיה לכך שנקטה בפעולות, אשר יש בהן כדי להביא לידי הפסקת העסק הלא חוקי להורדת אופנועי-ים, בין בסגירת החצרים של מר מזרחי ובין בכל דרך אחרת הנראית לה מתאימה בנסיבות העניין, זאת הגם שחוק רישוי עסקים מסמיכה לכך. בעדותו, אישר מפקד השיטור הימי, כי במקום לבצע מארב בים היה פשוט יותר לסגור את המתחם הזה וזה מה שרצה וביקש, אך הדבר לא היה בסמכותו כמפקד השיטור הימי (עמוד 117 לפרוטוקול בשורה 24 – עמוד 118 בשורה 4 וראה גם סעיף 31 לסיכומים מטעם המדינה).
165. מפקד השיטור הימי אף לא ידע, שהירידה החולית משמאל למתחם בו החזיק מר מזרחי הייתה בשליטת האחרון והוא זה שסייע באופן לא חוקי בהורדת אופנועי-הים לנחל (עדות מפקד השיטור הימי בעמוד 121 לפרוטוקול בשורות 8-28 ובעמוד 123 לפרוטוקול בשורה 23 – עמוד 124 לפרוטוקול בשורה 11). ראה בעניין זה גם דו"ח הובלה והצבעה של המשטרה, אשר נערך בסמוך לאחר התאונה, ולפיו "... החשוד הצביע לי על הכניסה לחניון הנמצא בגדה הימנית של הירקון ליד חב' חשמל בשפך הירקון. במקום נראה כי יש ירידה למים מסודרת. לא אותרו במקום אופנועים נוספים במים..." (העתק הדו"ח סומן ת/10).זאת, חרף עדותו, לפיה "המקום הזה שרץ אופנועי ים בסופ"ש" (עדות מפקד השיטור הימי בעמוד 115 לפרוטוקול בשורות 22-28) ועל אף שאישר, כי "התופעה... של אנשים מגיעים עם רכבים, נגררים עם אופנועי ים, ודרך המתחם של האדון מזרחי... נכנסים למים... זה לא הפעם הראשונה שנתקלת באופנוע ים שנכנס דרך המקום הזה" (עמוד 119 לפרוטוקול בשורות 24-27).ללמדך, כי המשטרה אף לא דרשה ולא חקרה בעניין זה, ממילא לא אכפה את החוק מכוח חוק רישוי עסקים.
166. מכאן, בהינתן מחדליה המפורטים, הפרה המשטרה חובתה לנקוט באמצעים סבירים אשר יש בהם כדי לקדם פני הרעה.
167. אומנם, בע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' וייס (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 2.6.04) הובהר, כי יש להיזהר מפני הרתעת יתר שתפגע בפעילות השוטפת של המשטרה, מפני חיוב המשטרה בחובת זהירות נוקשה מידי שתגרום להססנות וסרבול באופן קבלת ההחלטות של הדרגים המבצעיים וכן מפני הצפה של מערכת המשפט בתביעות אזרחיות כנגד המשטרה אשר עלולים להביא לדלדול משאביה המצומצמים של המשטרה ולעיוות שיקול הדעת המשטרתי כך שיינתן משקל רב מידי לאחריות הנזיקית שעל המשטרה לשאת ומשקל מועט מידי לתועלת החברתית של פעילויותיה.
168. עם זאת, הבהיר בית-המשפט כי שיקולים אלה אינם שוללים את חובת הזהירות של המשטרה אלא הם מעצבים אותה. שכן אל מול שיקולים אלה עומדות מטרותיהן המקובלות של דיני הנזיקין כמרתיעות מפני פעילויות רשלניות וכמגשימות צדק, כאשר העילות הנזיקיות באות כתמריץ נוסף לעובדי ציבור להתנהג באופן נורמטיבי וסביר ולעמוד על המשמר מפני התנהגות רשלנית (ראה גם ת.א. 52594-09-11 שלעיל).
169. באשר לקשר הסיבתי, הדעת נותנת, כי לו הייתה המשטרה נוקטת באמצעים סבירים, ולו במקצתם, ניתן היה למנוע את התאונה הנדונה. אין להישמע לטענה, לפיה אף בנקיטת האמצעים האמורים לא היה בידה למנוע את התאונה (ראה בעניין זה ע"א 1068/05 שלעיל).
170. מכאן, בהתקיים חובת זהירות, הפרתה וקשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק שנגרם לתובע, הרי שאף המדינה חבה בנזיקין כלפי התובע.**אשם תורם מצד התובע – האומנם?**
171. הנתבעים טוענים, כי יש להניח לפתחו של התובע אשם תורם בשיעור ממשי (ראה סעיף ז' לסיכומים מטעם הנתבע 1 וסעיף 6 בעמוד 10 לסיכומים מטעם העירייה).
172. לא מצאתי ממש בטענה האמורה בהינתן, כי חתירת התובע בקיאק, במועד התאונה, נעשתה במסגרת פעילות ספורטיבית מוסדרת מטעם מרכז דניאל לחתירה – מרכז הספורט הימי של עיריית תל-אביב (עמוד 19 לפרוטוקול בשורות 3-5), אותה העירייה עודדה (ראה בעניין זה העתק מדף האינטרנט של העירייה המפרסם הפעילות הימית בנחל - סומן ת/23).
173. למעלה מכך, כפי העולה מעדות התובע, אשר לא נסתרה, נחל הירקון הוא המקום היחיד בו ניתן לקיים פעילות שיט קיאקים אולימפיים (עמוד 13 לפרוטוקול בשורות 28-31).
174. אומנם, תופעת כניסת אופנועי-ים אל הנחל, לרבות הסכנה הטמונה בכך, הייתה ידועה לתובע (עמוד 30 לפרוטוקול בשורות 8-14). עם זאת, מצאתי לקבל עדותו בעניין זה, ולפיה אופנועי-ים לא פקדו את הנחל כל העת וככל שהחותרים הבחינו באופנועי-ים משתוללים נהגו להסתובב ולהתרחק מהאזור:"כל זמן שהיינו רואים אופנועי ים משתוללים כמובן שאנחנו רואים אותם בכל הכיוונים ואנחנו מסתובבים ומתרחקים ולא מתקרבים. היינו מודעים לזה שאופנועי ים נמצאים ליד, אם אופנוע נמצא בגדה שהוא נמצא בה והוא מתקדם מהר אתה יודע שיש חוקי תנועה ואתה ממשיך לחתור, אתה במקום שלך והוא בשלו, ולא אמורה להיות תקרית. עד האירוע לא היו תאונות, אני לפחות לא שמעתי על שום תקרית" [ההדגשה אינה במקור](עמוד 19 לפרוטוקול בשורות 25-32).וכן -"לא סברנו שיש אפשרות שדבר כזה יקרה. לא היו תאונות כאלה מקודם. לא היו גם עניינים של כמעט, ברגע שאתה רואה סכנה שאתה מגדיר אותה בתור סכנה של נהג אופנוע ים שמשתולל על הנחל אתה מסתובב. אתה מניח שאם אתה לא רואה את אותו נהג משתולל אין סיבה שפתאום הוא יבוא ויסטה לכיוונך" [ההדגשה אינה במקור](עמוד 20 לפרוטוקול בשורות 1-8).ובהמשך –"ש. אז למה לא קבעתם את הקו שבו מסתובבים יותר מזרחה ולא דווקא מהמקום בו הם יוצאים?ת. זה המרחק חתירה ואלה הסיבובים שעשינו אלפי פעמים. ברגע שאתה מזהה סיטואציה, אופנועי הים לא נמצאים שם 24/7 רצים בנחל. ברגע שאתה מזהה סיטואציה שאתה חושב שהיא מסוכנת אתה כן מסתובב לפני ולא מתקרב. במצב רגיל אם אופנוע נוסע בזהירות אז אתה מתעלם, ברור שזה מסוכן ובגלל זה אנחנו מדווחים אחר כך הלאה..." [ההדגשה אינה במקור](עמוד 30 לפרוטוקול בשורות 15-21).
175. זאת ועוד, מעדות התובע, אשר לא נסתרה בעניין זה, עולה כי בעת התאונה הוא חתר בתחום המים שבו אושר לחותרי הקיאק להימצא (עמוד 13 לפרוטוקול בשורות 28-31; עמוד 14 לפרוטוקול בשורות 5-6; עמוד 19 לפרוטוקול בשורות 12-15; עמוד 29 לפרוטוקול בשורות 8-19 ו- 25-26; עמוד 30 לפרוטוקול בשורות 8-9) ואף נהג להשיט את הקיאק בצדו הימני של המסלול בהתאם לחוקי התנועה (עמוד 22 לפרוטוקול בשורות 21-22). אומנם, הנתבע 1 העיד תחילה, כי התובע השיט את הקיאק בצד שמאל (עמוד 40 לפרוטוקול בשורות 27-31). עם זאת, בהמשך עדותו אישר, כי אינו זוכר את האירוע ואינו יודע היכן קרתה התאונה (עמוד 41 לפרוטוקול בשורות 22-32).
176. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שהתאונה אירעה במעלה הנחל, המרוחק יחסית למקום הורדת האופנוע, כך שממילא לא היה בידי התובע למנוע את התאונה (ראה עדות הנתבע 1 בעמוד 36 לפרוטוקול בשורות 14-16 כמו גם הודעתו במשטרה – סומן ת/6).
177. מכאן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הטענה בדבר אשם תורם להידחות. ***חלוקת האחריות***
178. אשר לחלוקת האחריות בין המעוולים במשותף, המבחן לקביעת שיעור ההשתתפות בין המעוולים במשותף, נוא "מידת האחריות" של כל אחד מהמעוולים לנזק. מידת האחריות נבחנת ע"פ מידת האשמה ההדדית ומשקלה היחסי של התנהגות כל אחד מן הצדדים באשם לגרימת הנזק.
179. לא יכולה להיות מחלוקת, כי הנתבע 1 אשר השיט אופנוע ים בנחל- מקום שבו אסור להשיט אופנוע ים ואף במהירות מופרזת לתנאי המקום והשטח פעל בניגוד לחובה המוטלת עליו וכן בניגוד להוראות הביטוח ורישיון השיט ומשכך, נושא הוא באחריות מוגברת כלפי התובע ועליו לשאת ב- 55% מהאחריות, הוא הדין ביחס לנתבע 2 הבעלים של האופנוע אשר הסיע והוריד את האופנוע במקום שבו קיים סיכון מוגבר להיכנס לנחל, אם כי אחריותו פחותה מזו של הנתבע 1 ונאמדת בשיעור של 15%.
180. באשר לחלוקת האחריות של העירייה, רשות הנחל והמדינה, מצאתי כי בנסיבות כפי שהוכחו בפני, בשים לב לחובת הפיקוח המוטלת על כל אחד מהם בנפרד ועל החובה המוגברת אל מול יכולת הפיקוח שלהם ובמיוחד של העירייה למנוע את הירידה לחוף בדרך של הוצאת צווים כנגד מר מזרחי, הרי שמידת אשמתה של העירייה גדולה יותר מזו של המדינה ושל רשות הנחל- ביחס לאחרונה מצאתי כי זו הכי פחותה אם כי עדיין קיימת.
181. בהתחשב בכל האמור לעיל, הנני סבורה, כי העיריה נושאת באחריות של 15% , המדינה נושאת ב-10% מהאחריות ואילו רשות הנחל ב-5% מהאחריות. ***סוגיית הנזק הנכות הרפואית***
182. בעטיה של התאונה, פגע האופנוע בראשו ובפלג גופו השמאלי של התובע, האחרון איבד הכרתו, נפל מהקיאק לתוך מי הנחל והחל לטבוע, עד אשר נימשה מהמים, כשהוא מחוסר הכרה. התובע נזקק לטיפול החייאה במקום והובהל לבית-החולים, במצב קשה, כשהוא מונשם ומורדם. התובע סבל מפגיעה רב מערכתית, ובין היתר, מפגיעת ראש; חתכים בעור הפנים; שברים מרובים בעצמות הפנים, לרבות בלסת התחתונה וכן שבר באמה. התובע אושפז בבית-החולים משך כחודש ימים במחלקות לטיפול נמרץ, פה ולסת ואורתופדיה, זאת עד ליום 13.7.09 (העתק המסמכים הרפואיים צורף לתצהיר העדות הראשית מטעם התובע).
183. הצדדים הגישו חוות-דעת מטעמם בתחומי האורתופדיה, הנוירולוגיה וכירורגיית פה ולסת ונוכח הפערים בין חוות הדעת, בהחלטה מיום 12.5.14 מונו המומחים פרופ' יואל אנג'ל בתחום האורתופדיה (להלן: "המומחה בתחום האורתופדיה"); ד"ר רחל הרינג בתחום הנוירולוגיה (להלן: "המומחית בתחום הנוירולוגיה") וד"ר יצחק הורוביץ בתחום כירורגיית פה ולסת (להלן: "המומחה בתחום כירורגיית פה ולסת"), כמומחים רפואיים מטעם בית-המשפט. הצדדים ויתרו על חקירת מומחים אלו.
184. מחוות דעת המומחה בתחום האורתופדיה מיום 7.7.14 עולה, כי כתוצאה מהתאונה נגרם לתובע שבר באמה שמאל, שקובעה באמצעות פלטה מתכתית שהוצאה לבקשתו ביום 26.8.10; שבר זה הותיר הגבלה קלה בפרונציה וסופינציה (תנועות סיבוביות של האמה) והגבלה קלה בתנועות יישור וכיפוף של שורש כף היד. באשר לצלקת שנותרה באמה, מדובר בצלקת ניתוחית שאיננה גורמת להפרעה ואיננה מכערת; בבדיקת הכתף לא נמצאו תסמינים ברורים לאי יציבות, אולם התובע דיווח על אירועים של סובלוקסציה (תת נקיעה). מכאן, נקבע בחוות-הדעת, כי כתוצאה מהתאונה נותרה לתובע נכות צמיתה משוקללת בתחום האורתופדיה בשיעור של 23.05%, כמפורט להלן:
     * 5% בגין מצב הכתף, לפי סעיף 35(1)א'-ב' לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז – 1956 (להלן: "תקנות המל"ל");
     * 10% בגין הגבלת תנועות הסיבוב של האמה, לפי סעיף 41(10)ז' לתקנות המל"ל;
     * 10% בגין הגבלת התנועה בשורש כף היד, לפי סעיף 41(10)ה' לתקנות המל"ל.
185. עוד נקבע בחוות-דעת המומחה בתחום האורתופדיה, כי לצורך קביעת הנכויות הזמניות, יש לאמץ את תקופות המחלה אשר הומלצו לתובע על-ידי הרופאים שטיפלו בו בזמן אמת; מצבו הרפואי של התובע הוא סופי ללא שיפור וללא החמרה והתובע לא יזדקק לטיפולים עתידיים בתחום האורתופדיה.
186. מחוות-דעת המומחית בתחום הנוירולוגיה מיום 23.10.04 עולה, כי נוכח אופי החבלה וממצאי הבדיקה הנוירו-פסיכולוגית של ד"ר פאני אנדלמן מיום 21.7.11 מטעם התובע (להלן: "חוות הדעת הנוירו-פסיכולוגית") במסגרתה נמצאה, בין היתר, ירידה בתפקוד הכללי הנובעת מקושי בתהליכי קשב וריכוז, נראה כי התובע סבל מהיפוקסיה מוחית, אשר גרמה לנזק קוגניטיבי ולירידה בתפקוד הכללי בשל קושי בתהליכי קשב וריכוז. מכאן, נקבע בחוות-הדעת, כי כתוצאה מהתאונה נותרה לתובע נכות צמיתה נוירולוגית בשיעור של 20%, לפי סעיף 29(11) עובר לסעיף 34(ג) לתקנות המל"ל.
187. מחוות-דעת המומחה בתחום כירורגיית פה ולסת מיום 16.11.14 עולה, כי הריפוי הגרמי של השברים השונים בעצמות הפנים והמנדיבולה תקין, אך נותרו שינויים בעמדות קטעים מסוימים; נותרו צלקות בלחי שמאל, בסנטר ובצוואר; נותרה הפרעה למערכת הלעיסה ועד כה, אומנם, לא נראים שינויים פתולוגיים סביב שיניים חותכות תחתונות, אך יתכן ובעתיד יזדקק לטיפולי שורש בשיניים 41, 42 נוכח השינויים בחיות השיניים שצפה פרופ' זלצר, המומחה בתחום הפה והלסת מטעם התובע. מכאן, נקבע בחוות-הדעת, כי כתוצאה מהתאונה נותרה לתובע נכות צמיתה משוקללת בתחום כירורגיית פה ולסת בשיעור של 12.46%, וכמפורט להלן:
     * 3% בגין צלקות בלחי שמאל, בסנטר ובצוואר, לפי סעיף 75(2)א'-ב' לתקנות המל"ל;
     * 5% בגין ההפרעה לפעילות מערכת הלעיסה, לפי סעיף 73(2)א'-ב' לתקנות המל"ל;
     * 5% בגין שברים מרובים של עצמות השליש האמצעי של הפנים וכן שינוי בעמדות הסופיות של הריפוי הגרמי בלסת התחתונה, לפי סעיף 73(1)א'-ב' לתקנות המל"ל.
188. עוד נקבע בחוות-דעת המומחה בתחום כירורגיית פה ולסת, כי במידה ובעתיד יופיעו סימנים פתולוגיים סביב שורשי השיניים 41, 42, התובע יזדקק לטיפולי שורש ויתכן שאף למבנים ולכתרים, כאשר עלות טיפול שורש עומדת על סך של כ- 1,200-1,500 ₪; עלות מבנה ברגי עומדת על סך של כ- 500 ₪ ועלות כתר אסתטי עומדת על סך של כ- 3,500-4,000 ₪.
189. **מכאן, שכתוצאה מהתאונה נותרה לתובע נכות רפואית צמיתה משוקללת בשיעור של 46.11%.**  ***הנכות התפקודית***
190. התובע טוען, כי שיעור הנכות התפקודית עולה על שיעור הנכות הרפואית המשוקללת, כפי שנקבעה בחוות-דעת המומחים מטעם בית-המשפט (ראה סעיפים 64, 69 ו- 75 לסיכומים מטעם התובע). מאידך גיסא, טוענים הצדדים שכנגד, כי לנכותו הרפואית של התובע אין משמעות תפקודית. כך לטענתם, הנכות בתחום כירורגיית הפה והלסת איננה בעלת אופי תפקודי ולנכות האורתופדית אין כל השלכה תפקודית בפועל על התובע, שעה שהאחרון עובד כיום כמדריך קיאקים, עבודה הכרוכה במאמצים גופניים. עוד טוענים הצדדים שכנגד, כי הנכות בתחום הנוירולוגיה עשויה לקבל משמעות תפקודית, רק במצב דברים בו התובע יפנה לתחום העיוני ולא כך היא, שכן לא זו בלבד שהוא עובד כמדריך חתירה אלא שהוא אף פעיל בתחום זה ולוקח חלק באירועים תחרותיים. לטענתם, שכרו של התובע העומד במומו על השכר הממוצע במשק מהווה ראיה לכך שלנכויות הרפואיות אין כל השלכה תפקודית (ראה סעיפים 5.1-5.1 לסיכומים מטעם העירייה וראה גם סעיפים 20-26 לסיכומים מטעם הנתבע 2).
191. הנכות התפקודית נקבעת בידי בית-המשפט על-יסוד מכלול הראיות והנסיבות שלפניו. הנכות הרפואית משמשת אומנם נקודת מוצא, אולם יש להוסיף ולבחון את השפעתה על הנפגע המסוים. כך, בין השאר, יש לתת משקל להיקפה, אופייה ומיקומה של הפגיעה, ולהתייחס להשפעתה של הנכות על מקצועו של הנפגע תוך התחשבות בגילו, השכלתו וכישוריו (ע"[א 3049/03 **גירוגיסיאן נ' רמזי,** פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/2491651)(3)792 [1995]).
192. במקרה הנדון, דומני, כי הנכות הרפואית האורתופדית המשוקללת בשיעור של 23.05%, משקפת אל נכון אף את נכותו התפקודית של התובע. נכות זו כוללת 5% בגין השפעה קלה על כושר הפעולה של כתף שמאל; 10% בגין הגבלת תנועות הסיבוב של אמה שמאל ו- 10% נוספים בגין הגבלת התנועה בשורש כף יד שמאל.
193. באשר לנכות בתחום האורתופדיה, כבר נפסק, כי היא משקפת על-פי רוב גם את מידת הפגיעה ביכולת התפקוד הכללית [[**ע"א 5175/06**](http://www.nevo.co.il/case/5997843) **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' אסרף** (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 30.1.08)].
194. בענייננו, עובר לתאונה וכאמור כבר מגיל צעיר, עסק התובע בשייט קיאקים תחרותי, הוכר בשירותו הצבאי כ"ספורטאי מצטיין" והיה מועמד לייצג את מדינת ישראל באולימפיידת בייג'ין. נוכח מגבלותיו האורתופדיות בעטיה של התאונה, נבצר ממנו להמשיך בעיסוקו כאמור במסגרת תחרותית ברמה אולימפית. אומנם, התובע העיד, כי הוא עוסק כיום בחתירה כמדריך חתירת קיאקים ימיים (עמוד 11 לפרוטוקול בשורות 12-18). אולם שוכנעתי, כי אין באמור כדי להצדיק סטייה משיעור הנכות הרפואית האורתופדית, לצורך קביעת הנכות התפקודית ואפרט.
195. מעדות התובע, אשר מצאתיה מהימנה וקוהרנטית, עולה, כי המאמץ הפיזי שבחתירה הנדרשת במסגרת עיסוקו כמדריך הוא מתון רוב הזמן (עמוד 15 לפרוטוקול בשורות 10-13), זאת להבדיל מהמאמץ המקסימלי של שתי הידיים והכתפיים, הדרוש לצורך חתירה במסגרת ספורט אולימפי. כך על-פי עדותו, "לפני הפגיעה אנחנו מדברים על ספורט אולימפי, אתה לוקח את הגוף לקצה כל יום מחדש. מה שאני עושה היום, אני מדריך קיאקים ימיים ולא אולימפיים כשהתפקיד שלי להוציא קבוצות חתירה לים, ללוות את הקבוצות, ולוודא שהם בסדר. הגיל הממוצע של חברי הקבוצה הוא 50-55, חברה לא הכי ספורטיביים בעולם..." (עמוד 15 לפרוטוקול בשורות 17-21). התובע הוסיף והעיד בהקשר זה, כי בימים בהם המאמץ רב יותר, כאשר הים גבוה יותר, הוא סובל בסוף יום עבודה מכאבים בעיקר ביד ובכתף וכן מנעילה של פרק הכתף (עמוד 15 לפרוטוקול בשורות 20-21). באשר לעיסוקו הנוסף במרכז החתירה כמדריך סירות דרקון, העיד התובע ועדותו כאמור לא נסתרה, כי העיסוק האמור מתמצה אך בניווט הסירה, ואינו כרוך כלל במאמצים גופניים (עמוד 17 לפרוטוקול בשורות 11-12).
196. כמו כן, אומנם, עולה מעדות התובע, כי לאחר התאונה הוא נסע לצ'כיה ולגרמניה, שם השתתף בתחרויות בינלאומיות של חתירה. עם זאת, שוכנעתי, כי היה זה רק בגדר ניסיון לא מוצלח לשוב לחתירה תחרותית, וכפי עדותו, "לא היו תוצאות מוצלחות ולכן לא היו תחרויות המשך" (עמוד 20 לפרוטוקול בשורה 32 – עמוד 21 בשורה 4).
197. מכאן, אני סבורה, כי אין בעובדה שהתובע משמש כיום כמדריך חתירה כדי ללמד על העדר השפעה או על השפעה חלקית של הנכות הרפואית על כושר תפקודו. בהינתן כי לא לעולם חוסן והאפשרות הסבירה, כי מגבלותיו של התובע יקשו עליו בעתיד להתמיד בעבודתו כמדריך קיאקים, ובכלל, בשים לב לכך שהנכויות כאמור באות לידי ביטוי גם בכאבים, ולו בסוף יום עבודה, מצאתי, כי שיעור הנכות הרפואית האורתופדית של התובע משקף אף את מידת הפגיעה ביכולת התפקוד הכללי שלו, ומכאן, כי שיעור הנכות התפקודית בתחום זה עומד על 23.05%.
198. כך הם פני הדברים אף בנוגע לנכות הרפואית בתחום הנוירולוגיה. כאמור, המומחית בתחום זה קבעה לתובע נכות רפואית צמיתה בשיעור של 20%, בגין נזק קוגניטיבי וירידה בתפקוד הכללי בשל קושי בתהליכי קשב וריכוז.
199. "הערכת נכותו התפקודית של נפגע, היא מהנושאים המובהקים הנמצאים בליבת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית. כך בדרך כלל, וכך במיוחד בנפגעי ראש, שהערכת נכותם התפקודית אינה מהדברים הקלים, והפגיעה בכושר השתכרותם אף אינה חופפת בהכרח את הנכות התפקודית במישורי החיים האחרים... לכן, כאשר בנפגעי ראש עסקינן, המעין-חזקה הנוהגת לפיה שיעור הנכות הרפואית משקף גם את שיעור הפגיעה בכושר ההשתכרות... איננה חזקה (במובן חוזק), ואין מקום לקבוע מסמרות באשר ל"טווח הסטיה" מהנכות הרפואית לצורך קביעת הפגיעה בכושר ההשתכרות של נפגעי ראש. כל מקרה צריך להיבחן פרטנית לגופו, על פי כלל הנסיבות וחומר הראיות המובא בפני בית המשפט... " [ע"א 4919/09 עיסא עזאם נ' דנית בר (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 14.6.11)].
200. בענייננו, מדובר בתובע שנפגע בהיותו בן 23 בלבד, אשר עובר לתאונה תפקודו הקוגניטיבי היה בטווח ה"מעולה"; ציונו בבחינה הפסיכומטרית עמד על 711 והוא נרשם, בין היתר, ללימודי משפטים באוניברסיטת ת"א, מתוך כוונה לעסוק בעריכת דין ולעבוד במשרד עורכי-דין, בו אביו שותף. לאחר התאונה וכמתוכנן, החל התובע לימודי המשפטים. כעבור שלוש שנות לימודים פרש מלימודים אלו ופנה ללימודים בתחום החינוך. כיום, במקביל לעבודתו כמדריך חתירת קיאקים, הוא משמש כסייע בחינוך מיוחד בבי"ס וכשומר בשעות הערב (עדות התובע בעמוד 13 לפרוטוקול בשורות 8-10).
201. מתצהיר עדותו הראשית של התובע כמו גם מעדותו עולה, כי הוא החל לימודי המשפטים לאחר התאונה, מתוך רצון לשוב לשגרה, ואולם בחלוף שלוש שנות לימודים, ולאחר ניסיונות כנים, חוזרים ונשנים להתגבר על מגבלותיו הקוגניטיביות בעקבות התאונה, ובין היתר, הפרעות בריכוז וקושי בשמירה על ריכוז בישיבה ממושכת בכיתה עם הרבה אנשים, ולמעלה מכך, מתוך הבנה, כי מגבלות אלו יקשו עליו לעסוק בתחום עריכת הדין, הוא נאלץ לפרוש מהלימודים בתחום זה (עמוד 12 לפרוטוקול בשורות 16-29). בעניין זה, מצאתי ליתן אמון מלא בעדות התובע, לפיה השכיל להכיר במגבלותיו רק בשנה השלישית ללימודים - "ת. מדובר על תחילת תקופת הלימודים ואני כרגע מתאר קושי שלוקח זמן להודות בו, עכשיו אנחנו 7 שנים אחרי, לוקח זמן להכיר בו. בתחילת הלימודים בטח שאני לא מוכן להודות בשום דבר. אני רציתי לחזור לשגרה כמה שיותר מהר, חוזר לחתירה, שם את כל האירוע מאחוריי וממשיך את החיים בדיוק מאותה נקודה שהפסקתי אותם רגע לפני התאונה. אתה לא יודע על הקשיים בהתחלה. הנקודה שאני מתחיל, שנה א' אתה נלחם ולא אכפת לך מכלום ואתה מנסה, שנה ב' אתה מתחיל להבין שיש לך איזשהו קושי. ההכרה שיש מוגבלות מהותית מגיעה בשנה ג'.. ובשנה ג'... פשוט לא הצלחתי להגיע למצב שאני מביא את עצמי לפקולטה לא ללימודים ולא למבחנים שלמדתי אליהם, הצלחתי להושיב את עצמי ללמידה ואתה קם בבוקר ואומר לעצמך שאתה לא יכול ולא ניגש" [ההדגשה אינה במקור] (עמוד 24 לפרוטוקול בשורות 18-24 ובעמוד 24 בשורה 30 – עמוד 25 לפרוטוקול בשורה 2; ראה בעניין זה גם המפורט בתצהיר העדות הראשית של מר א.מ. אביו של התובע, אשר הנתבעים ויתרו על חקירתו).וגם -"נרשמתי למשפטים לפני התאונה מתוך כוונה ללמוד משפטים, ניסיתי למשוך את זה 3 שנים בכוח תוך שאני נלחם על כל יום ועל כל נקודה בפקולטה הזו ולא הצלחתי. אני לא אוהב להיכשל. רציתי להצליח וזה לא עבד" [ההדגשה אינה במקור] (עמוד 31 לפרוטוקול בשורות 9-11).
202. התובע העיד, כי בחירתו בתחום החינוך דווקא נעשתה בשל כך שמדובר בלימודים קלים יחסית, שאינם כרוכים בישיבה ממושכת בכיתה (עמוד 12 לפרוטוקול בשורות 22-23 ו- 27-28), הגם שאף בלימודים אלו הוא מתקשה (עמוד 15 לפרוטוקול בשורות 1-3), והוסיף, כי גם עיסוקו כסייע בתחום החינוך המיוחד מתמצה בחונכות של ילד עם תסמונת PDD כשהוא נמצא בחוץ ואינו כרוך בישיבה ממושכת כאמור (עמוד 15 לפרוטוקול בשורה 31 – עמוד 16 לפרוטוקול בשורה 9).
203. עדות התובע בדבר השפעת הנכות הנוירולוגית על כושר התפקוד שלו וממילא על הצורך בהסבת תחום הלימודים והתעסוקה, מתיישבת עם מסקנות חוות-הדעת בתחום הנוירולוגיה. בחוות-דעת זו, נסמכה המומחית בתחום הנוירולוגיה על חוות-הדעת הנוירו-פסיכולוגית של ד"ר פאני אנדלמן מיום 21.7.11 מטעם התובע. על-פיה "... ניתוח הפערים של תוצאות המבחנים הנוירופסיכולוגיים הסטנדרטיים (ניתוח דפוסים בולטים) מצביע על קושי נרכש ביכולת שמירה על ריכוז לאורך זמן, נטייה להסחת דעת ורגישות לרעש ולהפרעות. הצורך להשקיע מאמץ רב כדי לשמור על ריכוז לאורך זמן (למשל בהרצאות, במבחנים, במצבים שדורשים קשב מורכב או נוכח הפרעות) גורם לאיטיות פסיכו-מוטורית, להתעייפות מהירה ולצורך בהפסקות מנוחה – באופן שלא תואם את האוכלוסייה הנורמטיבית של בני גילו, וגם לא את יכולתו הקוגניטיבית הכללית" [ההדגשה אינה במקור] (העתק חוות-הדעת צורף כנספח ת/ד לתצהיר העדות הראשית מטעם התובע).
204. חיזוק נוסף לכך שמדובר בנכות תפקודית, ניתן למצוא בעובדה שבקביעת הנכות בתחום זה נסמכה המומחית על סעיף 34(ג) לתקנות המל"ל (עפ"י נוסחן הישן),שעניינו:"סימנים אובייקטיביים וסובייקטיביים המגבילים באופן בולט את ההתאמה הסוציאלית וכושר העבודה" [ההדגשה אינה במקור].
205. אין בידי לקבל טענת הנתבעים, לפיה הנכות בתחום זה עשויה לקבל משמעות תפקודית, אך במצב בו התובע יעסוק בתחום העיוני, ובהינתן עיסוקיו בפועל המתמצים בהדרכת שייט, ממילא לנכות האמורה אין כל משמעות תפקודית. נכות נוירולוגית, ובפרט בשיעור גבוה, כפי זה שנקבע לתובע, עשויה להשפיע במישורי החיים השונים ובמגוון רחב של תחומי עיסוק, ולו בעתיד, ודי בכך כדי לקבוע, כי מדובר בנכות תפקודית. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שרמתו הקוגניטיבית של התובע הייתה מלכתחילה מאוד גבוהה ומכאן, שהפגיעה היא משמעותית יותר.
206. מהנימוקים המפורטים לעיל ובשים לב לפרופיל הקוגניטיבי של התובע עובר לתאונה ולשיעורה וטיבה של הנכות הנוירולוגית, כפי שנקבעה לו, כמו גם השפעתה בפועל על כושר תפקודו, אני סבורה, כי נכותו התפקודית שקולה לנכות הרפואית בתחום האמור והיא עומדת על שיעור של 20%.
207. בשונה מכך, הנכות בתחום כירורוגיית הפה והלסת, מעצם טיבה, איננה תפקודית במובהק. הנכות האמורה כוללת נכות בשיעור של 3% בגין צלקות בלחי שמאל, בסנטר ובצוואר; 5% בגין הפרעה לפעילות מערכת הלעיסה ו- 5% נוספים בגין שברים מרובים של עצמות הפנים ושינוי בעמדות הסופיות של הריפוי הגרמי בלסת התחתונה. על-פי חוות-הדעת, בבדיקת התובע נמצא, כי הפנים סימטריות; פתיחת הפה והסגר אינם מוגבלים; אין הפרעה בתחושה של עור הפנים והריפוי הגרמי של השברים השונים בעצמות הפנים ובמנדיבולה תקין.
208. בתצהיר העדות הראשית מטעמו מוסיף התובע וטוען, כי בעקבות הפגיעה הוא סובל, בין היתר, מנעילת הלסת בעיקר בשעות הבוקר ומחריקות במפרק הלסת (ראה סעיף 9ב לתצהירו). טענה זו איננה נתמכת בחוות-הדעת, ומכל מקום, במסגרת הסיכומים מטעמו, זנח התובע הטענה כאמור ולא העלה טענה מפורשת, לפיה הנכות בתחום האמור מהווה נכות תפקודית, כי אם רק ציטט האמור בחוות-דעת המומחה ופירט העלות הצפויה, לכאורה, בגין טיפולי השיניים. כמו כן, ההפרעות להן טוען התובע לא באו לידי ביטוי בעדותו.
209. נוכח המפורט לעיל, מצאתי להעמיד הנכות התפקודית על שיעור של 40% (במעוגל). ***פוטנציאל ההשתכרות***
210. בסיכומים מטעמו, טוען התובע, כי לצורך חישוב הפסד ההשתכרות לעתיד, יש לאמוד השתכרותו הצפויה אלמלא התאונה, לפי כפל השכר הממוצע במשק, זאת נוכח נתוניו האישיים עובר לתאונה (ראה סעיפים 77 ו- 82 לסיכומים מטעם התובע).
211. הצדדים שכנגד מצדם טוענים, כי בהעדר ראיות של ממש אין לסטות מהחזקה שעניינה החלת השכר הממוצע במשק בעניינו של התובע. התובע נמנע מלהציג הרווחים של משרד עורכי-הדין בו אביו שותף, שם לטענתו, צפוי היה לעבוד לאחר הסמכתו כעורך-דין (ראה סעיפים 5.4-5.5 לסיכומים מטעם העירייה). מכל מקום, תנאי העבודה של מורה הם טובים יותר מתנאי עבודה של עורך-דין, ושכרו הצפוי מעבודה בתחום החינוך לא בהכרח נופל מהשכר הצפוי מעבודה כעורך-דין. מכאן, ומשלא הוכח אחרת, אין מקום לחשב לפי כפל השכר הממוצע במשק (ראה סעיפים 256-272 לסיכומים מטעם רשות הנחל). בהתייחס לטענת התובע, לפיה נוכח הקושי הכרוך בעבודה מסוג זה, לא יעלה בידו להמשיך ולעסוק בהדרכת קיאקים עוד זמן רב, נטען, כי עבודתו כאמור בעיקרה איננה עבודה מאומצת (ראה סעיפים 273-277 לסיכומים מטעם רשות הנחל).
212. עוד טוענים הצדדים שכנגד, כי לצד הפגיעה ביכולת הריכוז או הלימוד, התובע לא הראה ירידה כלשהי ביכולתו האינטלקטואלית הכללית, ברמת המשכל, בידע הכללי שלו ובשאר הכישורים, וממילא אין זה מן הנמנע כי בנתוניו האישיים, ישתכר כמורה שכר שאינו נופל משכר עורך-דין, ובפרט שעה ששכר של עובד חינוך מיוחד לאחר לימודי תואר שני ועבודה בתפקידים בכירים יותר מגיע גם לסך של כ-15,000 ₪ (ראה סעיפים 279-284 לסיכומים מטעם רשות הנחל).
213. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, מצאתי לאמוד שכרו הפוטנציאלי של התובע אלמלא התאונה בכפל השכר הממוצע במשק.
214. במהלך השנים השתרש הנוהג לקבוע, כי השכר הממוצע במשק ישמש כבסיס השכר במקום בו עתידו המקצועי של הניזוק לוט בערפל. עם זאת, כבר נפסק, כי "... מקום בו קיימים נתונים לגבי הניזוק, המאפשרים חישוב אינדיווידואלי, ייטה ביהמ"ש להעדיף חישוב כזה על פני התבססות על חזקת השכר הממוצע במשק... לפיכך, לצד הכלל נקבעו קריטריונים לקביעת כושר השתכרות פוטנציאלי בכל מקרה נדון, כגון: יכולת אינטלקטואלית, הפותחת קשת מקצועית רחבה וסיכוי להצלחה במקצועות בהם נדרשים כישורים כאלה, חריצות, התמדה, קשר טוב עם בני אדם, כושר ארגון וכיוצ"ב תכונות המסייעות להצלחה" [ההדגשה אינה במקור] (ת.א. (מחוזי-ב"ש) 3334/04 לוי רחל נ' לוי ליאת (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 8.10.06)].
215. עוד נפסק שם, כי "להבדיל ממקרים בהם העתיד המקצועי של הניזוק לוט בערפל, בהם נפסק כי יש להעמיד את כושר ההשתכרות הפוטנציאלי על השכר הממוצע במשק, הרי שבמקרה דנן אין מדובר בקטינה, ואין לנו עניין בנטיות, מאוויים ושאיפות, אלא בחירה קונקרטית בכיוון מקצועי ברור. רוצה לומר כי בענייננו יהיה זה סביר להעמיד בבסיס חישוב הנזק, הכנסה חודשית צפויה בשיעור כפל השכר הממוצע במשק לאורך כל תקופת ההשתכרות" [ההדגשה אינה במקור].
216. בעניין הנדון, נתוניו האישיים של התובע מאפשרים חישוב אינדיווידואלי של כושר ההשתכרות הפוטנציאלי שלו אלמלא התאונה. נתונים אלו כוללים את רמתו הקוגניטיבית בטווח ה"מעולה", דבר אשר בא לידי ביטוי בציון 711 בבחינה הפסיכומטרית; קבלתו ללימודי משפטים באוניברסיטת ת"א וכן ללימודים בשתי פקולטות יוקרתיות נוספות, הפקולטה להנדסת אווירונאוטיקה וחלל בטכניון והפקולטה להנדסה חשמל ואלקטרוניקה באוניברסיטת ת"א; בחירתו בלימודי המשפטים; העובדה שהוא נמנה על ארבעת שייטי הקיאק האולימפי הבכירים של מדינת ישראל, כבר בגיל 21, הוכר על-ידי צה"ל כספורטאי מצטיין ואף היה מועמד לייצג את מדינת ישראל באולימפיאדת בייג'ין.
217. נוכח כישוריו האינטלקטואליים של התובע, כמו גם החריצות וההתמדה, שמטבע הדברים מאפיינות מי שעוסק בספורט אולימפי, עמדה בפניו עובר לתאונה קשת מקצועית רחבה והסיכוי להצלחתו במקצועות שבהם נדרשים כישורים כאלה הוא רב יותר. אמנם אין מדובר באדם בעל עבר מקצועי מוכח. עם זאת, התובע בחר את עתידו המקצועי בעת שנרשם ללימודי המשפטים, והתמיד בלימודים אלו משך שלוש שנים, על אף מגבלותיו בעטיה של התאונה, כאשר כל אותה העת עמדה בפניו האפשרות לעסוק בעריכת-דין במשרד עורכי-דין, בו אביו שותף.
218. מכאן, נוכח נתוניו האישיים של התובע כמפורט מעלה, אני סבורה, כי יהא זה נכון וראוי להעמיד שכרו הפוטנציאלי על כפל השכר הממוצע במשק. יובהר, כי חישוב הפסד השכר יעשה על-פי כפל השכר הממוצע במשק למשך כל התקופה, שכן אומנם, כושר ההשתכרות הצפוי בתחילת דרכו עשוי כבדרך כלל להיות נמוך מהשכר האמור, עם זאת, בהמשך, לאחר שהיה רוכש ידע, מוניטין וניסיון, שכרו צפוי היה אף לעלות על השכר האמור.
219. לא מצאתי ממש בטענה, לפיה אין לסטות מהחזקה בדבר החלת השכר הממוצע במשק בעניינו של התובע, שעה שהאחרון נמנע מלהציג הרווחים של משרד עורכי-הדין בו אביו שותף, ושם לטענתו, צפוי היה לעבוד לאחר הסמכתו כעורך-דין. נוכח הפסיקה הנוהגת בעניין זה, אני מוצאת, כי די בנתונים האישיים של התובע, כפי שפירטתי לעיל, כדי להעמיד שכרו הפוטנציאלי על כפל השכר הממוצע במשק. מכל מקום, אין בנתונים המבוקשים בהכרח כדי ללמד על פוטנציאל ההשתכרות של התובע. ***אחוז הריבית לצורך היוון הפיצויים***
220. התובע טוען, כי תחשיב הנזק מטעמו מבוסס על ריבית שנתית של 3%, שעה שממילא הסך הכולל בראש הנזק של אובדן כושר השתכרות לעתיד עולה על גבול סמכות בית-המשפט כאן. בכל מצב אחר, מן הראוי לחשב את ההפסדים בתקופות העתידיות לפי שיעור ריבית היוון של 2% לנוכח התיקון שנערך בתקנות הביטוח הלאומי מיום 09.06.16 (ראה סעיפים 85-86 לסיכומים מטעם התובע).
221. הצדדים שכנגד מתנגדים לחישוב הנטען ומפנים בעניין זה, בין היתר, לת.א. (מחוזי-ירושלים) 29349-12-12 ר(קטינה) ואח' נ' שירותי בריאות כללית (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 17.8.16)] (ראה עמודים 10-11 לסיכומים מטעם העירייה).
222. אין מקום לחשב ההפסדים בתקופה העתידית, לפי שיעור ריבית היוון של 2%. ואנמק.
223. ראשית, ביום 13.09.16 פורסם בקובץ התקנות (ק"ת 7712) תקנות הביטוח הלאומי (היוון) (תיקון) (תיקון), התשע"ו- 2016, תיקון, לפיו נדחה מועד כניסת התקנות לתוקף בתום שנה ושלושה חודשים. דהיינו, התקנות ייכנסו לתוקפן ביום 01.10.17, לאחר מתן פסק-הדין, וממילא אין בתיקון האמור כל נפקות לענייננו.
224. שנית ומכל מקום, אף אלמלא נדחה מועד כניסת התקנות לתוקף, לא היה בכך כדי לשנות התוצאה, שעה שהנימוק היחידי עליו נשען התובע בבקשתו הוא התיקון לתקנות הביטוח הלאומי. בדומה לענייננו, בת.א. 29349-12-12 אליו מפנים הצדדים שכנגד, נדרש בית-המשפט לבקשת התובעים לקבוע, כי אחוז הריבית לצורך היוון רכיבי הפיצוי לעתיד יעמוד על 2% ולא על 3%, כאשר הנימוק היחידי שעליו נשענו התובעים הוא התיקון לתקנות הביטוח הלאומי (היוון), התשל"ח–1978, כפי שנעשה בתקנות הביטוח הלאומי (היוון)(תיקון), התשע"ו-2016.
225. בית-המשפט המחוזי, אשר דן בסוגיה זו קבע, כי אין די בתיקון תקנות ההיוון, כאשר רק התיקון עומד בבסיס הטענה שהעלו התובעים, כדי להביא להפחתת אחוז הריבית לצורך היוון הפיצויים וחישב הפיצויים כמקובל תוך היוון כספי הפיצויים לעתיד בריבית של 3%, מהטעם לפיו "קביעת אחוז הריבית להיוון הפיצויים אינה נעשית רק על יסוד תקנות ההיוון אלא על פי ניתוח כלכלי של התשואה להשקעת כספי הפיצויים..." [ראה גם ההפניות בפסק-הדין - ע"א 469/74 יפה, גילה ו- ענבל זדה נ' מרדכי בכר, פ"מ ל(1) 169; ע"א 130/76 אליהו סעדה נ' משה חמדי, לג(1) 589 ו- ע"א 2099/94 ציון חיימס נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נא(1)529 (1997)].
226. מכאן, מצאתי לחשב את הפיצויים לעתיד, כמקובל, לפי ריבית בשיעור של 3%. ***הפסד השתכרות לעבר ולעתיד***
227. התובע טוען, כי יש לחשב ראש נזק זה לפי ההפרש בין שכרו בפועל מעבודתו בהדרכת קיאקים ובחינוך מיוחד, העומד על השכר הממוצע במשק (ראה סעיפים 79-80 לסיכומים מטעם התובע), לבין שכרו הפוטנציאלי אלמלא התאונה מעבודתו כעורך-דין, הנאמד בכפל השכר הממוצע במשק, קרי לפי הפסד חודשי בסך של 9,507 ₪ (ראה סעיפים 83-84 לסיכומים מטעם התובע) וסה"כ החל מחודש אוגוסט 2016 ועד הגיעו לגיל 70 (דצמבר 2056) הפסד בסך כולל של 2,672,759 ₪ (לפי מקדם היוון 281.1359).
228. הצדדים שכנגד טוענים, כי בשים לב לכך ששכרו של התובע בפועל עומד על השכר הממוצע במשק והוא לא הוכיח, כי צפוי היה להשתכר למעלה משכר זה אלמלא התאונה, אין זה נכון לפסוק בראש נזק זה על בסיס אקטוארי מלא, כי אם על בסיס גלובאלי ומציעים סך של 200,000 ₪ בראש הנזק האמור (ראה סעיף 6 לסיכומים מטעם העירייה).
229. בהינתן מסקנותיי דלעיל, הפסדי השכר הן לעבר והן לעתיד יחושבו לפי הפסד שכר חודשי בסך של 7,741 ₪ [40% נכות תפקודית X 19,352 ₪ (כפל השכר הממוצע לחודש כולל שכר עובדים זרים נכון לחודש ינואר 2017 לפי אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה)].
230. מכאן, ובהינתן עתירת התובע לפיצוי בראש נזק זה החל מחודש אוגוסט 2016, בגין תקופת העבר, ההפסד בראש נזק זה עומד על סך כולל של 65,798 ₪ ובצירוף ריבית והצמדה ממחצית התקופה סך כולל 65,759 ₪ ובגין תקופת העתיד, החל מהיום ועד ליום 4.12.56 (הגיע התובע לגיל 70) עומד ההפסד על סך כולל של 2,155,362 ₪ [לפי מקדם היוון בשיעור של 278.4346 והפסד שכר חודשי בסך של 7,741 ₪]. ***הפסד זכויות סוציאליות***
231. התובע עותר בראש נזק זה לפיצוי בסך של 111,921 ₪, לפי 12.5% הפרשה לביטוח פנסיוני (ראה סעיף 87 לסיכומים מטעם התובע). הצדדים שכנגד טוענים, כי בשים לב לכך שהתובע היה צפוי לעבוד כעצמאי, אין מקום לפיצוי בראש נזק זה (ראה סעיף 6 לסיכומים מטעם העירייה).
232. על-פי צו הרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק 2016, לפי חוק הסכמים קיבוציים התשי"ז – 1957, הוגדלו הפרשות החובה של המעביד, הן לרכיב תגמולים והן לרכיב פיצויי פיטורין החל מיום 1.7.16 ל- 12.25% והחל מיום 1.1.17 ל- 12.5%. מכאן, שהפסדו של התובע בראש נזק זה עומד על סך של 4,741 ₪ בגין התקופה החל מחודש אוגוסט 2016 ועד לחודש דצמבר 2016 ועל סך של 272,323 ₪ בגין התקופה שמיום 1.1.17 ועד הגיעו לגיל 70, וסה"כ הפסד בראש נזק זה בסך של 277,064 ₪. ***כאב וסבל***
233. התובע עותר בראש נזק זה לפיצוי בסך של 500,000 ₪ (ראה סעיפים 88-91 לסיכומים מטעם התובע), בעוד הצדדים שכנגד הציעו סך של 80,000 ₪ (ראה סעיף 6 לסיכומים מטעם העירייה).
234. בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה שלפני, העובדה כי חלומו של התובע להשתתף באולימפיאדה נגדע בעטיה של התאונה המצערת בעוד הוא היה כל כך קרוב להגשים אותו, בהתחשב במהות הפגיעה, בשיעור נכותו הרפואית המשוקללת של התובע כתוצאה מהתאונה הנדונה, העומד על 46.11%, ובהתחשב בגילו, במשך אשפוזו ובטיפולים להם נדרש, מצאתי לפסוק לו פיצוי בראש נזק זה בסך של 300,000 ₪. . ***עזרת הזולת לעבר***
235. התובע עותר בראש נזק זה פיצוי לעבר בלבד בסך של 15,000 ₪ (ראה סעיף 92 לסיכומים מטעם התובע). הצדדים שכנגד הציעו סך של 5,000 ₪ (ראה סעיף 6 לסיכומים מטעם העירייה). לאחר שנתתי דעתי לתקופת אשפוזו של התובע בבית-החולים, ובין היתר במחלקה לטיפול נמרץ, ולנכויות הרפואיות והשפעתן על כושר תפקודו הכללי, מצאתי לאמוד הפיצוי בגין ראש נזק זה בסך גלובאלי של 10,000 ₪. ***הפסד שכר לימוד בפקולטה למשפטים***
236. התובע עותר לפיצוי בסך כולל של 30,877 ₪ בגין שכר הלימוד האוניברסיטאי ששילם עבור לימודי התואר במשפטים, אותם זנח בהינתן מצבו כתוצאה מהתאונה (ראה סעיף 88 לסיכומים מטעם התובע). הצדדים שכנגד טוענים, כי אין כל מקום לפיצוי המבוקש (ראה למשל סעיף 28 לסיכומים מטעם הנתבע 2). אני סבורה, כי אין להיעתר לבקשת התובע לפיצוי בראש נזק זה. אף במצב הדברים הנדון בו התובע זנח את מקצוע עריכת-הדין נוכח מגבלותיו בעטיה של התאונה, לא ניתן לומר, כי לימודיו בתחום היו לשווא וכי לא הפיק או יפיק מהם כל תועלת בעתיד. ***הוצאות רפואיות***
237. התובע עותר בראש נזק זה לפיצוי בגין טיפולי השיניים אותם צפוי הוא לעבור בעתיד ואשר עלותם נאמדת, לשיטתו, בסך כולל של 48,000 ₪ (ראה סעיף 72 לסיכומים מטעם התובע). בנוסף, עותר התובע להוצאות בגין צילומי שיניים בסך כולל של 300 ₪ ולהוצאות הפינוי ממקום התאונה באמצעות מד"א בסך של 820 ₪ (ראה סעיף 94ג לסיכומים מטעם התובע, המפנה לטבלת ההוצאות). הצדדים שכנגד טוענים, כי אין כל בסיס לעתירת התובע לפיצוי בגין הוצאות טיפולי שיניים, שעה שמחוות-דעת המומחה בתחום כירורגיית פה ולסת עולה, כי הצורך בטיפולים אלו איננו וודאי. הצדדים שכנגד מציעים סך של 3,000 ₪ (ראה סעיף 6 לסיכומים מטעם העירייה).
238. מעיון בחוות-דעת המומחה בתחום כירורגיית הפה והלסת עולה, כי עד כה לא נראים שינויים פתולוגיים סביב שיניים חותכות תחתונות, אך יתכן ובעתיד יזדקק התובע לטיפולי שורש בשיניים 41, 42 נוכח השינויים בחיות השיניים שצפה פרופ' רפאל זלצר, המומחה מטעם התובע. עוד על-פי חוות-הדעת, במידה ובעתיד יופיעו סימנים פתולוגיים סביב שורשי השיניים 41, 42, יזדקק התובע לטיפולי שורש ויתכן שאף למבנים וכתרים. המומחה אמד עלות טיפול שורש בסך של כ- 1,200-1,500 ₪; עלות מבנה ברגי בסך של כ- 500 ₪ ועלות כתר אסתטי בסך של כ- 3,500-4,000 ₪. בחוות-דעת פרופ' רפאל זלצר מטעם התובע, עליה נסמך המומחה בתחום כירורגיית פה ולסת בעניין הצורך בטיפולים כאמור, נקבע, כי יש להחליף את הכתרים בממוצע אחת לעשר שנים.
239. מכאן ובהינתן העדר וודאות בדבר הצורך בטיפולים כאמור, מצאתי לאמוד הפיצוי בראש נזק זה בסך גלובאלי של 6,000 ₪ (כולל הוצאות בסך כולל של 300 ₪ בגין שני טיפולי שיניים מיום 28.7.09 ומיום 1.12.09 והוצאות בסך של 300 ₪ בגין הפינוי באמצעות מד"א בסך של 820 ₪). ***ניכויים***
240. אין חולק בין הצדדים, כי בעטיה של התאונה, שולמה לתובע ביום 8.11.09 גמלה מטעם המוסד לביטוח לאומי בסך של 10,177 ₪ (ראה סעיף 93 לסיכומים מטעם התובע ועמוד 10 לסיכומים מטעם העירייה). מכאן, שמסך הפיצויים ינוכה סכום זה כשהוא משוערך להיום בסך של 10,923 ₪.
241. הצדדים שכנגד עותרים בנוסף לניכוי הפיצוי העונשי בסך של 50,000 ₪, אשר שולם לתובע על-ידי הנתבע 2 במסגרת גזר-הדין שניתן בהליך הפלילי, לפי סעיף 77(א) לחוק העונשין (ראה סעיפים 32-34 לסיכומים מטעם הנתבע 1 וסעיף 31 לסיכומים מטעם הנתבע 2). נוכח הפסיקה הנוהגת בעניין זה והמותירה סוגיית הניכוי לשיקול דעת בית-המשפט, מבקש התובע שלא לנכות הסכום האמור מסך הפיצויים. בהינתן טיב הפיצוי אשר שולם לתובע במסגרת ההליך הפלילי, אני סבורה, כי אין מקום לנכות סכום זה מסך הפיצויים. מכל מקום, שעה שהתביעה הוגשה לבית-משפט השלום וסכום הפיצוי ממילא עולה על הסמכות העניינית של בית-משפט זה, אין כל נפקות לניכוי הנטען. ***סיכום***
242. נזקיו של התובע כמפורט לעיל עולים על סמכותו העניינית של בית-משפט זה. עם זאת, התובע הגביל מראש את סכום תקרת הפיצוי לו הוא עותר, לאחר ניכוי כל סכום, לסך של 2,500,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה ממועד הגשת התביעה ועד למתן פסק-הדין. ***סוף דבר***
243. דין התביעה כנגד נתבעים 1-2, העירייה, המדינה ורשות הנחל להתקבל והנני מורה להם לשלם לתובע, ביחד ולחוד, סך כולל של 2,500,000 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה ממועד הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל.
244. דין הודעת צד שלישי ששלחו העירייה ונתבע 1 כנגד מר מזרחי להתקבל- האחרון יישא בכל תשלום שישלמו האחרונים, בהתאם לחלקם באחריות כלפי התובע לרבות ההוצאות הכרוכות בכך.
245. בנוסף, ישלמו המעוולים לתובע, ביחד ולחוד, החזר אגרת בית-משפט, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאתה בפועל ועד היום; מחציתה השנייה של האגרה; שכר-טרחת עו"ד בשיעור של 23.4% (כולל מע"מ); חלקו של התובע בשכר-טרחת המומחים מטעם בית-המשפט; עלות חוות הדעת מטעם התובע בתחום הפה ולסת, האורתופדיה, הנוירולוגיה והנוירופסיכולוגיה, עלות הנפקת התצ"א, עלות המצאת צו הזמנת עד ועלות הקלטה ותמלול פרוטוקול ישיבת 18.7.16, כפי ששולמו ומיום הוצאתן בפועל ועד היום (כפי שפורטו ע"י התובע בעמוד האחרון לסיכומיו).
246. סכומים אלו ישולמו תוך 30 יום מקבלת עותק פסק-הדין, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ועד ליום תשלומם המלא בפועל.
247. ביחסים ביניהם, יישאו הנתבעים 1-2, העירייה, המדינה ורשות הנחל בחוב הפסוק, כל אחד על-פי חלקו כמפורט בפרק חלוקת האחריות, בהתאם לסעיף 84 לפקודה. ככל שאחד מהם ישלם יותר מכפי חלקו, יכול הוא לגבות את ההפרש ממי שלא שילם מלוא חלקו.
248. דין הודעות צד שלישי ששלח הנתבע 1 כנגד העירייה; רשות הנחל; המדינה להידחות וזאת ללא צו להוצאות; דין ההודעה ששלחו הנתבעים 1-2 כנגד שירביט להידחות , תוך חיובם בהוצאות משפט לטובת שירביט בסכום כולל של 24,000 ₪ (כל אחד יישא בתשלום של 12,000 ₪ ). דין הודעות צד שלישי ששלחה העירייה כנגד יתר הנתבעים להידחות ללא צו להוצאות. דין הודעת צד ג' ששלחה נתבעת 4 כנגד כלל חב' לביטוח להידחות תוך חיובה בהוצאות משפט בסך של 7,000 ₪. ***המזכירות תשלח העתק פסק-הדין לבאי כוח הצדדים בדואר רשום + א.מ.***  ניתן היום, ה' אייר תשע"ז, 01 מאי 2017, בהעדר הצדדים. 