|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בהרצליה** |
|  |
| א.ב נ' י.ב. ואח' | 14 אוג 201710188-06-15 |
|  |
| **השופטת** | לימור רייך |
|  |
| **תובע** | א.ב.ע"י עו"ד דותן תירוש |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעים** | 1. י.ב.2. "הפול" המאגר הישראלי לביטוחי רכבע"י עו"ד יעקב רהטעו"ד יונית לוי |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

לפניי תביעה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה – 1975 (להלן: "חוק הפיצויים"), לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע, לטענתו, בתאונת-דרכים מיום 16.10.14 (להלן: "התאונה"). המחלוקת בין הצדדים נסבה הן בסוגיית החבות והן בסוגיית הנזק.

ביום 1.6.17 התקיימה ישיבת הוכחות, במסגרתה נשמעה עדותם של התובע והעדים מטעמו: אביו, מר י.ב. (להלן: "אביו") ואחיו, מר ת.ב (להלן: "אחיו") וכן לבקשת הנתבעת, נשמעה עדותו של ד"ר משה לוינקופף, המומחה המוסכם בתחום האורתופדיה (להלן: "המומחה"). פסק-הדין ניתן לאחר שמיעת העדויות והגשת סיכומים בכתב.

***סוגיית החבות***

***רקע עובדתי וטענות הצדדים***

1. התובע, יליד 12.11.93, נפגע בתאונה בעת רכיבה על אופנוע במדבר יהודה.
2. התובע טוען, כי התאונה אירעה בעת רכיבה משותפת עם אביו על אופנוע מסוג BMW מספר רישוי 76-125-11 (להלן: "האופנוע") אשר בוטח על-ידי הנתבעת, שעה שהאב נהג על האופנוע.
3. הנתבעת טוענת, כי התובע לא הוכיח את נסיבות התאונה, לרבות זהות האופנוע וזהות הנהג ומכאן לטענתה, דין התביעה להידחות. הדברים מקבלים משנה תוקף לשיטתה, בהינתן כי בעת הרלוונטית לתאונה לא היה לתובע רישיון לנהוג על אופנוע מהסוג הנטען ומשאותו אופנוע בוטח בתעודת ביטוח מסוג "נהג נקוב בשם", על-פיה רק שניים היו רשאים לנהוג על האופנוע: אביו ואחיו של התובע בלבד (העתק תעודת הביטוח צורף לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).
4. לטענת הנתבעת, אין לקבל את גרסת התובע, לפיה אביו הוא אשר נהג על האופנוע בעת התאונה. זאת, בין היתר, בהינתן הנתק במערכת היחסים שבין התובע לבני משפחתו עובר ובתקופת השירות הצבאי והסתירות בגרסאות בכל הנוגע לפינוי התובע ממקום התאונה כמו גם העדר מהימנות התובע והעדים מטעמו. הנתבעת מוסיפה ומפנה לתאונה קודמת מיום 4.3.11, אשר אירעה בנסיבות בהן נהג התובע לבדו על אופנוע ואביו ואחיו הגיעו למקום התאונה על מנת לחלצו. עוד מפנה הנתבעת לתמונה מחודש אפריל 2013 בה מופיע התובע כשהוא רכוב על אופנוע ללא לוחית רישוי וממילא ללא כיסוי ביטוחי. מכאן טוענת הנתבעת, כי גם בתאונה הנדונה נהג התובע על האופנוע ללא כיסוי ביטוחי (ראו סעיפים 1-2 לסיכומים מטעם הנתבעת).***דיון והכרעה***
5. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בכתבי בי-הדין על נספחיהם שוכנעתי, כי התובע הרים את הנטל המונח על כתפיו להוכיח, במידה הנדרשת במשפט אזרחי, את גרסתו לנסיבות התאונה, לרבות ובפרט בדבר זהות האופנוע ונהג האופנוע. ואפרט.
6. על-פי תצהיר עדותו הראשית של התובע, אביו הוא אשר נהג על האופנוע מסוג BMW מספר רישוי 76-125-11 בעת התאונה; הנסיעה הייתה איטית בהינתן מגבלות השטח, הכולל אדמת כורכר ומהמורות; הוא אחז באופנוע ובעקבות מהמורה בדרך נפל לאחור; לצורך פינויו ממקום התאונה, יצר אביו קשר עם אחיו וביקש, כי יגיע למקום עם רכב השטח שלו מסוג טנדר סילברדו 4X4 (להלן: "הרכב"); אביו הוא נהג וותיק ביותר והוא נוהג לצאת עמו ועם אחיו לרכיבות שטח משותפות בתדירות של פעם בשבועיים (סעיפים 2-10 לתצהיר העדות הראשית של התובע) [ראו גם עדות התובע בעניין זה בעמוד 14 לפרוטוקול בשורות 1-3].
7. גרסת התובע כאמור לנסיבות התאונה, לרבות ובפרט בנוגע לזהות הנהג ובנוגע לזהות האופנוע, נתמכת בראיות מזמן אמת, בעוד הכחשת הנתבעת נטענה ללא כל ביסוס במשך ניהול ההליך מבלי שהאחרונה צירפה ראיות התומכות בטענתה הגם שאין ספק כי הפעילה חוקרים בעניין החבות. מטופס מידע על נתוני תיק תאונת-דרכים, אשר נערך ביום 26.11.14, כחודש בלבד לאחר התאונה, כמו גם מהודעות התובע ואביו במשטרה עולה, כי התאונה אירעה בעת רכיבה משותפת של התובע עם אביו על אופנוע מסוג BMW מספר רישוי 76-125-11, בדרך עפר במדבר יהודה שעה שהאב הוא אשר נהג על האופנוע. עוד על-פי טופס המידע והודעות התובע ואביו במשטרה, התובע נפל מהאופנוע בעקבות מהמורה בדרך (העתק הרשומה הרפואית מיום התאונה הוגש וסומן נ/1; העתק תעודת חדר המיון וטופס מידע על נתוני תיק תאונת דרכים צורף לתיק המוצגים מטעם התובע והעתק הודעות התובע ואביו במשטרה צורף לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).
8. גרסתו של התובע בנוגע לנסיבות התאונה ובכלל זה זהות הנהג וזהות האופנוע, הן בנוגע לפינויו ממקום התאונה והן בנוגע לתדירות רכיבות השטח המשותפות שלו יחד עם אחיו ואביו, מקבלת חיזוק בתצהיר העדות הראשית של אביו וכן בעדות האחרון בחקירתו הנגדית (סעיפים 5-14 לתצהיר ועדותו בעמוד 25 לפרוטוקול בשורות 16-17).
9. בהקשר זה ולמען הסר ספק יוער, כי סבירה בעיני עדות האב, לפיה הוא לא ראה האם בעת התאונה התובע אחז באופנוע וכיצד הוא נפל, בהינתן כי אותה העת הוא נהג על האופנוע והתובע ישב מאחוריו (עמוד 23 לפרוטוקול בשורות 23-29).
10. כך גם, גרסת התובע ואביו באשר לנסיבות התאונה הנטענות; הפינוי ממקום התאונה ותדירות רכיבות השטח המשותפות, נתמכת בתצהיר ובעדות אחיו של התובע. על-פי התצהיר, ביום התאונה התקשר אליו אביו והודיע לו, כי בעת רכיבה משותפת שלו עם התובע, נפל התובע מהאופנוע ולבקשת האב, לצורך פינוי התובע לבית-החולים, הגיע האח למקום התאונה ונסע עם האופנוע הביתה, בעוד אביו פינה את התובע ברכב לבית-החולים (סעיפים 2-5 לתצהירו וראו גם עדותו בעמוד 28 לפרוטוקול בשורות 14-16).
11. אומנם העדים כאמור מטעם התובע הם אביו ואחיו, אשר מטבע הדברים להם אינטרס בתוצאות ההליך. עם זאת, הם העדים היחידים שהינם רלוונטים להכרעה בשאלת החבות ואשר נכחו בעת ומיד לאחר האירוע ואי הבאתם לעדות הייתה פועלת לרעת התובע. למעלה מכך, מצאתי ליתן אמון מלא בעדותם כפי שנמסרה בפני, מעבר לכך שזו הייתה מהימנה וקוהרנטית. מכל מקום, עדויותיהם באו אך לחזק את עדות התובע, בעוד שהתימוכין העיקרי לעדותו הוא התיעוד מזמן אמת.
12. מכאן ושעה ששוכנעתי, כי הגרסה לה טוען התובע מתיישבת עם מכלול הראיות כפי שהונחו בפניי ובפרט אלו מזמן אמת, מצאתי לקבל גרסתו.
13. אין בידי לקבל טענת הנתבעת, כאילו גרסת התובע בדבר רכיבת שטח משותפת שלו עם אביו אינה מתיישבת עם הנתק במערכת היחסים ביניהם עובר ובמהלך שירותו הצבאי. כפי העולה מהעדויות, מערכת היחסים בין התובע לבין משפחתו "התחזקה" לאחר שחרורו מהצבא, עובר לתאונה, אז הוא גם שב להתגורר בבית הוריו וזאת עד היום. לו היו התובע ובני משפחתו בנתק במועד האירוע הרי שאז קשה להלום סיטואציה שבה התובע מגיע לבית החולים לאחר פציעה קשה בכתף ומוסר גרסה ולפיה הוא רכב בשטח עם אביו דווקא, עמו הוא לא בקשר כבר שנים- כך לגרסת הנתבעת.
14. זאת ועוד, התובע הדגיש בעדותו, כי "... לאחר השחרור הקשר התחזק" (ראו עמוד 12 לפרוטוקול בשורה 25 – עמוד 13 לפרוטוקול בשורה 13) ועדותו כאמור עולה בקנה אחד עם עדות אביו (בעמוד 21 לפרוטוקול בשורות 8-20) ועם מורכבות החיים בתא המשפחתי המצויה כמעט בכל בית ואשר מטבע הדברים, ישנן עליות ומורדות מריבות ופיוסים.
15. ביהמ"ש ער לאי-ההתאמה בין הודעת התובע לבין הודעת אביו במשטרה בכל הנוגע לפינוי התובע לבית-החולים, כך, על-פי הודעת התובע, הוא פונה ממקום התאונה לבית-החולים בעוד שעל-פי הודעת אביו, ממקום התאונה הם נסעו הביתה ומשם הם פנו לבית-החולים. עם זאת, אני סבורה כי אין מדובר בעניין מהותי ובכל אופן לא כזה אשר יש בו כדי להטות את הכף לטובת הנתבעת.
16. זה המקום לציין, כי גם ביתר טענות הנתבעת לא מצאתי ממש וטוב היה אלמלא נטענו. הנתבעת אשר העלתה כאמור לעיל, טענות מן הגורן ומן היקב, לא הביאה ולו בדל ראיה אשר יש בה כדי להפריך גרסת התובע שנתמכת, בין היתר, בראיות מזמן אמת וממילא לא עלה בידה להוכיח העדר כיסוי ביטוחי. הלכה פסוקה היא, כי "על חברת הביטוח, הטוענת לפטור מאחריות על-פי איזה מן הסייגים שנכללו בתניות הפוליסה, מוטל להוכיח, כי המקרה נושא תביעתו של המבוטח נכנס לגדרו של אותו סייג" [ראו בעניין זה ע"א 678/86 חניפס נ' סהר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג(4) 177, 193 (1989) ורע"א 1396/15 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 26.7.15)].
17. הנתבעת בענייננו לא הרימה הנטל להוכיח, כי המקרה הנדון נכנס לגדרו של הסייג הנטען על-ידה וממילא דין טענותיה בעניין זה להידחות.
18. למעשה טענה הנתבעת, כי אין להאמין לתובע קרי, שתביעתו כוזבת. טענה זו הינה טענה חמורה המטילה דופי בתובע וממילא באביו המבוטח ועל מנת שניתן יהא לטעון אותה רצוי וראוי כי לנתבעת תהא ראשית ראייה התומכת במסקנה זו. גם לאחר שמיעת העדויות ובשים לב לכך שהנתבעת פעלה על מנת לברר את אותן תהיות בקשר לשאלת החבות, לרבות שליחת חוקרים למקום העבודה של אביו של התובע- המבוטח מזה שנים אצל הנתבעת, שלא העלו דבר שאם לא כן היו אלה מצורפים כחלק מראיות הנתבעת, לא חזרה בה הנתבעת מטענת הכחשת החבות ובכך דומני כי חברת הביטוח כשלה.
19. מותר לחברת הביטוח – הנתבעת לדחות תביעה שאינה אמינה בעיניה, אך לדבר חייב להיות בסיס ממשי. נראה כי נשתכחה מהנתבעת חובת הנאמנות המיוחדת שלה כלפי המבוטח וחובה זו איננה מתיישבת עם דחיית תביעה רק מתוך "חשש" בעלמא לא מבוסס, בהתעלם מהפרופיל הביטוחי של המבוטח עליו העיד אביו של התובע ספק בכעס ספק בכאב מובן, בשים לב לכך שהנתבעת מטילה בבנו ובו דופי שהסתבר כחסר בסיס, על גבול חוסר תום לב והתעמרות במהלך תקופה לא מבוטלת שכללה ,בין היתר, שיחות ופניות של מי מטעם הנתבעת לעובדים בחברה ובמקום עסקו של אבי התובע במטרה למצוא ראיה שיש בה כדי לתמוך בטענת הנתבעת להעדר כיסוי ביטוחי.
20. נוכח המפורט לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי החבות בגין התאונה הנדונה מוטלת על הנתבעת. ***סוגיית הנזק הנכות הרפואית***
21. בעטיה של התאונה, נפגע התובע בכתף שמאל ובכפות הידיים, הוא טופל באמצעות שחזור סגור של פריקת כתף שמאל, כף יד שמאל קובעה בגבס ופריקתPIP באצבע 5 בכף יד ימין טופלה על-ידי שחזור סגור וקבוע אצבע לאצבע. התובע נותח ביום 19.10.14 לצורך שחזור פתוח וקיבוע פנימי של השבר/פריקה ב-PIPJ אצבע 5 בכף יד ימין וטנוליזיס של הגידים המכופפים.
22. לאחר הניתוח, התובע טופל בפיזיותרפיה לשיקום אצבע 5 בכף יד ימין. בהמשך, ביום 18.1.15, תועדה פריקה קדמית של כתף שמאל לאחר משיכת חגורת בטיחות ובוצע שחזור סגור לפריקה; ביום 11.10.15 תועדה פריקה קדמית של כתף שמאל לאחר תנועה מאומצת והוא טופל באמצעות שחזור סגור וביום 4.2.16 תועדה פריקה קדמית נוספת והכתף הוחזרה למקומה (העתק המסמכים הרפואיים צורף לתיק המוצגים מטעם התובע).
23. מחוות דעת המומחה מיום 18.12.15 עולה, כי כתוצאה מהתאונה נותרה לתובע נכות צמיתה משוקללת בתחום האורתופדיה בשיעור של 22%, כמפורט להלן:
	* 20% בשל הפגיעה בכתף שמאל (להלן: "הכתף"), אשר הותירה הגבלה בטווח התנועה בהרמה ואבדוקציה, לפי סעיף 41(1)(א) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז – 1956 (להלן: "תקנות הביטוח הלאומי");
	* 2.5% בשל הפגיעה באצבע 5 בכף יד ימין הדומיננטית, אשר הותירה הגבלה ביישור מפרק PIP, לפי סעיף 35(1) לתקנות הביטוח לאומי.
24. אין חולק בין הצדדים, כי עובר לתאונה הנדונה, בתאונת דרכים קודמת מיום 4.3.11, נחבל התובע באותה הכתף עם פריקה של הפרק האקרומיו קלוויקולרי (ה - ACJ) ועל-פי חוות-דעת, אשר ניתנה במסגרת תביעה שהגיש לבית-המשפט בגין אותה תאונה נקבעה לו נכות צמיתה בשיעור של 8% [הכוללת נכות בשיעור של 5% בגין פריקת מפרק ה- ACJ ונכות בשיעור של 3% בגין הגבלת תנועות קלה בלבד בכתף שמאל] (להלן: "התחלואה הקודמת" או "חוות-הדעת בגין התחלואה הקודמת" לפי העניין) (העתק חוות-הדעת צורף כנספח 97 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).
25. הנתבעת טוענת, כי קביעת המומחה בענייננו בדבר שיעור הנכות הצמיתה בגין הכתף מתעלמת מהתחלואה הקודמת של התובע בגינה נקבעה לו נכות צמיתה משוקללת בשיעור של 8% (ראו סעיף 3ג לסיכומים מטעם הנתבעת). אין בידי לקבל טענת הנתבעת כאמור.
26. מעיון בחוות-דעת המומחה בענייננו עולה, כי המומחה היה ער לתחלואה הקודמת של התובע בגינה נקבעה לו נכות צמיתה משוקללת בשיעור של 8%. על-פי חוות-הדעת "בתאריך 4.3.11 נפגע בכתף שמאל בתאונת דרכים ואובחן כסובל מפריקת AJC, כפי הנראה". בעדותו, הטיב המומחה להסביר, כי אין לנכות מהנכות בגין התחלואה הקודמת מהעבר כאמור לעיל, הגם שמדובר באותה כתף, בהינתן כי בכתף קיימים שני מפרקים שונים, האחד מפרק ה- ACJ והשני מפרק עצם הזרוע ועצם השכמה, כאשר אלו אינם קשורים האחד בשני והם עשויים להינזק בנפרד, כפי שאף אירע במקרה הנדון. התחלואה הקודמת היא במפרק ה- ACJ, בעוד תחלואת התובע בעטיה של התאונה הנדונה היא במפרק עצם הזרוע ועצם השכמה, שהוא המפרק העיקרי (עמוד 3 לפרוטוקול בשורות 7-12). לאמור, כי מדובר בפגימה אחרת באותה הכתף (עמוד 2 לפרוטוקול בשורות 25-28).
27. כך או אחרת, על-פי חוות-הדעת בגין התחלואה הקודמת, הנכות בשיעור של 3% בשיעור מינורי נקבעה בגין הגבלת תנועות קלה בלבד בחלק ממישורי טווח התנועה בכתף שמאל והנכות בשיעור של 5% נקבעה בגין פריקת מפרק ה- ACJ בכתף, כאשר אין בנכויות אלו כדי מגבלות תפקודיות משמעויות ולכל היותר עבודה במשך זמן רב הקשורה להפעלת עומסים עשויה לגרום לאי נוחות בלבד (העתק חוות-הדעת צורף כנספח 97 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).
28. אומנם, המומחה בענייננו הבהיר בעדותו, כי המשמעות התפקודית של הנכות הקודמת האמורה בשיעור של 5% בגין פריקת מפרק ה- ACJ באה לידי ביטוי, בדרך כלל, בפריקות חוזרות (עמוד 2 לפרוטוקול בשורות 1-4), אולם בעניינו של התובע, לא הוכחו אירועים של פריקות לאחר ובעקבות הפגיעה במפרק ה- ACJ.
29. עוד טוענת הנתבעת, כי קביעת המומחה מתעלמת מסיכום אשפוז בבית-החולים הלל יפה מיום 27.4.14, עובר לתאונה הנדונה, בו תועדה פריקת כתף האופיינית לאותו מפרק בו התובע נפגע בתאונה ועוד לטענתה, קביעת המומחה מתעלמת מתעודת חדר מיון בבית-החולים הדסה מיום התאונה הנדונה, בו נרשם, כי התובע לאחר ניתוח בכתף (העתק סיכום האשפוז וגיליון חדר המיון הוצגו וסומנו נ/1 ו-נ/2). גם בתיעוד הרפואי כאמור אין כדי לסייע בידי הנתבעת.
30. אכן, בסיכום אשפוז מיום 27.4.14 ממנו עולה, כי התובע אושפז בבית-החולים עובר לתאונה בעקבות דלקת תוספתן, לאחר שהותו בחו"ל, נרשם, כי "בזמן שהותו בחו"ל החל כאב בטן... מס ימים טרם הכאבי בטן נפל ופרק כתף שהוחזר בשיטה סגורה...". המומחה אישר בעדותו, כי בפריקות ACJ לא מבצעים שחזור סגור של הפריקה (עמוד 2 לפרוטוקול בשורות 20-21). המומחה נשאל בחקירתו האם היה משנה קביעתו בדבר שיעור הנכות בכתף שמאל, בהנחה שחצי שנה לפני התאונה סבל התובע מאירוע של פריקה באותה הכתף והעיד, כי בהנחה שמדובר באותה כתף בה נפגע התובע בעטיה של התאונה הנדונה, הרי שמדובר בתחלואה קודמת שיש לנכות בגינה 50% מהנכות כפי שנקבעה על-ידו בחוות-הדעת (עמוד 4 לפרוטוקול בשורות 8-11).
31. עם זאת, בעדותו הכחיש התובע אירוע של פריקת כתף, כאמור בסיכום האשפוז מיום 27.4.14 (עמוד 8 לפרוטוקול בשורה 10 – עמוד 9 לפרוטוקול בשורה 22). התובע הסביר בעדותו הקוהרנטית, כי ככל הנראה הסיבה לטעות ברישום האמור נעוצה בכך שהוא נוהג לספר על אירוע הפריקה במפרק ה- ACJ כל אימת שהוא נשאל אודות עברו הרפואי ומשהאנמנזה נרשמה מפיו בזמן שהיה תחת כאבים (עמוד 8 לפרוטוקול בשורות 27-28 ועמוד 9 לפרוטוקול בשורות 11-14).
32. עדות התובע כאמור עולה בקנה אחד עם עדות אביו, אשר שהה אף הוא עם התובע בחו"ל במועדים הרלוונטיים ואשר על-פי עדותו, לא היה לתובע כל אירוע פריקה באותה העת והוא גם לא קיבל שם כל טיפול רפואי (עמוד 27 לפרוטוקול בשורות 6-22). גם לא מצאתי בראיות שהונחו בפניי כל תימוכין לרישום האמור בדבר פריקת כתף במועד האמור ומעיון בגיליון עולה, כי לא צוין בו האם מדובר בכתף שמאל או בכתף ימין.
33. כך הם פני הדברים אף באשר לתעודת חדר מיון בית-החולים הדסה מיום התאונה הנדונה, שם נרשם, כי התובע "נמצא לאחר ניתוח כתף" (העתק הגיליון הוצג וסומן נ/1). מדובר ברשומה רפואית, אשר לא נמצא לה כל תימוכין באיזה מן הרשומות הרפואיות האחרות שהונחו בפניי ובעדותו הכחיש התובע, כי עבר ניתוח כלשהו בכתף בעבר (עמוד 8 לפרוטוקול בשורות 25-28). עדות התובע כאמור מתיישבת עם עדות המומחה, לפיה בבדיקתו לא נמצאו כל סימנים של ניתוח בכתף, כגון צלקות, כפי שהיה מצופה (עמוד 2 לפרוטוקול בשורות 13-16 ובעמוד 7 לפרוטוקול בשורות 3-8). חיזוק לכך ניתן אף למצוא בעובדה שהתובע סירב לניתוח בכתף לאחר התאונה הקודמת, למרות שעמדה בפניו אפשרות ניתוחית והגם שהוסבר לו, כי ביצוע ניתוח בהקדם הוא לטובת העניין (העתק רשומה רפואית מיום 5.6.12 צורף כנספח 56 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).
34. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי בהינתן האפשרות הניתוחית העומדת בפני התובע, אשר על-פי עדות המומחה עשויה להפחית נכותו הרפואית לכדי נכות בשיעור של 5%, הרי שחלה על התובע החובה להקטין את נזקו, ומשלא עשה כן, יש להעמיד נכותו הרפואית בגין הכתף בשיעור של 5% בלבד (ראו סעיפים 3ד-ט לסיכומים מטעם הנתבעת). דין טענה זו להידחות. ואנמק.
35. אכן, מעדות המומחה עולה, כי קיימת אפשרות ניתוחית לייצוב הכתף; סיכויי ההצלחה של ניתוח מסוג זה הם טובים ובהנחה שהניתוח מצליח, על-פי סעיף הליקוי 41(1)(ד) לתקנות הביטוח הלאומי, הנכות צפויה לרדת לשיעור של 5% (עמוד 4 לפרוטוקול בשורה 17 – עמוד 5 לפרוטוקול בשורה 1).
36. עם זאת, לא ניתן לחזות, בעניינו של התובע, את תוצאות הניתוח ולקבוע, כי נכותו תפחת לשיעור של 5%, שעה שמטבע הדברים קיים סיכוי כלשהו, כי הניתוח יכשל ומצבו של התובע לא רק שלא ייטב אלא אף יוחמר כתוצאה מכך. הדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן העובדה כי מאז התאונה חלפו כשלוש שנים ועל-פי עדות המומחה, תוצאות ניתוח שאינו מבוצע באופן מידי הן פחות טובות (עמוד 4 לפרוטוקול בשורות 24-25 ובשורות 29-30).
37. קבלת טענת הנתבעת כאמור אין בה אלא כדי לכפות על התובע, הלכה למעשה, ביצוע הניתוח בפועל ומשמעותה ניבוי של תוצאות הניתוח ופגיעה בחופש הבחירה של התובע על גופו.
38. למען הסר ספק יובהר, כי אין באמור בתצהיר עדותו הראשית של התובע, לפיו קיים צורך בניתוח בכתף כמו גם בעדותו, לפיה "זה עוד על הפרק, הניתוח" (עמוד 17 לפרוטוקול בשורות 27-28) כדי ללמד, כי האחרון מעוניין בשלב זה אם בכלל, בניתוח האמור. התובע לא פנה לניתוח הגם שעמדה בפניו אפשרות כזו ועל אף שמאז התאונה חלפה תקופה של כשלוש שנים, במהלכה הוא סבל מפריקות חוזרות ומחוסר יציבות בכתף, אשר מטבע הדברים פגמו ועודם פוגמים באיכות החיים שלו. התובע אף סירב בעבר לניתוח בכתף לאחר התאונה הקודמת, למרות שגם אז עמדה בפניו אפשרות ניתוחית והגם שהוסבר לו, כי ביצוע ניתוח בהקדם הוא לטובת העניין (העתק רשומה רפואית מיום 5.6.12 צורף כנספח 56 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת). התובע עבר ניתוח ביד ימין בגינה נקבעה לו נכות מינורית, ימים בודדים בלבד לאחר התאונה ובכך, פעל להקטנת נזקיו כבר בסמוך לאחר התאונה במקום בו הוא מצא לנכון לעשות כן וכנראה שלא בכדי הוא נמנע עד כה מניתוח בכתף.
39. מהנימוקים המפורטים לעיל ובהינתן, כי מדובר בניתוח כירורגי, אשר כפי העולה מעדות המומחה מתבצע בהרדמה מלאה, על כל הסיכונים הטמונים בו, לרבות כאלה של החמרה אפשרית, אני סבורה כי אין לקפח את התובע ולהפחית את שיעור הנכות הרפואית בגין הכתף ממילא אין לסטות ממסקנות חוות-הדעת ויש להעמיד הנכות הרפואית המשוקללת של התובע כתוצאה מהתאונה על שיעור של 22%. ***הנכות התפקודית***
40. התובע טוען, כי בהינתן הנכות המשמעותית במפרק הכתף השמאלית והנכות בכף יד ימין הדומיננטית, יש להעמיד נכותו התפקודית על שיעור של 28.5% (ראו סעיף 35 לסיכומים מטעם התובע), בעוד הנתבעת טוענת, כי עיקר הנכות של התובע היא בכתף שמאל שאינה דומיננטית והנכות בכף יד ימין הדומיננטית היא מזערית ביותר ואינה תפקודית מטבעה. מכל מקום טוענת הנתבעת, כי בשים לב לחובת הקטנת הנזק, יש לחשב הנכות התפקודית בכתף שמאל לפי נכות בשיעור של 5% בלבד (ראו סעיף 4ב לסיכומים מטעם הנתבעת). ***דיון והכרעה***
41. 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]).
42. במקרה הנדון, אני סבורה, כי הנכות התפקודית של התובע נופלת במעט מהנכות הרפואית. נכותו בשיעור של 20% נקבעה בגין הגבלה בטווח התנועה בהרמה ובאבדוקציה של כתף שמאל ונכותו בשיעור של 2.5% נקבעה בגין הגבלה ביישור מפרק PIP בזרת בכף יד ימין הדומיננטית.
43. לא תתכן מחלוקת על כך שהנכות האורתופדית המשמעותית בשיעור של 20% בגין הפגיעה בכתף שמאל, אשר על-פי חוות-דעת המומחה, באה לידי ביטוי בהגבלה בטווח התנועה בהרמה ובאבדוקציה של כתף שמאל מהווה מטיבה ומטבעה נכות תפקודית. התובע בענייננו, יליד 12.11.93, נפגע בתאונה בהיותו בן 21 שנים בלבד לאחר שחרור מוקדם מהשירות הצבאי וכפי העולה מתצהיר עדותו הראשית, הנכות האמורה באה לידי ביטוי, בין היתר, בפריקות חוזרות ונשנות, הגבלה בטווח התנועה וחוסר יציבות בכתף שמאל [ראו סעיפים 14-16 לתצהיר העדות הראשית]. גם מעדות המומחה עולה, כי הנכות התפקודית של התובע בכתף באה לידי ביטוי בפריקות חוזרות ונשנות, כאשר אלו תתכנה לא רק בפעולות קיצוניות (עמוד 3 לפרוטוקול בשורות 20-23). תימוכין לעדות המומחה כאמור, לפיה תתכנה פריקות אף בביצוע פעולות פשוטות ניתן למצוא כאמור בעובדה, כי לאחר התאונה תועדה פריקה קדמית של כתף שמאל לאחר משיכת חגורת בטיחות.
44. בהינתן כי לא לעולם חוסן; האפשרות הסבירה, כי הנכות המשמעותית האמורה בכתף, אשר באה לידי ביטוי בין היתר בפריקות חוזרות ונשנות והגבלה בטווח התנועה תשפיע על כושר עבודתו של התובע ולו בעתיד ובשים לב להלכה, לפיה נכות בתחום האורתופדיה 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)], אני סבורה, כי הנכות התפקודית בגין כתף שמאל שקולה לנכות הרפואית.
45. שונים הם פני הדברים באשר לנכות בגין מפרק הזרת בכף יד ימין. אכן, הנכות האמורה היא ביד הדומיננטית של התובע. עם זאת, מדובר בנכות בשיעור מינורי של 2.5%, אשר באה לידי ביטוי אך בהגבלה ביישור המפרק של הזרת. התובע גם לא הביא כל ראיה אשר יש בה כדי ללמד על השפעת הנכות האמורה על כושר עבודתו בפועל, הגם שכפי העולה מעדותו, הוא עובד כיום בעבודה משרדית, במשרה מלאה, בחברה אשר בבעלות אחיו הבכור (ראו עמוד 10 לפרוטוקול בשורה 27 – עמוד 11 לפרוטוקול בשורה 18).
46. נוכח המפורט לעיל, מצאתי להעמיד נכותו התפקודית של התובע על שיעור של 20%. ***הפסד שכר לעבר***
47. התובע עותר לפיצוי בראש נזק זה לפי שכר ממוצע במשק ונכות תפקודית בשיעור של 28.5% (ראו סעיף 35 לסיכומים מטעם התובע). הנתבעת טוענת, כי בהעדר הוכחה בדבר שכר עבודה לעבר ובשים לב לכך שהתובע לא עבד לפני התאונה, אין מקום לפיצוי בגין תקופת העבר (ראו סעיף 4א לסיכומים מטעם הנתבעת). ***דיון והכרעה***
48. התובע נפגע בתאונה בהיותו בן 21 שנים בלבד ומעדותו עולה, כי לאחר שחרורו המוקדם מהשירות הצבאי ועובר לתאונה הוא עבד במאפיה משך כארבעה - חמישה חודשים וכן כמוכר בסינמה סיטי. כעבור כשנתיים ממועד התאונה, החל לעבוד בעבודה משרדית, במשרה מלאה, בחברת ביג גלאס אשר בבעלות אחיו הבכור, בשכר חודשי ממוצע בסך של 4,825 ₪ (עמוד 10 לפרוטוקול בשורה 27 – עמוד 11 לפרוטוקול בשורה 18).
49. התובע לא צירף כל אסמכתאות באשר לעבודה ושכר עבודה עובר לתאונה. לסיכומים מטעמו צירף התובע שני תלושי שכר בלבד. האחד בגין חודש ספטמבר 2016 והשני בגין חודש אפריל 2017. על-פי אלו, הוא החל עבודתו בחברת ביג גלאס ביום 1.9.16, כשנתיים לאחר התאונה; שכרו בחודש ספטמבר 2016 עמד על סך של 4,825 ₪ ושכרו המצטבר נכון לחודש אפריל 2017 עמד על סך של 33,914 ₪, בממוצע לחודש על סך של 8,478 ₪ ולאחר ניכוי מס הכנסה ומשוערך להיום סך של 8,015 ₪. התובע לא צירף מלוא תלושי השכר מעבודתו לאחר התאונה בחברת ביג גלאס. כמו כן, לא הוכח לפניי, כי הטעם לכך שהוא לא השתלב במעגל העבודה משך כשנתיים לאחר התאונה, עד אשר החל לעבוד בחברה אשר בבעלות אחיו, נעוץ דווקא במצבו הרפואי כתוצאה מהתאונה.
50. מכאן ובהעדר הוכחה בדבר עבודה ושכר עבודה עובר לתאונה וממילא בדבר קשר סיבתי בלעדי בין מצבו הרפואי לבין כך שלא עבד משך כשנתיים ממועד התאונה; בהינתן מסקנתי בדבר נכותו התפקודית של התובע כתוצאה מהתאונה ושכרו בפועל כמפורט לעיל; התקופה שחלפה מאז התאונה (כשלוש שנים) והריבית המתאימה שיש לפסוק בגינה, מצאתי לפסוק לתובע הפסד שכר לעבר על דרך האומדנה בתקופה החל מיום התאונה ועד היום בסך גלובאלי של 40,000 ₪ [ראו בעניין זה ע"א 8602/11 הפניקס נ' שלמה דן גדרון (פורסם במאגרים המשפטיים, ניתן ביום 3.4.12), לפיו כאשר קשה או בלתי אפשרי להעריך את אחד המשתנים לצורך החישוב, יפנה בית המשפט לפסיקת פיצוי גלובלי]. ***הפסד שכר לעתיד***
51. התובע מוסיף ועותר לפיצוי בראש נזק זה לפי שכר ממוצע במשק ונכות תפקודית בשיעור של 28.5% עד גיל 67 (ראו סעיף 35 לסיכומים מטעם התובע). מנגד, טוענת הנתבעת, כי בסיס השכר של התובע לעתיד עומד על סך של 6,000 ₪ בלבד. זאת, בין היתר, בהינתן עברו הרפואי, הכולל אבחנה של הפרעות אישיות והתנהגות עם קשיי תפקוד, בעטיה הוא שוחרר מוקדם מהשירות הצבאי; התחלואה הקודמת בכתף וליקוי קל בראיה [הנתבעת מפנה למסמכים הרפואיים שצורפו לתיק המוצגים מטעמה] וכן בשים לב להעדר הוכחת גובה שכרו בתקופה שממועד שחרורו מהשירות הצבאי ועד היום (ראו סעיף 4א לסיכומים מטעם הנתבעת). מכל מקום טוענת הנתבעת, כי בהינתן חובת הקטנת הנזק, אשר בגינה יש לחשב הנכות התפקודית בכתף שמאל לפי נכות בשיעור של 5% בלבד ומשמדובר בניזוק צעיר, יש להעמיד הפיצוי בראש הנזק של הפסד שכר לעתיד לכל היותר על סך גלובאלי של 50,000 ₪ (ראו סעיף 4ב לסיכומים מטעם הנתבעת). ***דיון והכרעה***
52. אין בידי לקבל טענת הנתבעת, לפיה יש לסטות מהשכר הממוצע במשק בעניינו של התובע לצורך חישוב הפיצוי בראש הנזק האמור.
53. אכן, כפי העולה מאישור רפואי מיום 17.6.15, ביום 17.10.13 נרשם כי התובע לוקה בהפרעות אישיות והתנהגות עם קשיי תפקוד חמורים; פגיעה במפרק הגף העליון כולל במפרקי האצבעות עם הפרעה תפקודית משמעותית וליקוי קל בחדות הראיה (העתק האישור צורף כנספח 11 לתיק המוצגים מטעם הנתבעת).
54. עם זאת, לאחר ששמעתי עדויות התובע ואביו שוכנעתי, כי הטעם למצב הנפשי המתואר נעוץ במצב ארעי חולף ונוכח קשיים אישיים שחווה התובע. חיזוק לכך ניתן גם למצוא בעובדה, כי התובע כלל לא נזקק לטיפול נפשי לאחר השחרור, ובכל אופן לא הוכח לפניי אחרת. כך גם אני סבורה כי אין בליקוי הקל כאמור בראיה כל נפקות בקביעת בסיס השכר של התובע והדברים נכונים גם ביחס לתחלואה הקודמת בכתף, כפי שפורט מעלה בהרחבה.
55. זאת ועוד, אומנם כאמור שכרו של התובע בפועל עומד כיום על סך של 8,015 ₪. עם זאת, אין בכך בהכרח כדי לשקף את מידת השפעת נכותו של התובע כתוצאה מהתאונה על כושר עבודתו, שעה שכפי העולה מעדותו, השכר האמור הוא מעבודתו בחברה אשר בבעלות אחיו. מטבע הדברים אין בשכר זה כדי אינדיקציה אמיתית לשכרו של התובע במומו ויתכן, כי שכרו במומו בכל עבודה אחרת היה נופל משכרו האמור.
56. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים ונוכח מסקנותיי דלעיל, מצאתי לחשב הפיצוי בראש הנזק האמור על-פי שכר ממוצע במשק בסך של 9,100 ₪ [לפי טבלת שכר חודשי ממוצע כולל משרות של עובדים זרים בלמ"ס נכון לחודש אפריל 2017 ולאחר ניכוי מס הכנסה] ו- 20% נכות תפקודית כתוצאה מהתאונה עד גיל 67 ולפסוק לו פיצוי בסך כולל של 528,778 ₪ [לפי מקדם היוון בשיעור של 290.5373]. ***הפסדי פנסיה לעבר ולעתיד***
57. 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, שהפסדי התובע בראש נזק זה עומדים על סך כולל של 71,737 ₪ וכך אני פוסקת. ***הוצאות רפואיות, נסיעות ועזרת הזולת לעבר ולעתיד***
58. התובע עותר לפיצוי בסך של 42,665 ₪ לעבר בגין הוצאות רפואיות, נסיעות ועזרת הזולת וסך של 45,476 ₪ לעתיד בגין ביקורים אצל אורתופדים ומשככי כאבים (ראו סעיף 35 לסיכומים מטעם התובע). הנתבעת טוענת כי בהעדר הוכחה; משמדובר בתאונת דרכים, אשר מלוא ההוצאות בגינה מכוסות על-ידי קופת החולים; משמדובר בנכות שאינה תפקודית ומשלתובע עבר רפואי שאינו קשור לתאונה הנדונה, אין מקום לפיצוי (ראו סעיף 4ג לסיכומים מטעם הנתבעת).
59. אומנם, התובע לא צירף כל קבלות אשר יש בהן כדי ללמד על הוצאותיו בפועל. עם זאת, לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים הנוגעים לעניין, ובהתחשב במצבו הרפואי, כפי העולה מחוות-הדעת ולהנחה הסבירה, כי נדרש או יידרש בכל זאת, לשאת בהוצאות כאלה ואחרות מכיסו עבור משככי כאבים, תרופות וטיפולים, אני מוצאת לאמוד הפיצוי בגין ראש נזק של הוצאות רפואיות ונסיעות לעבר ולעתיד בסך של 5,000 ₪.
60. כמו כן, בהינתן מסקנתי באשר לנכותו התפקודית, נכונה אני להניח, כי התובע נדרש לעזרה החורגת מעזרה רגילה של בני משפחה, ובפרט בתקופה הסמוכה לאחר התאונה. לפיכך, אני סבורה, כי בנסיבות העניין יהא זה נכון וראוי לפצות את התובע בראש נזק של עזרת הזולת לעבר ולעתיד בפיצוי גלובאלי על דרך האומדנה בסך של 35,000 ₪. ***כאב וסבל***
61. התובע עותר לפיצוי בראש הנזק האמור בסך של 42,370 ₪ לפי נכות רפואית בשיעור של 22% ו- 8 ימי אשפוז (ראו סעיף 35 לסיכומים מטעם התובע). הנתבעת לעומת זאת טוענת, כי יש לחשב הפיצוי בראש נזק זה לפי נכות רפואית בשיעור של 7.3% בלבד ו- 3 ימי אשפוז מוכחים וסה"כ פיצוי בסך של 14,260 ₪ (ראו סעיף 4ד לסיכומים מטעם הנתבעת).
62. בהתאם לתקנה 2(א) לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בגין נזק שאינו נזק ממון), התשל"ו-1976, לפי שיעור נכותו הרפואית המשוקללת של התובע, הקשורה לתאונה הנדונה, והעומדת על 22%, ובהתחשב בגילו של התובע ו- 3 ימי אשפוז, זכאי התובע לפיצוי בגין כאב וסבל בסך של 40,165 ₪. ***סוף דבר***
63. הנתבעת תשלם לתובע סך כולל של 720,680 ₪, כמפורט לעיל.
64. כמו כן, תשלם הנתבעת לתובע החזר אגרת בית-משפט, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאתה בפועל וכן שכר-טרחת עו"ד כדין. בנוסף, תישא הנתבעת בתשלום המחצית השנייה של האגרה.
65. סכומים אלו ישולמו תוך 30 יום מקבלת עותק פסק הדין, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ועד ליום תשלומם המלא בפועל. ***המזכירות תשלח העתק פסק-הדין לבאי-כוח הצדדים***  ניתן היום, כ"ב אב תשע"ז, 14 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים. 