|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| ה.ד. נ' אליהו חברה לבטוח בע"מ | | 6 פבר 2018 29467-07-13 |
|  | | |
| **השופטת** | אורלי מור-אל | |
|  | | |
| **תובע** | ה.ד. ע"י עו"ד אילן ג'ורג'י עו"ד איתי נווה | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | אליהו חברה לבטוח בע"מ ע"י עו"ד יגאל אלון | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. התובע יליד 1987, נפגע, לטענתו, כרוכב אופנוע בתאונת דרכים אשר ארעה בתאריך 13/2/2012. בשל נזקי הגוף שנגרמו לו בתאונה, הגיש התובע תביעה זו לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה-1975 (להלן: "חוק הפיצויים").
2. התובע נפגע בתאונה בעיקר בידו, מומחה בתחום האורתופדיה שמונה לבדיקת התובע קבע נכות צמיתה בשיעור של 5% בשל הגבלות תנועה ומומחה בתחום הכאב קבע נכות צמיתה של 20% בשל פגעי התאונה.
3. בכתב ההגנה, הכחישה הנתבעת את אירוע התאונה. בישיבות ההוכחות שהתקיימו בתיק, העיד התובע וכן והוגש תיק מוצגים מטעמו, כמו כן העיד אחד העובדים שעבד עם התובע עובר לתאונה במטרה להוכיח את רמת השכר אליה יכל להגיע התובע. הנתבעת בחרה שלא להגיש ראיות מטעמה ואולם זימנה את המומחה בתחום הכאב לחקירה נגדית, כמו כן הוגש מטעמה דו"ח חוקר פרטי ובישיבת הוכחות נוספת העיד החוקר.
4. בכתב ההגנה, כמו גם בסיכומים, עוררה הנתבעת מחלוקת בעניין החבות, כאשר לטענתה התובע לא הוכיח את עצם התרחשות התאונה, כן התעוררה בין הצדדים מחלוקת עמוקה אודות הנכות שנגרמה לתובע בתאונה, היקף הנזקים שנגרמו לו ושיעור הפיצוי המגיע.
5. נוכח גדר המחלוקת, אדון תחילה בשאלת החבות וככל שתמצא כזו בסוגיית הנזק.**סוגיית החבות – האם הוכחו נסיבות פגיעתו של התובע?**
6. כפי שאפרט להלן, שעה שהנתבעת הכחישה את החבות בכתב ההגנה ואף שבה על הטענות בתגובה למינוי מומחה, היה על התובע לדאוג להוכיח את עצם פגיעתו בתאונה כדבעי ולהביא את כל המסמכים הנדרשים. על אף האמור, שוכנעתי לאור גרעין גרסתו של התובע לאורך כל הדרך, החיזוקים הנמצאים במסמכים ובטיפול הרפואי שקיבל ומנגד הימנעות הנתבעת מחקירתו הנגדית בסוגיה, כמו גם הימנעותה מהבאת ראיות שיש בהן כדי לסתור את גרסתו של התובע, כי עלה בידו, הגם כי בדוחק, להוכיח שאכן נפגע בתאונת דרכים בעת נסיעתו באופנוע שהיה בבעלותו והיה מבוטח על ידי הנתבעת.
7. בהקשר זה אעיר, כי אין אלא להצר ששוב ושוב במהלך דיונים שעניינם התרחשות "תאונת דרכים" בהתאם לחוק הפיצויים, נוצר מצב בו התובע מגיע לתום ההליך כשהוא עומד מול שוקת שבורה לאחר שהסתבר, כי לא טרח להוכיח יסודות בסיסיים בתביעתו. נדמה שלא יכולה להיות מחלוקת, כי תובע המגיש תביעה בגין תאונת דרכים, צריך להיות מודע מלכתחילה לחובתו להוכיח את עצם התרחשות התאונה וחבות הנתבעת לשאת בנזקים ולטרוח לברר מלכתחילה, במהלך ההליך ועוד בטרם דיון הוכחות האם קיימת הכחשת החבות של הנתבעת וככל שהתשובה שמתקבלת היא חיובית לדאוג להוכיח באופן מיטבי את היסודות הדרושים הוכחה בשים לב לטענות הנתבעת. קשה שלא להתרשם שהתובע שנמנע במקרה דנן מהבאת ראיות שיכלו להסיר כל ספק, יצר את הקרקע להעלאת הטענה.כך לדוגמא, בכתב התביעה טען התובע, שהיה מעורב בתאונת דרכים אשר התרחשה בתאריך 13/2/2012 ברכב מספר 74-323-01 בהיותו נהג על אופנוע מסוג קי.טי.אמ. הא ותו לאו. לכתב התביעה צרף התובע אישור משטרה ותעודת ביטוח של האופנוע, בהתאם לתעודת הביטוח, הנתבעת היא מבטחת האופנוע. אמנם מאישור המשטרה שצרף התובע, עולה כי דיווח למשטרה על התרחשות התאונה בתאריך 22/2/2012 - 10 ימים לאחר התרחשות התאונה ואף מסר את מספר האופנוע המעורב המבוטח על ידי הנתבעת, אך תוכן הדיווח של התובע, דהיינו ההודעה שמסר למשטרה שיש בה תיאור נסיבות התאונה לא צורפה. על פניו, מדובר במסמך מהותי וחיוני המאפשר להתרשם מגרסת התובע בזמן אמת, לרבות לעניין קיומם של עדים לתאונה ומקום שקיימת הכחשה של החבות, נכון לצרפו.כמו כן, צרף התובע שלל מסמכים רפואיים המלמדים על קבלת טיפול רפואי מייד לאחר התאונה ואולם המסמך הרפואי הראשון שצורף הינו "סיכום אשפוז", התובע לא צרף טופס מיון מיום התאונה וגם לא צרף דו"ח אמבולנס, ככל שהיה כזה, מסמך מהותי ראשוני שיש בו ללמד על נסיבות התאונה ובדרך כלל גם על זהות הרכב המעורב. במהלך הסיכומים כאשר הבין התובע שהנתבעת מכחישה את עצם התרחשות התאונה ונסיבותיה טען בקריאת ביניים שפונה באמבולנס. כמובן שבשלב זה לא יכול להיות לאמירה זו כל משקל, מה גם שלבאי כוחו לא היה כל מסמך להציג. קשה להלום התנהלות של תובע שלא אוסף מלכתחילה את כל המסמכים הרפואיים המהותיים הרלוונטיים ויוצא מנקודת הנחה כמובן מאליו שהתאונה הוכרה על ידי הנתבעת אף שברור מכתב ההגנה של הנתבעת שלא כך הם הדברים. תובע המנהל במצב זה את ההליך אך לעניין הנזק, מביא במחדליו למצב בו כי תטענה נגדו טענות מהסוג שנטענו כאן.בתצהירו הסתפק התובע בטענה כללית וסתמית, כי נפצע בתאונת דרכים כרוכב אופנוע בתאריך 13/2/2012 ואושפז לאחר מכן בבית החולים. המדובר גרסה מינימלית, ללא שצורף מסמך נוסף כלשהו על אלה שצורפו בכתב ההגנה.יתירה מזו, כפי שטענה הנתבעת, לא רק שגרסת התובע בכתב התביעה ובתצהיר עדות ראשית בנוגע לאופן התרחשות התאונה אינה מפורטת, אלא כאשר נדרש לפירוט נפלו בדבריו אי התאמות. כך לדוגמא, בבית החולים נרשם מפיו שנפגע שעה שבעת נסיעה באופנוע נתקע במדרכה בחוות הדעת של המומחה בתחום האורתופדיה, תועד כי נפגע בתאונת דרכים כרוכב אופנוע שהתהפך, בתעודה רפואית מיום 19.4.12 מדובר על נפילה מאופנוע, המומחה בתחום הכאב מציין גם הוא נפילה מאופנוע, באישור המשטרה מצוין שהתאונה הייתה באשדוד בכביש עירוני ואלו בתשובות לשאלון טען התובע שיצא לטיול שטח וביציאה מהשטח ארעה התאונה. בצדק טוענת הנתבעת, כי מריבוי גרסאות אלה, קשה לדעת מה בדיוק ארע.
8. על אף הקושי, באתי לידי מסקנה, כי עלה בידי התובע להוכיח קיומה של תאונת דרכים באופנוע המבוטח על ידי הנתבעת, שעה שהשאלה שיש לברר היא האם יש לבית המשפט די ראיות על מנת לקבוע באמת המידה הנדרשת של מאזן הסתברויות שהתובע הוכיח שנפגע באירוע שניתן להגדירו כ"תאונת דרכים" ברכב המבוטח על ידי הנתבעת.מסקנתי זו מעוגנת בעדותו של התובע בהקשר זה שנמצאה מהימנה בעיני, הנתמכת בשני אדנים: האחד זה המצוי במסמכים הרפואיים שצרף התובע לתביעתו, והאחר – בהעדר ראיות חיצוניות סותרות ובהתנהלות הנתבעת, שיצרה את הרושם שזנחה את טענת החבות ואף נמנעה מלחקור את התובע בנושא.
9. אכן, עדותו של התובע הינה בגדר עדות יחידה של בעל דין ובהתאם להוראות [סעיף 54](http://www.nevo.co.il/law/98569/54) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] תשל"א-1971, לא יפסוק בית המשפט בהליך אזרחי בנסיבות המפורטות בגוף הסעיף, על פי עדותו של עד יחיד, אלא אם ייתן טעם על שום מה הוא מוכן להסתפק בעדות יחידה. במקרה דנן, אני מאמינה לתובע שפרט בתצהירו שנפגע בתאונת דרכים באופנוע המבוטח על ידי הנתבעת, אופנוע שבוטח בביטוח של נהג יחיד – הוא התובע.תמיכה לגרסתו של התובע בנוגע לנסיבות פציעתו, אני מוצאת במסמכים הרפואיים, שעה שמסיכום האשפוז שצרף התובע, עולה שהתובע התקבל לאשפוז בבית החולים ביום התאונה הנטען, לאחר תאונת דרכים באופנוע, כאשר צוין שלדבריו של התובע בעת נסיעה על אופנוע נתקע במדרכה, התובע סבל משבר ברדיוס מרוחק ביד, שברים בצלעות 2-4 מימין, שבר באף וחבלות בעמוד שדרה ובכתפיים דו צדדי. התובע היה מאושפז 7 ימים במהלכם נבדק בדיקות רבות הרלוונטיות לפגיעה לאחר טראומה, לרבות בדיקות הדמיה בראש, בעמוד שדרה ובחזה, כן עבר התובע ניתוח החזרה פתוחה וקיבוע פנימי של שבר שורש כף יד שמאל. לאחר מכן, בכל המסמכים הרפואיים צוין שמדובר בטיפול רפואי עקב תאונת דרכים.התיעוד מזמן אמת, אופי הפציעה, טיפול החרום שקיבל התובע, מחזקים את הגרסה שאכן נפגע בתאונת דרכים. בהקשר זה ראו ע"א 8388/99 הסנה חברה לביטוח בע"מ נ' מימי בן ארי (4/6/2002), שם היה מדובר בתובעת שגרסתה עוררה תמיהות והתגלו בה סתירות, ובכל זאת ראה בית המשפט לסמוך על גרסה אוטנטית מזמן אמת שנמסרה בבית החולים -**"... דא עקא, בית-המשפט נימק את החלטתו ביחס להתרחשות התאונה לא רק בעדותה של בן-ארי, אלא גם ברישומי בית החולים איכילוב שהגישו לו המבטחות. ....גם מסמך יחיד זה הוא חיזוק מספיק לעדותה של בן-ארי, שכן הוא מתעד חבלות גוף שנגרמו לבן-ארי, ואף מביא מפיה את הטענה, כי "לדבריה נפגעה בתאונת דרכים", וזאת במועד סמוך לאחר התאונה... די בכך שקיים חיזוק מספיק לעדותה של בן-ארי לעניין תאונת הדרכים..."** ראו גם (תא (ת"א) 23935-06-13 פלוני נ' קרנית-קרן לפיצוי נפגעי תאונת דרכים (1/1/18).
10. בנוסף, זניחת טענת הכחשת החבות על ידי הנתבעת בשלב תחשיבי הנזק ובשלב ההוכחות עד לסיכומים, והעדר ראיה חיצונית לאפשרות של התרחשות אחרת, גם הם מביאים לידי מסקנה שיש לקבל את גרסת התובע.אכן בכתב הגנתה טענה הנתבעת, כי טרם יכריע בית המשפט בבקשת התובע למינוי מומחים, מתבקש בית המשפט להורות לתובע להמציא תצהיר נסיבות ולפרט בדיוק את נסיבות התרחשות התאונה הנטענת והמוכחשת. הנתבעת טענה, כי בתיאור הסתמי בכתב התביעה אין התובע יוצא ידי חובתו הדיונית ואין מקום לדון בכל טענה מטענותיו כל עוד לא מילא אחר חובותיו על פי סדרי הדין. הנתבעת הוסיפה וביקשה בתגובה לבקשה למינוי מומחים שבית המשפט לא ידון בבקשה בהעדר ראשית ראיה להתרחשות התאונה, לפציעת התובע או למעורבות הרכב שבוטח על ידה ולפיכך התבקש בית המשפט לברר בשלב הראשון את סוגיית החבות ולהורות לתובע להמציא תצהיר נסיבות התאונה ולפרט בו באופן מלא את אופן התרחשות התאונה הנטענת. ואולם על אף עמדת הנתבעת, הרשמים שהתיק היה בטיפולם באותו שלב, החליטו למנות מומחה לבדיקת התובע ובקשת הנתבעת שיוגש תצהיר נסיבות או שתבורר החבות קודם לכן, לא התקבלה. הנתבעת לא ביקשה לערער על החלטה זו, ומכאן החל התיק להתנהל במסלול הרגיל של קבלת חוות דעת והגשת תחשיבי נזק.לענייננו חשוב, כי בשלב הגשת תחשיבי הנזק, הוא השלב בו מעלים שני הצדדים את מכלול טענותיהם במטרה שבית המשפט יאמוד את הפיצוי הראוי בשים לב לסיכונים ולסיכויים הטמונים בניהול ההליך, הנתבעת לא חזרה על הטענה בסוגיית החבות והסתפקה בטענות לעניין הנזק גרידא ובכך יצרה את הרושם הדי ברור שסוגיית החבות אינה עוד במחלוקת, כך סברתי אני וכך ככל הנראה סברו גם באי כוחו הנוכחיים של התובע (שהחלו לייצגו רק בסמוך לשלב תחשיבי הנזק). הצעת הפשרה שניתנה לא התייחסה כלל לסיכון כלשהו בשאלת החבות ולא ננקטו צעדים לברר את הטענה בין בתצהיר נסיבות ובין בהזמנת התובע לישיבת קדם משפט כפי שנעשה לא פעם, שכן הרושם שנוצר היה שאין כל בעיה בהקשר זה.הנתבעת המשיכה בדרך זו גם בשלב חקירתו הנגדית של התובע, שעה שהתובע נשאל שאלה אחת ויחידה בנוגע לתאונה - האם היה עמו מישהו בעת התאונה, התובע השיב "לא" ולאחר מכן השיב "כן מצא אותי מישהו על הרצפה" (פרוטוקול דיון מיום 28/5/2017, עמ' 6 שורות 20-19). הא ותו לאו. התובע לא עומת עם גרסאותיו השונות ועם אפשרות שלא ארעה כלל תאונה, או לא ארעה בנסיבות להם הוא טוען או עם האופנוע שהוא טוען שהיה מעורב בתאונה.
11. בסיכומיה, הרחיבה הנתבעת בסוגיית החבות וטענה שעדות התובע היא עדות יחידה של בעל דין וגרסאותיו סותרות. הנתבעת טענה שהתובע טוען בכתב התביעה טענה סתמית שהיה מעורב בתאונה וכי על אף שהיא הכחישה את התאונה, הכחשה שאינה סתמית התובע לא הוכיח שנפגע בתאונה ולא קשר באמצעות המומחים את הפציעה לתאונה. הנתבעת מפנה לגרסאות שונות של התובע בנוגע לאופן התרחשות התאונה וטוענת, כי בנסיבות אלה, בשים לב להכחשתה הברורה, לדרישה להציג ראיות, לעדותו היחידה של התובע, לסתירות בנוגע למקום התרחשות התאונה ואופן התרחשותה, להימנעות מהבאת ראיות מצד התובע, בין אנשים שראו אותו לאחר התאונה ובין מי שהיו איתו בטיול השטח, יש לקבוע, כי עצם התרחשות התאונה ונסיבות התרחשותה לא הוכחו.כמפורט כבר לעיל, אכן, גרסתו של התובע לוקה בחסר התובע לא טרח להתמודד בתצהירו עם נסיבות התרחשות התאונה ועם גרסאות שונות שמסר בהזדמנויות שונות. על אף האמור, בחינת המסמכים הקיימים והדברים שנטענו על ידי התובע, מעלה שגרעין עדותו של התובע לאורך כל הדרך, גם כאשר היה חבול ופצוע בבית החולים היה שנפגע בתאונת דרכים שעה שנסע באופנוע המבוטח על ידי הנתבעת, כך באישור המשטרה, כך בכתב התביעה וכך גם בתצהירו. אמנם התובע מסר גרסאות שונות בנוגע לאופן התרחשות התאונה, אלא שהנתבעת בחרה שלא לעמת את התובע בחקירתו הנגדית עם טענותיה לעניין הגרסאות השונות שמסר והלכה למעשה לא חקרה אותו כלל על אופן התרחשות התאונה ועל הרכב עמו נעשתה התאונה, והותירה את הטענות בהקשר זה לשלב הסיכומים בלבד.הכלל הוא, כי הימנעות מחקירה נגדית של עד על סוגיה מסויימת פועלת בדרך כלל לחובת הנמנע, אף שאין המדובר בכלל שאין בלתו וגם מקום בו מוותר בעל דין על חקירה נגדית בסוגיה מסויימת, עדיין על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות שהובאו בהקשר לאותה הגרסה במיוחד שעה שלנתבע גרסה נגדית שניתן לבררה (ראו: ע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' רגב שויבר (4/12/12)).בענייננו, כאמור, הנתבעת נמנעה מלחקור את התובע על גרסאותיו הנטענות בנוגע לתאונה, נמנעה מלהטיח בו טענותיה המפקפקות בנוגע לעצם התרחשות תאונה ונסמכה במקביל על ראיות שכולן מקורן בתובע עצמו להוכיח כביכול סתירות ואי התאמות (דו"ח משטרה, גרסה במיון, גרסה בפני מומחים, תשובות לשאלון וכד'). אין המדובר במקרה בו הנתבעת נסמכה על ראיות חיצוניות, כגון גרסאות של עדים אחרים (כפי שהיה בפרשת שויבר אליה הפניתי לעיל). במצב כזה, לטעמי, ההתנהלות של הנתבעת שנמנעה מלחקור את התובע נזקפת לחובתה, שכן לו היה נחקר התובע אודות גרסאותיו ניתן היה להתרשם מתגובותיו ומקיומם או העדרם של הסברים לדברים שנאמרו בהזדמנויות שונות. המצג שיצרה הנתבעת, בשלב תחשיבי הנזק ובשלב ההוכחות, לפיו עצם התרחשות התאונה אינה במחלוקת, על אף ההכחשה בתחילת הדרך, הכשיל את התובע ומכל מקום מנע הצגת תמונה מלאה בפני בית המשפט ומשכך המשקל שניתן ליתן לטענות הנתבעת בהקשר זה הוא מופחת.התייחסתי בעבר למקרה דומה וקבעתי, כי מעמדה של הנתבעת, כחברת ביטוח הקשורה בקשר חוזי עם בעלי הרכב והמבוטחים והמחויבת בפיצוי בהתאם לחוק הפיצויים וכמי שכפופה להנחיות המפקח על הביטוח, מחייב אותה לקיים את חיוביה בתום לב ולא לתור אחר טענות "מן הגורן ומן היקב" בניסיון לנצל כל פרצה אפשרית, כל השמטה או כשל בהבאת הראיות מצד תובע ואפילו מדובר בראיות שברור שהן קיימות ושלבטח נאספו ומצויות בידיה וזאת על מנת להכשיל את תביעת התובע ולחמוק מאחריותה וחובותיה הן החוזיות והן אלה שבדין (ראו בהקשר זה הדברים שכתבתי בת"א 52231-12-14 מ.ב. נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (26/1/17)).הכחשת חבות על ידי חברת ביטוח, הכורכת בחובה הכחשה בדבר עצם התרחשות תאונה, נסיבות התרחשותה או זהות הרכב המעורב, חייבת להיות מפורשת, חד משמעית ומבוססת וחייבת להטען בפני המבוטח באופן מפורט, עם הפנייה הראשונה, שעה שהיא דוחה את דרישתו לתשלום דמי ביטוח וזאת עוד בטרם הגשת כתב התביעה (השוו לעניין חובת חברות הביטוח לפרט את טענותיהן מיד עם הפניה הראשונה: רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' חביב אסולין (4/5/06)).יתירה מזו, חזקה על הנתבעת כמו על חברות הביטוח האחרות, שהן בודקות את חבותן היטב מייד עם הפנייה הראשונית וככל שקם ספק אמיתי וממשי בעצם התרחשות התאונה או זהות הרכב המעורב הן מעלות ספק זה על הכתב ומיידעות את המבוטח ואת הנפגע, דבר שניכר לא פעם בתיקים המגיעים לבית המשפט.במקרה דנן, מעבר להכחשה בכתב ההגנה ובתגובה לבקשה למינוי מומחים, הכחשה עליה לא חזרה הנתבעת בשלב תחשיבי הנזק או בקדמי המשפט שנוהלו לאחריו, או בדיון ההוכחות שנוהל, לא הביאה הנתבעת מסמך או ראיה חיצוניים כלשהם המלמדים שיכול ופגיעתו של התובע אינה כתוצאה מתאונת דרכים או יכול והתובע נהג ברכב אחר מזה המבוטח על ידה, אלא הסתפקה בניסיון להסתמך על חסרים ואי התאמות העולים מגרסת התובע עצמו וזאת מבלי לחקור כלל את התובע על חסרים או אי התאמות אלה ומבלי שניתן יהא להתרשם מהסבריו.בהתנהלות מסוג זה, חוטאת הנתבעת לחובותיה החוזיות, להנחיות המפקח על הביטוח ולמצופה מגופים כמו הנתבעת, המקבלים את הזכות לשרת ציבור גדול מאוד של מבוטחים מן היישוב המשלמים ממיטב כספם על מנת שביום פקודה יעמדו לזכותם תגמולי הביטוח (השוו: ת"א 154702-09 פלוני נ' המאגר בע"מ - חברה לבטוח ואח' (13/10/16), לעניין ביקורת שהעביר בית המשפט שעה שחברת ביטוח מכחישה חבות בלא כל בסיס עובדתי מבוסס).
12. בענייננו, עולה מגרסת התובע, כמו גם מאישור המשטרה והמסמכים הרפואיים המצויים בתיק, כי התובע נפגע בתאונת דרכים, הגיע ביום התרחשות התאונה לבית החולים, טופל ונבדק כנפגע טראומה. אין בגרסת התובע או במסמכים הרפואיים כל יסוד לטענה שהפגיעה ארעה בנסיבות אחרות, או עת נהג התובע על רכב אחר. השאלה איך בדיוק התרחשה התאונה, האם כתוצאה מהתקלות במדרכה, נפילה מאופנוע, בכביש עירוני או ביציאה מן השטח – פחות רלוונטית בשים לב להוראות חוק הפיצויים, מה גם שלו הייתה ניתנת לתובע האפשרות להתייחס ולהסביר והיה נחקר על כך חקירה נגדית יתכן שהיה בידו ליישב את אי ההתאמות ולהסביר איך בדיוק ארעה התאונה. הניסיון של הנתבעת להתלות בגרסה החסרה בתצהירו של התובע בהקשר זה אינו יכול להצליח, כאשר הדיון התמקד החל משלב תחשיבי הנזק בסוגיית הנזק בלבד ונוצר מצג על ידי הנתבעת שסוגיית החבות אינה במחלוקת.כמפורט כבר לעיל, אני מאמינה לתובע שנפגע בתאונת דרכים שעה שנסע באופנוע המבוטח על ידי הנתבעת, וחיזוק לעדותו בהקשר זה אני מוצאת באישור המשטרה, בו מסר סמוך למועד התאונה את פרטי האופנוע המעורב ומועד התאונה, במסמכים הרפואיים ובטיפולים שקיבל בזמן אמת המלמדים על גרסה מיידית של תאונה באופנוע ועל טיפול רב מערכתי בעקבות טראומה ודי בכך כדי להביא למסקנה שעמד בנטל הנדרש להוכיח את עצם התרחשות התאונה ברכב המבוטח על ידי הנתבעת.חשוב להדגיש, שכפי שהמסמכים בהישג ידו של התובע הם גם בהישג ידה של הנתבעת ולו היה דבר וחצי דבר בטענת הנתבעת שיכול והתאונה ארעה בנסיבות שאינן מהוות תאונת דרכים או ברכב אחר, הרי שהיה מצופה שתפרט את הטענה הן בפני המבוטח והן בהליך המשפטי, ותתמוך אותה בראיה פוזיטיבית. הלכה למעשה, טענת הנתבעת הינה, כי נפלה קנוניה העולה כדי עבירה פלילית של מרמה לנסות ולגבות תגמולי ביטוח מן הנתבעת שעה שלא ארעה תאונה ברכב המבוטח על ידה. טענה כזו דורשת רמת ראיות גבוהה ואינה יכולה להטען בעלמה בסיכומים.
13. משנקבעה חבות הנתבעת יש לדון ולקבוע את נכותו הרפואית ופגיעתו התפקודית של התובע ולדון בסוגיית הנזק, ואולם קודם אני מוצאת להתייחס למחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בנוגע להגשת דו"חות חקירה שערכה הנתבעת לאחר חקירתו הנגדית של התובע בבית המשפט.**הזכות להליך הוגן אגב עריכת והגשת דו"חות חקירה לאחר שמיעת עדות התובע**
14. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת ההשתלשלות בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן, אף שאני רואה טעם של ממש לפגם בהתנהלות הנתבעת, שיכול ויש מקום למצוא דרך ליתן לה ביטוי במסגרת הוצאות, לגופו של עניין, אני סבורה שלא ניתן להתעלם מראיות רלוונטיות שנאספו שעשויות לתרום לבירור האמת, אפילו אלה נאספו תוך הפרת הוראות בית המשפט וניצול של דחיית הדיון שנעשה לבקשת הנתבעת ובלבד שלא נפגעו זכויותיו המהותיות של התובע וניתנה לו מלוא האפשרות להתמודד למול הראיות הנוספות.
15. במה דברים אמורים – תיק זה התנהל כסדרו, הוגשו חוות דעת רפואיות, הוגשו תחשיבי נזק שלאחריהן נשלחה לצדדים הצעת פשרה ועמה הנחיות נוספות, לפיהן ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה, עליהם להגיש ראיותיהם, כאשר הודגש שכל מסמך עליו רוצים הצדדים להסתמך עליו להיות מוגש בתיק מוצגים. באשר לתצהירי חוקרים נקבע באותה החלטה "תצהירי חוקרים, ככל שישנם ומבוקש לדחות את מועד הצגתם, יוכנו במועדים הנקובים, ויוגשו במעטפה סגורה לעיון בית המשפט בלבד, עד 14 יום לפני ישיבת קדם המשפט הבאה, אז תינתן החלטה על מועד הגשתם".לאחר שהצדדים לא הגיעו להסכמות, הוגשו ראיות התובע בתאריך 22/1/2017, ראיות הנתבעת שאמורות היו להיות מוגשות כחודש לאחר מכן, לא הוגשו. בתאריך 24/2/17, עתרה הנתבעת לארכה להגשת ראיותיה, עד ליום 20/3/17 ואולם גם במועד זה לא הוגשו כל ראיות. בתאריך 28/2/17, התקיים דיון קדם משפט שאמור היה להיות דיון לאחר תצהירים של שני הצדדים, שכאמור עד אליו היו אמורים להיות מוגשים דו"חות חוקרים ואולם הנתבעת בדיון זה הסתפקה בכך שהודיעה כי תחקור את שני המומחים. בדיון זה נקבע מועד להוכחות בתאריך 28/5/17. בתאריך 26/4/17 ביקש התובע להגיש תצהיר נוסף, של עובד שעבד עמו לאחר שהנתבעת התנגדה לכך שתלושי המשכורת של אותו עובד יוגשו ללא עד, התובע גם ציין שראיות הנתבעת לא הוגשו. משכך בהחלטתי התבקשה הנתבעת להסביר את פשר אי הגשת ראיות מטעמה כאשר ביקשה וקיבלה ארכה עד ה- 20/3/17. הנתבעת לא הגיבה להחלטה זו ולא הגישה דבר, ואולם בתאריך 21/5/17, ביקשה לדחות את דיון ההוכחות שהיה קבוע ליום 28/5/17, מסיבות אישיות של ב"כ הנתבעת. התובע התנגד לבקשה. משכך, ולאחר שלא מצאתי הצדקה מספקת לדחות את הדיון ומאידך תוך התחשבות בנתבעת ורצון לקדם את התיק, קבעתי בהחלטתי שבנסיבות שהתהוו על מנת לאזן בין זכויות הצדדים תשמענה עדות התובע והעד מטעמו בדיון ויקבע מועד נוסף לשמיעת עדויות המומחים.וכך היה, בדיון ההוכחות שהתקיים בתאריך 28/5/17, נשמעה עדותו של התובע והעד מטעמו. במהלך הדיון ועל אף שהנתבעת לא הגישה תיק מוצגים בניגוד להחלטת בית המשפט, התרתי לה להגיש מסמכים רלוונטיים ובהם תלושי שכר של התובע, תשובותיו לשאלון ששלחה לו הנתבעת, מסמכים רפואיים ותמונות מדף הפייסבוק של התובע.דיון הוכחות נוסף, לצורך חקירת המומחים נקבע לתאריך 19/7/17 ובשל כך שהמומחה לא יכל להתייצב בדיון, נדחה הדיון שוב ל- 11/9/17.כפי שהסתבר בדיעבד, לאחר חקירתו הנגדית של התובע, פעלה הנתבעת להוציא חקירה פרטית בעניין התובע, זאת כאשר ההליך המשפטי בעיצומו וכאשר דו"חות חוקרים אמורים היו להיות מוגשים חודשים קודם לכן. בדו"ח החוקר שהומצא לנתבעת מיום 2/8/17, צוין שהתובע לא מתגורר בכתובת שמופיעה בתביעה ובתצהיר תשובות לשאלון, אלא בכתובת אחרת שאותרה על ידי החוקרים ובוצעו מעקבים אחר התובע בתאריכים 11/6/17, 18/6/17, 13/7/17 ו- 26/7/17. דו"ח החוקר ותוצריו לא הוגשו לבית המשפט טרם דיון ההוכחות שהתקיים בתיק, הנתבעת לא הקדימה כל בקשה בעניין, אלא לראשונה חשפה הנתבעת את עצם קיומו של דו"ח חקירה בעת שנחקר המומחה וכך בפעם הראשונה נודע, כי בוצעו בעניין התובע חקירות פרטיות. בשים לב למכלול הנסיבות, ועל מנת שלא לעצור את הדיון ולגרום לכך שהמומחה יידרש לעדות נוספת התרתי את הצגת סרטי המעקב למומחה ואולם קבעתי שאכריע בעניין אפשרות הגשתם לאחר שיבוררו מכלול הנסיבות ובכלל זה לאחר חקירת החוקר הפרטי.בנסיבות שפורטו, קשה שלא להתרשם, כי הנתבעת ניצלה את דחיית הדיון שנעשתה לבקשתה (על מנת לאפשר לה את יומה בבית המשפט כאשר המומחים לא זומנו על ידה לישיבה הראשונה שנקבעה), בכדי לבצע מקצה שיפורים וחקירות פרטיות נגד התובע, התובעת הוסיפה חטא על חטא ולא חשפה את עצם קיומם של הדוחות טרם הדיון, דבר שהיה מאפשר לתובע להתמודד עם הדברים ואף לקבל לרשותו של הדו"חות טרם הדיון, שכן בשלב זה פרשת התביעה תמה. הנתבעת הפתיעה את בית המשפט, התובע והמומחה עם התוצרים בעוד המומחה עומד על דוכן העדים. בא-כוח הנתבעת טען, כי קבל לידיו את הדו"ח סמוך למועד הדיון, ואולם אין לקבל טענה זו כאשר המעקב האחרון אחר התובע בוצע ביום 26/7/17 – זמן מספיק לפני הדיון ועל הנתבעת היה להערך לדיון מבעוד מועד.המדובר בהתנהלות המעוררת חוסר נוחות בלשון המעטה, שיש בה כדי לפגוע בסופיות השלב של איסוף הראיות והגשתן לבית המשפט והפוגעת במידה מסויימת בהגינות ההליך. סדר ההליך המשפטי הוא כזה שלאחר הגשת הראיות באמצעות תצהירי עדות ראשית ותיקי מוצגים, אמורה להיות לפני הצדדים ובית המשפט תמונה מלאה של מלוא הראיות עליהם יבקשו הצדדים להסתמך, גם דו"חות חוקרים אמורים להימצא באותו שלב, הגם שאלה מוצגים לעיני בית המשפט בלבד. נתבע חייב לכלכל צעדיו כך שיגיע לדיון ההוכחות שכל ראיותיו בידו. מתן אפשרות למקצה שיפורים לאחר חקירת תובע עשוי לפגוע בהגינות ההליך ובדרך כלל אינו ראוי.אמנם בהליך אזרחי הכללים אינם נוקשים כבהליך הפלילי, שם, משתמה חקירת המשטרה והוגש כתב אישום חל איסור להוסיף ולחקור אלא בהנחיה של היועץ המשפטי לממשלה או גורם בכיר אחר במערכת ורק בהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ראו הנחית פרקליט המדינה 6.11 השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום); יחד עם זאת, גם בהליך האזרחי קיימים כללים. דרך ניהול ההליך מותווית בתקנות סדר הדין האזרחי, בפסיקה ובהנחיות בית המשפט ושעה שההליך מתנהל על דרך הגשת תצהירים מלוא הראיות לרבות דו"חות חוקרים אמורים להיות מונחים לפני בית המשפט, טרם תחילת שמיעת הראיות.הנתבעת טענה, כי התובע שיקר והסתיר את כתובתו ומשכך לא יכלה לבצע את החקירות קודם לכן ואולם מעדות החוקר לא עלה שהנתבעת פנתה אליו בשלב הכנת הראיות, אלא דווקא לאחר עדות התובע, כך גם עולה מהדו"ח עצמו ומכל מקום מתצהיר ועדות החוקר עולה שכתובתו של הנכונה של התובע אותרה בתוך ימים.
16. בנסיבות שהתבררו, הסוגיה הדורשת הכרעה היא, האם יש בהפרת הנחיות בית המשפט ובפגיעה בסופיות השלב של הגשת הראיות, להביא לכדי תוצאה של פסילת התוצרים בהיקש מן הדוקטרינה של "פרי העץ המורעל".כפי שעולה מן הפסיקה, התשובה עשויה להשתנות ממקרה למקרה והיא טמונה באיזון הראוי בנסיבותיו של כל מקרה. במסגרת האיזון הראוי נבחנת עוצמת הפגיעה בזכויותיו של התובע, בסופיות השלב אליו הגיע המשפט ובהגינות ההליך למול משקל הראיה ותרומתה לגילוי האמת. כך במקרים בהם מדובר בהתנהלות שערורייתית של נתבעת, בראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות, השגת גבול, פעולות אי חוקיות או הפרת זכויות מהותיות אחרות של תובע, יתכן שיהא מקום לקבוע שראיות שהושגו בדרך זו לא תתקבלנה, אולם במקרים אחרים כדוגמת המקרה דנן, בהן על אף מורת הרוח מהתנהלות הנתבעת שנצלה את דחיית הדיון שנעשה לבקשתה למקצה שיפורים, בשים לב למהות הראיות שמבוקש להגישן שהינן תיעוד התנהלות התובע במקום ציבורי, לתרומתן לחשיפת האמת והיכולת לאמוד את רמת תפקוד התובע ובשים לב לאפשרות שניתנה לתובע להתמודד מול הראיות שכן ניתנה לו האפשרות להגיש תצהיר משלים, להגיש ראיות נוספות ולהעיד, נכון שלא לפסול את הראיה ולהסתפק בהטלת הוצאות על הנתבעת נוכח הפרת הוראות בית המשפט והארכת ההליך בשל התנהלותה.השוו לעניין זה המקרה שנדון בע"א (ת"א) 6833-06-15 פלונית נ' איילון בע"מ - חברה לבטוח (27/9/16), שם טענה התובעת למגבלות משמעותיות לרבות צורך בשימוש בכסא גלגלים, ואולם תועדה ביום הדיון, יוצאת מן הרכב ומתיישבת בכסא גלגלים, באופן שהסיר כל ספק מכך שטענותיה אינן נכונות. במצב כזה, לא יעלה על הדעת להתעלם מהראיות על אף האיחור באיסופן ואף על התובעת עצמה הוטלו הוצאות בשל התנהלותה והנסיון למרמה.עד כמה חשוב ערך גילוי האמת, גם כאשר ההתנהלות מעוררת חוסר נוחות ומופרים הכללים, ניתן להיווכח דווקא מהחלטות בית המשפט העליון במקרה בו בתיק פלילי לאחר עדות של מתלוננת בעבירות מין, שלחה אליה אשתו של הנאשם חוקר פרטי שהתחזה, נפגש עמה מספר פגישות, הונה אותה, הקליט אותה והוביל אותה לומר שגרסתה במשפט אינה נכונה. על אף החומרה שבהתנהלות והטרדת מתלוננת שהיא עדה במשפט פלילי, לנוכח תוכן הדברים שמסרה החזיר בית המשפט העליון את ההליך לבית המשפט המחוזי על מנת לבחון את הראיות לגופן (ע"פ 819/96 גואטה נ' מדינת ישראל (30/4/1997), פיסקה 12 לפסק הדין).לעומת זאת, במקרה בו הושגו ראיות תוך כדי פגיעה בפרטיות בהליך שהתנהל בבית הדין הרבני, לא התיר בית המשפט העליון לעשות בהן שימוש. בית המשפט עמד על כך שאחד הערכים אותם יש לשקול הוא הגינות ההליך השיפוטי, אשר מתבסס על חיפוש האמת ועל טוהר השיפוט. על פניו חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות עשוי לקדם את חשיפת האמת, ועל כן קיים אינטרס ציבורי חשוב להתיר את השימוש בו כראיה במשפט ואולם לנוכח חוזקה ומהותה של הזכות להגנת הפרטיות והערכים העומדים מנגד בא בית המשפט לידי מסקנה שאין להתיר את השימוש בראיה (בגץ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה (14/5/2006)).בענייננו, תוצרי החקירה הפרטית, הושגו תוך הפרת הוראות דיוניות בנוגע לאופן הגשת הראיות ומועדי הגשתם ופגעו כך בהגינות ההליך ובסופיות השלב אליו הגיע המשפט ואולם אלא לא הושגו תוך הפרת חוק או גרימת עוולה אזרחית אחרת לתובע, אלא הושגו במעקב וחקירה מותרים, משכך תוצאת האיזון הנדרש מעלה, כי יש לקבל את הראיות לגופן וליתן ביטוי לאופן התנהלות הנתבעת באמצעים אחרים, כגון הטלת הוצאות.במשקל ובמשמעות של ראיות החוקר הפרטי אדון בהמשך ואולם כבר כאן ניתן לומר שאין המדובר בראיה מכריעה, אלא בעוד ראיה המצטרפת לראיות שהיו ממילא קיימות בנוגע לתפקודו של התובע שיש בה כדי לסייע להגיע להכרעה בשים לב למארג הראיות שהוגשו.
17. העולה מן המקובץ, כי על אף שהתנהלות הנתבעת כאן חרגה מהוראות בית המשפט וניכר שהנתבעת ניצלה את הדחייה בדיון שהושגה בשל כך שלא הייתה ערוכה לדיון מלכתחילה לצורך מקצה שיפורים, את הראיות שהושגו נכון לקבל לגופן ולהביע את מורת הרוח עקב ההתנהלות בהוצאות שתוטלנה לחובתה. הנתבעת ניסתה להקהות את הרושם שנוצר בטענה, כי התובע הגיש את התצהיר של העובד שעבד עמו באיחור והרחיב בתצהיר מעבר לרשות שניתנה על ידי בית המשפט ואולם הראיה הנוספת שהגיש התובע הייתה ברשות בית המשפט, עוד בטרם הגשת ראיות הנתבעת, הנתבעת לא התנגדה להגשת הראיה אלא במעמד דיון ההוכחות. אין המדובר בראיה שנאספה ונוצרה לאחר הדיון בו נחקרו עדי הנתבעת ומבחינה זו אין הנדון דומה לראיה.התובע טען שיש לפסול את דו"ח החוקר כיוון שהינו שקרי לחלוטין, נוהל על ידי מתמחה ולא על ידי חוקר ואף הוגש לא חתום – טענות אלה כבודן במקומן מונח, וככל שהיו אי אלו הפרות בניהול החקירה חזקה על התובע שיפנה לגורמים מוסמכים ואולם הראיה אינה פירוט החוקר בדו"ח שהוגש אלא הסרטים שצילם, המתעדים את התובע. שעה שלא הוכחש על ידי התובע, כי מכוניתו והוא הם אלה המופיעים בסרטים וזאת לאחר שניתנה לתובע הזכות להשלים את הראיות לאחר הגשת דו"חות החוקר ובגדר השלמה זו יכל להעיד, לבקש להביא עדים נוספים ואף להגיש את דו"חות האיתורן עימם עימת את החוקר במהלך חקירתו הנגדית, אין מניעה לסמוך על הראיה. אשוב ואדגיש, כי ניתנה לתובע הזכות להשלים ראיותיו, התובע לא עשה כן ואין אלא להניח שטעמיו עמו.התוצאה היא שהסרטים והתמונות שצילם החוקר מתקבלים כראיה, כאשר בנוגע למשקלם אדון בהמשך.
18. משהוכרעו הטענות המקדמיות שהעלו הצדדים יש לדון במצבו הרפואי והתפקודי של התובע לאחר התאונה, על מנת שניתן יהא לאמוד את נזקיו.**מצבו הרפואי של התובע לאחר התאונה**
19. כפי שכבר צוין לעיל, ביום התאונה התקבל התובע לאשפוז בבית החולים. התובע אובחן בפרוטוקול טראומה באמצעות CT כל גופי, כמי שסובל משבר ברדיוס מרוחק ביד שמאל, שברים בצלעות 2-4 מימין, חזה אויר בכמות מינימלית בפסגת ריאה ימנית, שבר באף, כאבים בעמוד שדרה וכתפיים. התובע אושפז יומיים במחלקה כירורגית בשל השברים בצלעות לאחר מכן הועבר למחלקה אורתופדית לצורך ניתוח ביד בשל השבר. שלושה ימים לאחר התאונה, התובע עבר ניתוח החזרה פתוחה וקיבוע פנימי של שבר שורש באמצעות פלטה.לאחר שחרורו בבית החולים המשיך התובע במעקב במרפאות קופת החולים ובמרפאת חוץ של בית החולים, והתלונן בין היתר על רגישות ניכרת ביד שמאל, הגבלה בטווחי התלונה של שורש כף היד, היד נמצאה לעיתים לחה וחמה (מסמך רפואי מתאריך 19/4/12 – ד"ר יפה).בתאריך 23/5/12 שלושה חודשים לאחר הניתוח, בביקורת במרפאת חוץ בבית החולים ברזילי שם נותח התובע, צוין, כי אי אפשר לגעת ביד, היד נפוחה, לא מזיז אצבעות, יש שינוי צבע, התובע הופנה למרפאת "רעות" בדחיפות, כמו כן הוחל טיפול תרופתי בליריקה, כמו כן צוין, כי התובע חייב לחזור לריפוי בעיסוק בבית החולים.התובע לא פנה למרפאת רעות ואולם פנה למרפאת כאב בבית החולים איכילוב, בה אובחן כמי שסובל מ- CRPS, נעשה נסיון טיפול בתרופות שונות ולימים אף אושר לו טיפול בקנביס.מני אז 2013 התובע, נוטל קנביס בלבד, ללא כל טיפול רפואי נוסף, כאשר ביקוריו אצל הרופאים הם פעם בשנה לצורך אישור נטילת קנביס.
20. לכתחילה מונה לבדיקת התובע מומחה בתחום האורתופדיה, פרופ' סלעי משה. בחוות דעתו מיום 8/2/2015, התייחס המומחה לתלונות התובע, כאשר המומחה תעד שתובע טען שאינו יכול לעשות שום דבר עם היד, אי אפשר לגעת או להזיז אותה, מרגיש שהיד מתפוצצת, היד מחליפה צבעים מזיעה וקרה, לא יכול לטפל בילדיו ומתקשה בלבישת ופשיטת בגדים.בבדיקה הפיזיקלית ציין פרופ' סלעי שהתובע הולך כשמחזיק את יד שמאל קפוצה למחצה, לא נותן לגעת בה במישרין, אולם במבחן המעשה פרט המומחה שהתובע פושט ולובש חולצה ללא מגבלה נראית לעין במגע עם החולצה ובהורדתה. במהלך הבדיקה פושט ומיישר באופן מלא את כל האצבעות, טוען תחילה שלא יכול להזיז את האצבעות כלל, אולם במהלך הבדיקה מיישר ומכופף את כל אצבע בנפרד ובאופן מלא. מבצע אחיזת GRIP ו- PINCH בין האגודל וכל אחת מן האצבעות.המומחה תעד את הצלקת שנותרה לאחר הניתוח ופרט שהיא אינה מכערת או היפרטרופית ולא רגישה למגע בהיסח הדעת.המומחה הוסיף שאין סימני הזעת יתר או אודם בכף היד או נפיחות, אין סימני דלדול שרירים בגפה עליונה. היקף הזרועות דומה. בכף היד אין סימני דלדול של שרירים בבסיס האגודל או בבסיס הזרת או בין האצבעות.המומחה הוסיף עוד, שהתובע מציין ירידת כוח ותחושה בכל יד שמאל מהכתף ועד לאמה בפיזור שאינו אנטומי אורגני ואולם במהלך בדיקת תחושה והחזרים באמה לא הופקה רגישות למגע אקראי (שבהיסח הדעת) ביד, וללא הבדלי חום בין הידיים.המומחה העריך שבמגבלות שיתוף הפעולה ועל בסיס ממצאי בדיקה ישירה ועקיפה ניתן להתרשם מהגבלת תנועות בשורש כף היד אך עם יכולת כיפוף גבי מעל 15 מעלות.באשר לבדיקות ההדמיה פרט המומחה שצילומי רנטגן מתאריך 26/10/14 מעלים מצב לאחר קיבוע שבר ברדיוס מרוחק משמאל. השבר מאוחה היטב ללא שינויים ניווניים או סימני נטילת סידן. מיפוי עצמות מתאריך 1/2/15 הראה קליטה פוסט חבלתית (לאחר ניתוח) בשורש כף יד שמאל וציין שאין לראות קליטה אופיינית ל- CRPS.בפרק הדיון והמסקנות סיכם המומחה כדלקמן:**"מר ה.ד., נפגע בתאונת דרכים כרוכב אופנוע, בתאריך 13.2.12 וסבל משבר בשורש כף יד שמאל (רדיוס מרוחק) שטופל ע"י קיבוע פנימי. לאחר הניתוח התפתחה תמונה דמוית CRPS (יפורט בהמשך) בעטיה מטופל כיום ע"י קנביס רפואי. עפ"י המסמכים שבידי, ולדבריו, לא נמצא במעקב מרפאות כף יד ברזילי. מתלונן על חוסר יכולת תפקודית גורף ביד. מאידך הוא נוהג (!) ועובד כקבלן בעבודה פיזית בקידוחי בטון.בבדיקתו כאמור ללא סימני דלדול שרירים בזרוע או באמה או בכף היד להם ניתן היה לצפות לאחר כמעט 3 שנים מהפציעה, בהן לדבריו "לא מסוגל לעשות כלום עם היד". הוא מצליח לבצע אחיזה ו-.PINCH גם בבדיקות ההדמיה אין סימני CRPS של נטילת סידן אופיינית או קליטה אופיינית במיפוי. קיימת הגבלה בתנועות שורש כף היד. כך שנראה כי עיקר הבעיה כלל שקיימת היא דמויית CRPS = COMPLEX REGIONAL PAIN SYNDROME. זוהי תסמונת נוירו-פסיכיאטרית של תגובה נפשית ופיזית לחבלה קלה יחסית המטופלת על ידי רופאי שיקום וכאב בד"כ".**בשים לב לכל האמור, העריך המומחה את נכותו האורתופדית הצמיתה של התובע בשיעור של 5% לפי סעיף 41 (10) ה' לתקנות הביטוח הלאומי עקב הגבלה בתנועות שורש היד עם אפשרות כפוף גבי מעל 15 מעלות.המומחה המליץ לשקול מינוי של מומחה בתחום שיקום או כאב על מנת לקבוע את נכותו של התובע בתחום CRPS אם קיים כלל.המומחה העריך אי כושר מבחינה אורתופדית למשך 3-4 חודשים וחלקי 50% למשך 2-3 נוספים מבחינה אורתופדית המומחה ציין שאינו צופה החמרה ואין מקום להוצאת הקיבוע הפנימי.
21. בעקבות המלצת המומחה בתחום האורתופדיה מונה לבדיקת התובע מומחה בתחום הכאב, ד"ר מאיר בן נון.ד"ר בן נון בדק את התובע, וציין בפרק תיאור המקרה, כי התובע מנהל עבודה בקידוחי בטון. אשר למצבו הפיזי של התובע, תאר המומחה שהתובע יושב מולו עם כף יד שמאל נפוחה יחסית, במנח פרונציה, אצבעות בכיפוף. מתלונן על כאבים בכל כף יד שמאל ומעט באמה מתלונן על שריפה, זרמים לא קבוע. יש ימים עם פחות כאבים ויש ימים עם יותר כאבים. מפחד לקבל טיפולים לדבריו. ביצע פיזיותרפיה לאחר ניתוח 10 פעמים ומאז ללא שיקום. הופסק כל טיפול תרופתי מטופל רק בקנביס רפואי 55 גרם בחודש, מעשן יותר בערב. הכאב ברמה של 4-7 לפעמים מגיע לרמה של 10. הקנביס משכיח את הכאב.בבדיקה גופנית מצא המומחה שיד שמאל מקובעת בשורד כף יד, אצבעות מקופלות 90 מעלות כמעט, תגובה חריפה למגע לא מכאיב (אלודוניה) ברמה 4 !, תגובה מוגזמת לגירוי מכאיב קל (היפראלגזיה) ברמה של 3, ירידה בסף גירוי הכאב (היפרפטיה) ברמה של 3 משורש כף היד לאצבעות. המומחה ציין הזעת יתר בזמן הבדיקה בכף יד שמאל, אין שינוי בצבע - חום שווה בשני הצדדים, מעט נפיחות בשורש כף יד שמאל, ללא שינוי טרופי, קושי בסופינציה, פרונציה קל יותר, תנועות מרפק וכתף תקינות.בפרק הדיון והמסקנות קבע המומחה שהתובע סובל מ- CRPS מסוג 1, שהחל בעקבות תאונת הדרכים. התסמונת מופיעה לאחר טראומות, שברים או ניתוחים, לרוב בגפיים. בתסמונת הזו הכאב שנגרם עקב פגיעה או הפרעה בתפקוד של מערכת העצבים מסוג דוקר, שורף מכאיב קל. ליד הכאב מתרחשים שינויים אחרים ברקמה כמו יובש בעור, עור מבריק, בצקת, שיעור יתר או נשירה, שינויים בציפורניים, קשיון שרירים, רגישות יתר לקור או חום ורעד. המומחה הוסיף שאנשים הסובלים מהתסמונת לרוב אינם מסוגלים לתפקד אף לקצוץ צפורניים בגלל הכאב העז.המומחה העריך שהתובע כן סובל מהתסמונת המתבטאת בכאב נוירופטי ושינויים במבנה ומראה היד כבר מהתחלה, אחרי ניתוח קבוע השבר. הטיפול בתסמונת הוא בפיזיותרפיה, רפוי בעיסוק, בצורה נמרצת תוך כדי מאמץ של הרגעת הכאב. לשם כך מרפאות הכאב ממליצות על טיפול תרופתי ומגוון רחב של טיפולים פולשניים לדיכוי מערכת העצבים המופעלת ביתר. התובע לא שיתף פעולה עם הטיפול בגלל פחדים שפעולות פולשניות יפגעו יותר בידו ולכן היד במצב המתואר. המומחה הוסיף, כי כיום כ- 3 שנים לאחר הפציעה אין אפשרות לרפא את ה- CRPS והטיפול היחידי שיכול לעזור הוא השתלת אלקטרודה לגריית חוט השדרה, כאשר יש להבין שהשתלה כזו אינה מטפלת בבעיה אלא מרגיעה את הכאב בזמן הפעלת המערכת בלבד. כמו כן לא כל חולה מגיב בחיוב. הטיפול נמצא בסל וניתן על ידי מרפאות כאב, אך להתרשמות המומחה התובע לא יסכים לקבל את הטיפול. המומחה הוסיף, כי לצערו המצב של התובע לא ישתפר והוא ימשיך להיות נכה בעתיד, אינו צופה החמרה אף שיש מקרים בספרות, של התרחבות התסמונת לאזורים שונים בגוף. המומחה הוסיף שהתובע יכול לעבוד בעבודה משרדית שאינה דורשת הרמת חפצים בשתי הידיים וקבע שיש לזכות את התובע בנכות צמיתה של 20% לפי סעיף 29 (6) בין (II (ל-(IIIׂׂ( לתקנות המוסד לביטוח לאומי.
22. הנה כי כן, לשני המומחים תאר התובע מגבלות משמעותיות בשימוש ביד עד כדי חוסר תפקוד מוחלט ביד ואולם המומחים התרשמו באופן שונה ממצבו, המומחה בתחום האורתופדיה התרשם לאחר בדיקה פיזית והתבוננות בתובע ש"לא כצעקתה" ואלו המומחה בתחום הכאב התרשם ממגבלה ממשית, המגיעה לנכות משמעותית, תוך שהוא מתאר, כי אנשים הסובלים מהתסמונת אינם מסוגלים לקצוץ צפורניים בשל הכאב.בתצהירו תאר התובע שהוא סובל מכאבים נוראיים והוסיף שהוא עובד גם בעבודה פיזית וכשהוא עושה את זה הוא סובל ורק רוצה שזה יגמר. התובע הוסיף שאם יש יותר מדי גירוי פיזי ליד הכאבים מתחילים והוא משתדל לעבוד ביד אחת בלבד אבל גם זה גורם לו לכאבים. אין ספק שגרסה זו לא נמסרה למומחה בתחום הכאב, אלא המומחה יצא מהנחה שהתובע עובד עבודה ניהולית בלבד ובהתאם כתב את חוות הדעת.התובע נשאל בעדותו על תלונותיו בפני פרופ' סלעי שלפיהן לא יכול לעשות דבר עם היד והשיב שהתכוון לרגעים הקשים. בזמן שהכאב מגיע הוא לא יכול לעשות כלום, לפעמים זה 3 פעמים ביום ולפעמים חצי יום. שבוע לא יכול להיות כאבים אבל יומיים כן. התובע הסביר שהוא תמיד מרגיש כאבים אבל לא כאבים קשים. לטענת התובע אמר לפרופ' סלעי שזה רק בזמנים מסויימים. בהקשר זה יוער כבר כאן, שפרופ' סלעי לא נחקר על חוות דעתו ומשכך אין בידי התובע לסתור את המפורט בחוות הדעת, לפיו התובע תאר חוסר יכולת תפקוד מוחלט ולא רק בזמנים מסויימים.התובע נשאל מדוע לא פנה לשיקום והשיב שזה הליך של הזרקות, מזרקים והבין שזה רק יגרום נזק ואין רופא אחד שאומר שהוא מכיר מישהו אחד עם תסמונת כזו שחזר לעצמו. הוא העדיף להישאר עם מה שיש לו ביד שלא יגרם נזק נוסף ומשכך גם לא פנה לשיקום בבית החולים "רעות", שכן אינו רוצה שום טיפול של מזרקים ודברים כאלה.התובע אישר שביקר אצל ד"ר גסין במרפאת כאב באיכילוב שלא הסכים לאשר לו קנביס והפנה אותו לרופא אחר והסביר שהרופא אמר שאינו מאמין בדרך ואולם הוא אינו שפן ניסיונות ולא הסכים לחזור לתרופות. התובע הסביר שהקנביס עוזר לו מאוד. התובע אישר שהציעו לו ניתוח שישפר את המצב ואולם אינו מעוניין לעבור ניתוח כזה.התובע לא זכר שנפגע בתאונת דרכים קודמת ארבעה חודשים קודם לכן במסגרתה נפגע ביד שמאל ואולם הוצג בהקשר זה דו"ח מיון מבי"ח ברזילי.התובע הוסיף, כי אין לו מגבלות בנהיגה ומשכך אין מחלוקת שהתובע נוהג וכך גם עולה מסרטי המעקב שהוגשו על ידי הנתבעת.התובע נשאל על עבודתו כיום והשיב שהיום הוא עצמאי רוב העבודה שלו היא קידוחי בטון, על זה הוא עובד ואם יש שיפוצים אינסטלציה הוא לוקח וגם קונה ומוכר מכולות. התובע הוסיף שיש טרקטור לחמו שהוא עובד עליו מפעם לפעם. התובע הוסיף עוד שעבודת הקידוח היא במכונת קידוח, מכונה לא קטנה שאתה מחזיק ביד 90 ס"מ בערך, שוקל 25 ק"ג. כשאין לו ברירה הוא בעצמו מבצע את הקידוחים, אם נתקע בלי עובד, או עובד לא הגיע הוא עובד בסבל, הוא מחזיק בדרך כלל ביד אחת קודח. אם צריך בשתי ידיים מרים בשתי הידיים. התובע נשאל אם הוא מרים מקדחה רוטטת וקודח בקיר והשיב ששם על הכתף וקודח.הוצגה לתובע תמונה מאתר הפייסבוק שלו של אדם המחזיק מקדח התובע השיב שהוא לא מצולם בתמונה אלא עובד שלו. התובע הוסיף שתמיד היו לו עובדים ולולא התאונה יכל לעבוד ימים ולילות בלי בעיה. התובע השיב שהוא עובד בעשרה אתרים ויש לו עובד אחד וגם קבלן משנה כשהוא צריך. התובע השיב עוד שהוא מתחיל את העבודה בשעות 7,8 לפעמים 9,10 ולפעמים בכלל לא עובד ולא יוצא מן הבית כאשר כואב לו. יום העבודה שלו הוא לפעמים עד 12 ולפעמים עד שש תלוי מה הספיקו ומה הלחץ של הקבלן שהזמין.התובע נשאל מה הוא עושה כשהוא מגיע לאתרי עבודה, השיב שהוא מוריד את הציוד עם הפועל, עושים את העבודה לפי הצורך, לפעמים נשאר לפעמים הולך. וכשאין לו ברירה הוא עוזר בעצמו.התובע השיב שאינו לוקח קנביס במהלך יום העבודה, אלא חוזר בערב ומעשן כל יום. הוא לא יכול לעבוד עם קנביס וחייב להסתדר בלי. בשבת משתמש בשמן, כי השמן פותח לו את התיאבון, אם לא לוקח לא יכול לאכול והוא בעצבים.התובע אישר שעבד אחרי התאונה במחסן ובחברה שעוסקת באינסטלציה היה יוצא מדי פעם לבדיקות עם עוד מישהו. התובע הסביר כי מדובר במחסן של חמו שהכניס אותו סתם לתת לו תעסוקה והסביר שהיו מספקים סחורה כשצריך או לבדוק אבחון נזילה והלכה למעשה לא עבדו באינסטלציה.התובע אישר שהוא עושה שיפוצים של מקלחות ועשה שתיים או שלוש כאלה או להרוס את מה שקיים ולשים חדש או משהו בבניה והסביר, כי הביא לאחיו לצורך שיפוץ מקלחת פועלים סיניים. התובע הסביר שהוא עצמאי עושה מה שהוא יכול לעשות, אם מתאים לו הוא עושה אם לא מתאים לו לא עושה, "בגדול" מתמחה בקידוחי בטון.התובע נשאל אם פרסם שתי דירות למכירה והשיב בחיוב, אלא דירות של חמו, יש לו הרבה. לחמו אין ידע במחשבים והוא עוזר לו.התובע נשאל אם יש לו מחפרון והשיב שלחמו יש אם יש עבודה אז עושים את זה והיו פעמים שאם היה צריך לעבוד על טרקטור היה עושה את זה.התובע אישר תמונה בה הוא מחזיק את בתו בת השבע שהיא נשענת על היד. כאשר הוצגה לו תמונה שמחבק את בתו השיב שלא אמר שהיד שלו אינה עובדת בכלל.התובע הסביר שכשהוא חושב על היד זה אוטומטית כואב והוא לא יכול לשלוט בזה.התובע נשאל חוץ ממקדחת בטון איזה עוד כלי עבודה הוא מפעיל והשיב שיש הרבה סוגים, בדרך כלל מכונת קידוח פטישון.
23. לאחר עדותו של התובע, נחקר ד"ר מאיר בן נון על ידי בא-כוח הנתבעת על חוות דעתו – המומחה תיאר את התסמונת ומתי היא מתפרצת, כאשר נשאל כיצד התסמונת מאובחנת השיב שהספרות מבוססת על אבחנה קלינית, לשמוע מה החולה מתלונן ואז בודקים אותו ויש תגובות. לבדיקות הדמיה אין משקל גדול. המומחה הוסיף שרוב הזמן התסמונת מתחילה עם הפציעה. המומחה נשאל על פגיעה קודמת בה נפגע התובע 3-4 חודשים קודם והשיב שעוצמת הפגיעה גם חשובה לא ניתן להשוות אדם שהיה בגבס לעומת חבלה פשוטה בשורש כף היד. המומחה עיין בדו"ח המיון של פגיעת התובע מספטמבר 2011, וציין כי לא קרה לו כלום באותה פגיעה, מדובר בפגיעות שטחיות. מפגיעה כזו אין CRPS אלא אם התובע ממשיך להתלונן.המומחה נשאל אודות היחס שלו לחוות הדעת של פרופ' סלעי וציין, כי ממצאיו היו הפוכים מאלה של פרופ' סלעי.אשר לטיפול במחלה, השיב המומחה שהטיפול המקובל הוא נוגדי דכאון ונוגדי פרכוס כקו ראשוני, אשר לקנביס זה אפילו לא קו שלישי שכן לא הוכח מדעית. הוא עצמו לא היה נותן קנביס שכן זה לא משקם דבר זה מאלחש וגורם לבעיה להיות כרונית יותר. זה לא מרפא רק מרגיע, אם מרגיע. טיפולים פולשנים יכולים להוציא אותו מהתסמונת. המומחה הוסיף, כי חולים ב- CRPS צריכים רפואה רב תחומית ואלו התובע לא טופל וזה לא מקובל שהוא לא מסכים לשום טיפול, זה גזירת דין להישאר כך כל החיים.הוצגה למומחה האפשרות שהתובע לא סובל כמו שהוא טוען והוא השיב שזו אופציה קיימת, אין ברפואה שום אמצעים לגלות את רמת הסבל של פציינט, אולם הוא נראה מאוד סובל בבדיקה והתרשמותו הייתה הפוכה מזו של פרופ' סלעי. המומחה אישר, כי ניתן לזייף את הבדיקה וכי הרופא יכול היות מוטעה על ידי החולה.המומחה נשאל על הבדיקות שערך לתובע והשיב שמדובר בבדיקות של מגע של לחיצות וכאבים וכי אי אפשר לגעת לתובע בכף היד, הוא קופץ מכאבים. המומחה הדגיש שהוא לא בדק תפקוד אלא הנכות שנתן היא על הכאב.המומחה נשאל אם בדק במה התובע עובד והשיב שהוא עובד כמנהל עבודה לא משהו פיזי אלא בפיקוח. כך הוא יודע.המומחה נשאל האם לפי תלונות התובע יש מצב שהוא ירים מקדחה במשקל 20 ק"ג והשיב שלא מאמין שהוא יוכל לעשות את זה ואם הוא עושה את זה צריך לערער את התלונות שלו ורמת הכאב שהוא מדווח. הוצגה למומחה תמונת המקדחה שהתובע אישר שהוא עושה בה שימוש מפעם לפעם כשאין ברירה, והמומחה השיב שאם הוא מצליח לעבוד עם מקדחה כזו כאשר הוא סובל מ- CRPS כל כך קשה כנראה הוא אמיץ מדי וזה לא הולך עם ההגדרות שלו. וכאשר צוטטו לפניו דברי התובע בעדותו, השיב שאם זה כך, סימן שהוא לא סובל בדרגה שהוא קבע. מי שסובל כמתואר בחוות הדעת שלו לא יכול לעבוד בעבודה כזו, אין דבר כזה. הספקטרום הוא רחב יש מסובלים מכאבים עצביים ומתפקדים, אבל ברור שלא מגיע 20% נכות זה גבוה מדי, הוא היה מגדיר כ- 5% לכל היותר כמו פרופ' סלעי. הוצגה למומחה התמונה בה התובע מחזיק את בתו והמומחה השיב שזה לא מסתדר עם הנכות שקבע, לא יכול להיות במצבים כאלה יותר מ- 5%. הוצגה למומחה העובדה שהתובע נוהג, והמומחה הסכים שזה לא מסתדר עם תלונות התובע בפניו. הוצג לפני המומחה סרטון של התובע, בו הוא נראה נוהג, אוחז סיגריה ביד שנפגעה ומשעין אותה על חלון הרכב והמומחה השיב, דברים שאין אלא להביאם כלשונם –**"אני הצגתי את הדעות שלי לפני הסרט לא הייתי צריך לראות את הסרט, על סמך מה שראינו בראיות הקודמות. זה לא מקרה שהוא צריך פסיקה של 20 אחוז נכות על הסעיף שנתתי, הוא מתפקד עם היד וזה לא כמו שהוא טען. אומנם יש לו כאבים, ברור שיש לו כאב ברמה מסוימת, הייתי מוריד את אחוזי הנכות שלי ל- 5 אחוז בנוסף לכאב. אני לא מצפה ממישהו עם מחלת סי.אר.פי.אס –שיתפקד כמו התובע, בחומרה כמו שהוא מציין. אני ראיתי שבבדיקה הוא יכול לתפקד בחופשיות, אני גם לא מצפה שהוא יוכל לנהוג. זה לא תפקידי להעריך תפקודים. 20 אחוז נכות זה מצב של קיפאון שהוא לא יכול לתפקד עם היד. אם הוא נמצא ב- 90 אחוז כיפוף וכשאני נוגע בו הוא קופץ ומזיז את היד ממקור המזיק, שזה היד שלי, אדרבא איך הוא יכול לאחוז בהגה או לעשן, זה סתירות מאוד מאוד קשות".** המומחה נשאל אם אינו ממליץ לחולים על שימוש בקנביס והשיב, כי הוא כן ממליץ אבל נדיר, הוא לא פוסל במאה אחוז, וכאשר נשאל אודות ההמלצה של בית החולים לקנביס, הסביר שהוא חושב שהתובע לא צריך והוא יכול להשתמש במשככי כאבים רגילים. קנביס זה לוקסוס, ואם המטופלים רוצים להעמיס על עצמם שיממנו בעצמם. הוא לא היה מאשר קנביס למטופל כמוהו.בחקירה נגדית נשאל המומחה שוב על תפקוד התובע והשיב שהוא מצפה ממי שחולה ב- CRPS שהוא לא יוכל לתפקד בעבודות עפר. לטייל פה ושם אין בעיה, אבל לא יכול לתפקד ולקדוח עם יד אחת כי צריך אחיזה. להרים כסא עם יד ימין אין בעיה, אבל לא מצפה שעם יד כזו יוכל לאחוז סיגריה ולעשן, הוא אמור להתנגד לסיגריה כמו למגע והיא אמורה ליפול מן היד.
24. בעקבות עדותו של המומחה כמו גם עדות התובע התגלעה בין הצדדים מחלוקת מהותית בנוגע לשיעור הנכות הרפואית והתפקודית, התובע טוען לנכות בהתאם לחוות הדעת המקורית ואלו הנתבעת טוענת להגבלה מינימלית של 5% לפי חוות הדעת האורתופדית בשל המגבלה של הנעת כף היד לאחור.
25. כפי שנפסק לא פעם, חוות דעתו של המומחה הרפואי מטעם בית המשפט לא מחייבת את בית המשפט, שהוא הפוסק האחרון בעניין זה. אולם, הכלל הוא, כי בית המשפט לא יסטה ממסקנותיו של המומחה הרפואי אלא בהתקיים נסיבות מיוחדות (ראו ע"א 9598/05 פלוני נ' חברת ביטוח "המגן" בע"מ, פסקה 7 (28.3.2007)). כך ככלל ובפרט בענייננו, בעניין חוות הדעת האורתופדית שעה שאף אחד מן הצדדים לא חלק על חוות הדעת ולא ביקש לחקור את המומחה.נכותו הרפואית של התובע בתחום האורתופדיה עומדת אפוא על 5%. אשר לחוות הדעת בתחום הכאב, נדמה שלאחר עדות התובע, עדות המומחה התמונות והסרטים שצולמו ובשים לב לממצאים בחוות הדעת האורתופדית שאינם יכולים להיות במחלוקת, שכן המומחה לא נחקר ולכך שהמומחה בתחום הכאב חזר בו על דוכן העדים מהנכות שקבע בחוות דעתו, המסקנה המתבקשת היא, כי נכותו הרפואית של התובע בתחום הכאב עומדת על 5% בלבד, בנוסף לנכות האורתופדית.לאחר שמיעת עדותו של המומחה בתחום הכאב, קשה שלא להתרשם שהמומחה טעה, לא בדק את רמת התפקוד האמיתית של התובע בין בשאלות ובין בבדיקות אקראיות ומיהר לקבוע לתובע נכות גבוהה ובלתי מוצדקת בהתאם להתרשמותו מתלונותיו של התובע ותגובותיו. נכות שלא ראה לעמוד מאחוריה לאחר שהובאו בפניו הדברים שאמר התובע ולאחר שהתרשם מרמת התפקוד כפי שהוכחה. עדותו של התובע ברורה ומדברת בעד עצמה, התובע סובל מכאבים אך מסוגל לתפקד עם היד ומתפקד עמה בפועל. כפי שהסביר המומחה מצב זה אינו מצדיק קביעת 20% נכות רפואית אלא לכל היותר 5%.באי כוח התובע טענו, כי המומחה הוטעה והתמונות והנתונים שהוצגו סולפו, אך אין בידי לקבל טענות אלה. המומחה לא הוטעה במהלך עדותו, לא נוצר בפניו הרושם שהתובע עובד באופן יומיומי עם מקדחה אלא הוצגו לו דברי התובע כהוויתם וכפי שנאמרו בפרוטוקול. מעדות המומחה והסבריו עולה בעליל, שהנכות שהעריך היא למצב בו היד נמצאת בקפאון ואינה מתפקדת כלל. מעדותו של התובע ברור שלא זה המצב. התובע אולי סובל מכאבים אבל היד מתפקדת. ממצאיו של פרופ' סלעי שאינם יכולים להיות במחלוקת לפיהם התובע לא סובל מדלדול שרירים ביד מדברים בעד עצמם ומהווים ראיה אובייקטיבית עצמאית לכך שהתובע אכן מתפקד עם היד – בנסיבות שהוכחו, ניתן לקבוע ללא כל ספק, שהתובע האדיר את מצבו והגזים בתלונותיו אצל המומחים, דבר שגרם להערכת נכות בלתי סבירה שאינה מתיישבת עם מצבו בתחום הכאב. הדברים התבררו כדבעי בעלות המומחה על דוכן העדים.הנתבעת טוענת שאין לקבוע נכות נוספת על זו האורתופדית ואולם אין בידי לקבל טענה זו, מעדותו של התובע, כמו גם מן המסמכים הרפואיים עולה שאכן התובע סובל כאבים, שיכול ויש ימים והם חזקים יותר ומגבילים את תפקודו, כאבים אלה מצדיקים נכות רפואית של 5% אחוז בתחום הכאב, כפי שקבע המומחה בעדותו ולא מעבר לכך.
26. לפיכך נכותו הרפואית של התובע עומדת על 5% בתחום האורתופדיה ו- 5% בתחום הכאב, ויש עתה לבחון את מצבו התפקודי.**מצבו התפקודי של התובע לאחר התאונה**
27. התובע טוען, כי התאונה פגעה בתפקודו באופן קשה. הוא נאלץ לעזוב את העבודה בה עבד עובר לתאונה, נכשל בניסיון להשתלב בעבודות אחרות עד שהפך לעצמאי בתחום קידוחי בטון. לטענת התובע לולא התאונה יכל להתקדם בעבודתו עובד לתאונה ולהגיע לרמת שכר גבוהה יותר מזו שהוא מרוויח היום.הנתבעת מבקשת לדחות טענות אלה מכל וכל, בטענה שהתובע נמנע מהבאת ראיות הן בנוגע למעמדו ורמת תפקודו בעבודה עובר לתאונה, והן בנוגע לתפקודו הנוכחי, כאשר עדותו של התובע עדות יחידה שאינה נתמכת בדבר וגם רמת ההכנסות של התובע כלל לא הוכחה.
28. הלכה היא, כי הפגיעה התפקודית נקבעת בידי בית-המשפט על-יסוד מכלול הראיות והנסיבות שלפניו. הנכות הרפואית משמשת 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. משקל ממשי יינתן לראיות הנוגעות להשלכה התפקודית בפועל, למשל – שינויים שחלו בשכר הנפגע (ע"א 3049/03 גירוגיסיאן נ' רמזי, פ"ד נב(3)792 [1995]; ע''א 2113/90 אדלר נ' סוכנויות דרום בע''מ [1992]; ע"א 6601/07 אבו סרחאן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ [2010]).
29. מהראיות שהובאו, עלה כי לפני התאונה עבד התובע בחברת אמקו-ים. התובע עבד בחברה זו משנת 2009, ואולם בחודשים נובמבר 2011 ודצמבר 2011, עזב את העבודה שם ועבר לחברה אר-כה, ובחודש ינואר 2012, החליט לעזוב את חברת אר-כה ולחזור לחברת אמקו-ים. בפברואר ארעה התאונה. שכרו של התובע בחברת אמקו-ים הגיע לכדי 7,125 ₪ (נטו, בהתאם לממוצע שכר בתלושים המתייחסים לחודשים 8/11, 6/11 ו- 5/11 אותם הציג התובע, כאשר בהתאם לשכר מצטבר בתלוש 8/11, הרוויח התובע שכר ממוצע נטו של 7,028 ₪ למשך חודשי אותה שנה). בחברת אר-כה הרוויח התובע שכר העולה כדי 8,723 ₪ (נטו, נומנלית, בהתאם לתלוש 12/2011).טענת התובע הינה שלולא התאונה היה נותר לעבוד באמקו-ים, מתקדם בעבודתו ומרוויח לפחות כמו ואף יותר מהעובד הנוסף שהעיד מטעמו המרוויח שכר של למעלה מ- 12,000 ₪. הטענה היא שהתאונה שללה ממנו את יכולת העבודה הפיזית ומכאן את היכולת להשתכר בערכים אלה.מתצהירו, עדותו של התובע, כמו גם עדות העובד הנוסף, עלה שהעבודה בחברת אמקו-ים, בתפקיד LASHING, הינה עבודה פיזית, הכוללת הרמת מטען, טיפול בו וקשירתו.לאחר התאונה לא עבד התובע לטענתו כ- 10 חודשים ולאחר מכן ניסה להשתלב בעבודות שונות בסיוע חמו, עד שבמאי 2013 פתח עסק עצמאי של קידוחי בטון. רמות השכר של התובע של התובע בשנים 2013-2015 נמוכות מהשכר שהרוויח טרם התאונה ואולם התובע עצמו טען שבשנת 2016 הרוויח התובע כ- 10,000 ₪ לחודש והעיד שזו רמת השכר גם בשנת 2017.
30. הנתבעת טוענת שהתובע העיד שבעבודתו כעצמאי עושה דברים רבים, לרבות מכירת דירות שיפוץ אמבטיות עבודה בטרקטור ולא ניתן לדעת מה באמת רמת הכנסותיו, מכל מקום לשיטתה הפגיעה התפקודית שהותירה התאונה בתובע קטנה ועולה כדי 5% לכל היותר.
31. אשר לטענה שלא ניתן לדעת את רמת ההכנסות עקב מספר עבודות שעשה התובע, על פניו אין סיבה להניח שהתובע לא מדווח על הכנסותיו, יהיו אשר יהיו. הנתבעת לא הציגה כל נתון או עדות המלמדת על העלמת הכנסות מצד התובע ומשכך ניתן להניח שההכנסות שהוצגו משקפות את הכנסותיו של התובע.
32. מהראיות שהובאו, ניתן להתרשם שהתאונה פגעה ברמת התפקוד של התובע בין עקב מגבלת התנועה בידו של התובע ובעיקר עקב הכאבים שהוא חווה. אף אם אצא מהנחה שהתובע האדיר את כאביו ואת מגבלות התפקוד שלו בפני המומחים ואכן זה הרושם שמתקבל, התיעוד לאחר התאונה מלמד על כאבים שסבל התובע החל מעת התאונה שיכול שהתמתנו במהלך השנים עד שהתובע הגיע לרמת תפקוד הקיימת היום. בכל מקרה לא ניתן לקבוע כפי שמבקשת הנתבעת שאין כל משמעות תפקודית לכאבים. העובדה שהתובע עובד, אינה פועלת כנגדו. נהפוך הוא. התובע הסביר שהוא עובד במאמץ חרף הכאבים.יחד עם זאת, לא ניתן לקבל את טענת התובע, בנוגע לעתיד המזהיר שהיה צפוי לו בחברת אמקו-ים ובנוגע לרצונו לחזור ולעבוד שם. העובדה שהתובע עזב את העבודה שם לעבודה אחרת חודשיים לפני התאונה, מלמדת שהתובע לאו דווקא ראה את עתידו שם ולא ניתן לבחון את תפקודו או רמת שכרו של התובע בהתאם לעובדים שהתמידו לאורך השנים בעבודה שם. יצויין, כי התובע לא חשף בתצהירו את העובדה שהתפטר מהעבודה באמקו-ים חודשים ספורים לפני התאונה על כל המשמעויות הכרוכות בכך ולאחר מכן בחר לחזור ולהמשיך לעבוד בחברה. יוער עוד, כי בכתב התביעה טען התובע שלאחר התאונה שובץ בתפקיד מינהלתי, דא עקא שהלכה למעשה הוברר שהתובע לא חזר כלל לעבודתו בחברת אמקו-ים. התובע גם לא הוכיח את נסיבות עזיבת העבודה לאחר התאונה, לא הציג מכתב התפטרות או פיטורין, ניסיון לעבור לסוג עבודה אחר באותו מקום, לא הציג דבר, אלא הדברים כהוויתם התבררו בחקירתו הנגדית.גם באופי עבודת התובע התעוררה מחלוקת, התובע הציג בכתב התביעה ובתשובות לשאלון את תפקידו כפועל פשוט העוסק בעבודה הפיזית הבסיסית, העובד הנוסף שהגיע להעיד מטעמו של התובע, טען, כי התובע היה מנהל משמרת, דבר שלא קיבל ביטוי בתלושי המשכורת, עבודה שאותו עובד עושה היום.התובע אמנם הביא עובד נוסף שיתמוך בטענה הנוגעת לעתידו בחברת אמקו-ים ואולם נמנע מלהביא לעדות את מנהליו שם, שהם אלה שיכלו לשפוך אור על תפקודו של התובע, על האופן בו ראתה החברה את עתידו ועל הסיבה בגינה עזב את העבודה. התנהלות זו של התובע פועלת כנגדו, שכן נטל השכנוע בנוגע למצבו ותפקודו לאחר התאונה מוטל במלואו עליו. כידוע, כלל משפטי המבוסס על ההיגיון ועל ניסיון החיים, הוא, כי כלפי בעל דין אשר נמנע מהבאת ראיה אשר נמצאת תחת ידו, קמה חזקה שבעובדה לחובתו, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה הייתה פועלת לחובתו (ראו: עא 945/11 שאנקול לשיווק (1937) בע"מ נ' סומך חייקין (20/8/14), פיסקה 37 לפסק הדין).גם אם אניח שלולא התאונה היה ממשיך התובע לעבוד בחברת אמקו-ים אני מתקשה לקבל את טענתו, שהיה בונה את עתידו שם ומטפס ברמת המשכורות כמו העובד הנוסף ובהחלט יכול שהתובע היה בוחר לצאת לדרך עצמאית כפי שעשה לבסוף. העובדה שמספר חודשים קודם לתאונה עזב התובע את החברה מדברת בעד עצמה.אשר לפגיעה התפקודית שנגרמה לתובע לאחר התאונה, בנסיבות שהובררו, בשים לב להתרשמותי ממגבלות התנועה שנותרו לו ביד לאחר התאונה ומן הכאבים מהם סובל, שאמנם אינם כפי שטען בפני המומחים, אך בכל זאת קיימים ובשים לב לכך שעבודתו של התובע עובר לתאונה וגם כיום הינה עבודה פיזית, הרי שיש ליתן לפגיעה משמעות תפקודית שהיא למצער מתיישבת עם הנכות הרפואית ולטעמי פגיעה תפקודית זו עומדת על שיעור של 10% נכות.אינני סבורה שבנסיבות שהוכחו נכון לייחס לתובע פגיעה תפקודית גבוהה יותר, כאשר ניכר שהתובע ניסה להאדיר את נזקיו וכאשר התברר שהתובע עובד ומבצע עבודות פיזיות הגם שהדבר מקשה עליו. ניכר מהראיות שהובאו שהתובע הסתגל, מצא לו עבודה המתאימה למצבו ועושה חייל בעבודה זו תוך שהכנסותיו הולכות ועולות במהלך השנים. הרושם שהתקבל הוא שהתובע בהחלט מסוגל לתפקד בעבודתו.מאידך וגם בהנחה שהתובע לא השכיל להוכיח טענותיו עד תום, אינני סבורה שיש לאיין את הפגיעה כפי שדורשת הנתבעת, שכן נותרה לתובע מגבלה תפקודית, אותה ראוי לאמוד באופן מתון וסביר המתיישב עם כל הראיות.משכך, לאור מכלול הראיות והעדויות שהוצגו, ובשקלול טיב וטיבעה של הפגיעה, מצאתי לקבוע, כי שיעור השפעת נכותו על כושר תפקודו הכללי מתיישבת עם שיעור הנכות הרפואית ומכאן אני מעמידה אותה על שיעור של 10%.
33. משקבעתי את הנכות התפקודית אפנה לכימות ראשי הנזק.**שיעור הנזק**
34. למען הנוחות אחזור על הנתונים הרלוונטיים הנדרשים:התובע יליד: 16/4/1987.מועד התאונה: 13/02/2012.גיל התובע בעת התאונה: 24 שנים ועשרה חודשים.גיל התובע כיום: 30 ו- 9 חודשים.שיעור נכות רפואית: 9.75%שיעור נכות תפקודית: 10%.**הפסדי שכר בעבר**
35. בסיכומיו טען התובע שיש לחשב את הפסדיו כהפרש בין מה שיכל להרוויח לולא התאונה, כפי שעולה מתלושי השכר של עובד אחר שהמשיך עבודתו בחברת אמקו-ים העומדים על כ- 12,500 ₪, כאשר לטענתו אף יכל להגיע לשכר של 15,000 ₪ לבין שכרו דהיום ולפיכך לטענתו הוא מפסיד בין 6,700 ₪ בחודש ל- 9,000 ₪ בחודש וכך יש לחשב את הפסדיו.
36. הנתבעת טוענת, שהתובע לא הביא תמונה מלאה אודות השתכרותו לאחר התאונה, שעה שעלה מעדותו שעבד בעבודות נוספות, כגון שיפוץ חדרי אמבטיה, בטרקטור בתיווך בדירות ומכל מקום שכרו של העובד הנוסף אינו מדד להשוואה.
37. כמפורט כבר בפרק שעניינו הפגיעה התפקודית שנגרמה לתובע, אין מקום לקבל את טענת הנתבעת בנוגע לכך שהנתונים שהובאו לא משקפים את הכנסות התובע. אשר להשוואה שביקש התובע לעשות בינו ובין העובד הנוסף זו אינה עומדת כפשוטה, כאשר ניכר שהתובע חיפש את מזלו גם במחוזות עבודה אחרים וחזר לחברת אמקו-ים פחות מחודשיים לפני התאונה. יכול שלולא התאונה היה התובע ממשיך לעבוד בחברת אמקו-ים ואולם מכאן ועד הנחה שהיה ממשיך שם עוד שנים רבות, היה מתקדם ומשביח את שכרו, הדרך עוד ארוכה ואמורה הייתה לעבור לפחות דרך אחד מן הממונים בחברה ולאו דווקא דרך עובד שעבד במקביל לתובע.בהקשר זה אעיר עוד, כי לא הובאו תלושי שכר של העובד הנוסף בתקופה הסמוכה לתאונה, על מנת שניתן יהא להתרשם משיעור שכרו בעבר לעומת שכרו של התובע, כמו כן, ניתן להתרשם מהתלושים שכן הובאו שרמת השכר של העובד הנוסף מושפעת במידה ממשית גם מכמות השעות הנוספות הרבות שהוא מבצע.כך לדוגמא, בתלוש 8/11 של התובע משכורת הבסיס היתה 4,100 ₪, השעות נוספות שביצע התובע היו 16 שעות בשכר של 125%, 22 שעות בשכר של 150ֵ% ו- 62 שעות בשכר של 175% (כאשר ערך שעה בעבור 175% הוא 38.59 ₪), דהיינו סה"כ עבד התובע 100 שעות נוספות - בגין כלל השעות הנוספות קיבל התובע שכר נוסף של 3,560 ₪ וסה"כ שכרו עמד על 7,328 ₪.בתלוש 10/15 של העובד הנוסף, שכר הבסיס הוא 5,298 ₪, והוא עבד 163 שעות נוספות כולם בתעריף של 175% (ערך שעה 49.85 ש"ח) וקיבל שכר נוסף של 8,125 ₪ בגין שעות נוספות כאשר סך שכרו היה 14,853 ₪.הווה אומר שיעור השכר הוא לא רק פונקציה של התקדמות, עליית שכר הבסיס וערך שעה אלא גם של כמות השעות הנוספות שמבצע העובד וקשה להשוות בין השניים, כפי שמבקש התובע, גם משום כך. בהתאם לתלושים שהוצגו התובע ביצע הרבה פחות שעות נוספות מהעובד הנוסף, מה שיכל ונבע בין היתר מכך שהתובע נשוי ואב לילדים ואלו העובד הנוסף רווק.
38. כמפורט כבר לעיל, בסיס שכרו של התובע לפני התאונה עומד על 7,125 ₪ נטו, סכום זה בצירוף הצמדה לעת הזו עומד על 7,299.57 ובמעוגל 7,300 ₪ וזה בסיס שכרו של התובע לתקופת העבר. כפי שהוכח בחברת אר-כה הרוויח התובע שכר גבוה יותר ואולם התובע בחר לשוב ולעבוד בחברת אמקו-ים, משכך יש להתחשב בשיעור שכרו שם.
39. בשים לב לקורות התובע לאחר התאונה, ההשפעה התפקודית של הנכות שנגרמה לו והצורך שלו להסתגל למצבו התפקודי החדש, נכון לחשב את הפסדיו של התובע בעבר בהתאם להפסד בפועל, כאשר עולה מן הראיות שהובאו שלקח לתובע פרק זמן לא מבוטל להתאושש, להסתגל למצבו החדש ולהתמקצע בעבודתו החדשה, עד שהשביח את שכרו אף מעבר לשכר אותו הרוויח ערב התאונה. ניתן להניח שלולא התאונה, היה נותר התובע לעבוד באמקו-ים לתקופה נוספת, הגם שלא ניתן לצפות את אורך התקופה ואת שיעור העליה בשכר במהלך השנים.
40. אשר לתקופת אי הכושר, טען התובע בתחשיב הנזק מטעמו שלא עבד כשנה מעת התאונה, בתצהירו טען שנותר בבית בחוסר מעש כמעט מוחלט וכי רק מעל שנה לאחר התאונה החליט לפתוח עסק לקידוחי בטון, לאחר שחבר אמר לו שאפשר לעשות מזה כסף.בפועל בעת עדותו של התובע הסתבר, כי בחודש 12/12 כ- 10 חודשים לאחר התאונה החל התובע לעבוד בחברת "הטובים", חברה של חמו שהינה מחסן אביזרים. התובע עבד שם עד חודש 2/13 ולאחר מכן במאי 2013 פתח עסק עצמאי, בחברת "טובים" בחודשים ינואר ופברואר 2013, הרוויח התובע שכר של 4,145 ₪ ועבד שם ללא שעות נוספות.עוד עולה מהנתונים שהביא התובע, כי הכנסותיו בשנים שלאחר התאונה היו כדלקמן:בשנת 2013 היו הכנסותיו מעסק – 35,744 ₪, בעוד ממשכורת היו הכנסותיו 12,435 ₪ - סך הכנסות התובע עמדו על 48,179 ₪, התובע לא שילם מס על הכנסה זו בגין הזיכויים המגיעים לו בשל תושבות וילדים.בשנת 2014 – היו הכנסותיו של התובע מעסק סה"כ – 69,421 ₪ ברוטו, בהתאם לשומת המס שהוצגה התובע לא שילם מס הכנסה זו בגין הזיכויים המגיעים לו בגין תושבות וילדים.ובשנת 2015 – היו הכנסות של התובע מעסק סה"כ – 100,806 ₪ ברוטו, התובע לא שילם מס על הכנסה זו, לאור הזיכויים המגיעים לו בגין תושבות וילדים.לגבי שנת 2016, הוצג אישור רואה חשבון, כי הכנסתו מעסק עמדה על 10,000 ₪ ברוטו והתובע העיד כי זו רמת שכרו גם בשנת 2017.יצויין, כי התובע ששב וטען שחמו סייע לו כלכלית בתקופת אי הכושר, כמו גם בתקופת השתלבותו בעבודה לאחר התאונה, וכי למעשה עשה לו טובה, כאשר אפשר לו להשתלב בעסקו והוא מקדם גם את עסקו העצמאי, לא טרח לזמן לעדות את חמו או כל גורם אחר שיכל לאשש את טענותיו.
41. בנוגע לתקופת אי כושר לאחר התאונה, העריך המומחה לאורתופדיה אי כושר למשך 3-4 חודשים וחלקי 50% למשך 2-3 חודשים נוספים. בשים לב שעבודתו של התובע עובר לתאונה הייתה פיזית ובשים לב לעדותו שלא עבד במשך כ- 10 חודשים, כאשר ניכר מתלושי השכר שהציגה הנתבעת שרק ב- 12/12 דהיינו כ- 9 וחצי חודשים לאחר התאונה השתלב התובע בעבודה לטענתו במחסן של חמו, ניתן לחשב בתקופה זו את הפסדיו של התובע כהפסד בפועל, כאשר בתקופה זה נדרש להסתגל למצבו החדש ולמצוא את דרכו במומו. לשם הנוחות יחושב הפסד שכר לעבר עד לתום השנה הקלנדרית, ממנו ינוכה שכר חודש 12/12.בחודש 12/12 הרוויח התובע 2,449 ₪ ובהצמדה 2,511 ₪.משכך בין 13/2/2012 – 31/12/12 הפסדי השכר של התובע עומדים על –74,139 ש"ח = 2,511 - 10.5 \* 7,300ובצירוף ריבית מאמצע התקופה –78,442 ₪.במהלך שנת 2013, התובע פוקד את מרפאות הכאב בבית החולים איכילוב, נדרש לטיפול תרופתי ולבסוף לקנביס, במהלך שנה זו התובע פותח את העסק ומבסס אותו – לטעמי בשנה זו נכון לחשב לתובע הפסד שכר בפועל, מתוך הנחה שעדיין ניכרו השפעות ותוצאות התאונה, כאשר התובע לא יכל בשל מצבו הפיזי לחזור לעבודתו בחברת אמקו-ים ונדרש לבסס את עצמו מקצועית מחדש. לולא התאונה ניתן להניח שהיה ממשיך בעבודתו וברמת שכרו עובר לתאונה, התאונה הכריחה את התובע "לחשב מסלול מחדש" בנוגע לדרכו המקצועית. כמפורט לעיל, בסיס השכר של התובע עובר לתאונה עומד על 7,300 ₪, ולפיכך למשך שנה אמור היה התובע להרוויח 87,600 ₪.בפועל הכנסות התובע בשנת 2013 היו 48,179 ₪ - סכום זה בצירוף הצמדה ממחצית השנה עומד על 48,361 ₪ - דהיינו לתובע נגרם הפסד בשנת 2013 העומד על – 39,239 ₪. סכום זה בצירוף ריבית ממחצית התקופה עומד על – 41,113 ₪.בשנת 2014, התובע מבסס את העסק ושכרו עולה, אך עדיין ניתן ללכת לקראת התובע ולהניח שעדיין ניכרות השפעות התאונה. הכנסות התובע בשנה זו היו סה"כ 69,421 ₪, בתקופה זו קיימת הצמדה שלילית והסכום עומד על 68,932 ₪ - משכך הפסדו של התובע בשנה זו עומד על 18,668 ₪ ובצירוף ריבית מאמצע התקופה על 19,351 ₪.בשנת 2015, הגיע התובע לרמת השכר קודם לתאונה ועלה עליה, כך גם בשנים 2016 ו- 2017, משכך ובשים לב שחישבתי את הפסדי השכר שנגרמו לתובע בפועל, ניתן לקבוע שלא נגרם לתובע הפסד בשנים אלו, שכן גם בהנחה שהיה משביח את שכרו בחברת אמקו-ים, סביר לקבוע שהיה מגיע לרמת השכר אותה הרוויח בפועל.
42. הפסדי השכר של התובע בעבר עומדים איפוא על - 78,442 ₪ + 41,113 ₪ + 19,351 ₪ ובסה"כ 138,906 ₪.מאחר שבתקופה זו התייחסתי לשכרו של התובע כשכיר, נכון לחשב גם הפסדי פנסיה בשיעור של 12%, ומשכך הפסדי השכר עומדים על 155,574 ₪.
43. יוער כי גם אם ימצא שדרך חישוב זו, המתחשבת בהפסדים בפועל של התובע (בשים לב לגילו הצעיר ערב התאונה ולכך שנקטע באחת מקור עבודתו אינה נכונה), הרי שחישוב חלופי, בהנחה של סכום הפסד מתון כשיעור הנכות התפקודית החל מ- 1/1/13 ועד למועד פסק הדין, מביא לתוצאה של הפסד כ- 45,647 ₪ (61 חודשים מאז התאונה \* 7,300 \* 10% = 44,530 ₪ ובצירוף ריבית מאמצע התקופה – 45,647 ₪). משכך, סך הפסדי השכר של התובע בעבר בצירוף פנסיה, בשים לב שבתקופה זו חושבו הפסדיו תוך הנחה שהיה ממשיך עבודתו כשכיר, עומדים על כ- 139,000 ₪. בשים לב למצבו של התובע ובחינת קורותיו בשנים שלאחר התאונה, העדפתי ללכת בדרך הראשונה ולחשב הפסד בפועל לשנים שלאחר התאונה, עד להתייצבות מצבו של התובע ואיון ההפסדים החל משנת 2015. נראה, כי דרך זו נכונה יותר גם בהינתן הפער הלא גדול בין שתי הדרכים וגם בהנחה שהתובע העצים והגזים בנוגע למגבלותיו התפקודיות, בתלונותיו בפני המומחים.**גריעה מכושר ההשתכרות**
44. אשר לגריעה מכושר ההשתכרות - התובע מבקש לפסוק לו בהתאם להפסד בפועל, כפי שפורט כבר לעיל ומגיע לפיצוי של כ- 1,700,000 ₪.הנתבעת מבקשת לפסוק סכום גלובלי נמוך אם בכלל.
45. כפי שפורט כבר לעיל, התובע העיד שהוא מרוויח נכון לעת הזו לערך כ- 10,000 ₪ לחודש. בשים לב לגילו של התובע בעת התאונה ולכך שלבטח יכל להתקדם בעבודתו היכן שלא היה מחליט לעבוד, העמדת שיעור השכר לעתיד על סכום של כ- 10,000 ₪ נטו, סכום העולה במקצת על שיעור השכר הממוצע במשק, סבירה לחלוטין בנתוניו של התובע ובמכלול נסיבות העניין במיוחד כאשר הרושם הוא שהתובע מתמקצע בעסקו ושכרו הולך ועולה עם השנים. סכום זה גם מתיישב עם רמת השכר הנוכחית באמקו-ים, לו היה ממשיך בעבודתו שם, בשים לב לכמות השעות הנוספות שביצע התובע שם לעומת העובד הנוסף.
46. שעה שקבעתי שנכותו של התובע היא תפקודית ומשפיעה על יכולת עבודתו, ואף שהתרשמתי שהגם שהתובע האדיר נזקיו בפני המומחים, בבית המשפט עדותו הייתה כנה שכן התובע לא הכחיש שהוא מבצע עבודה פיזית כאשר נדרש לכך וסיפר בד בבד על קשייו, יש לפסוק לתובע פיצוי שיהא בו כדי להחזיר את המצב לקדמותו מבחינתו.בנסיבות שהוכחו, לא ראוי, לא הוגן ואף לא מתיישב עם הפסיקה לשלול מן התובע פיצוי בגין נכותו, או לפסוק פיצוי קטן ובלתי משמעותי, כפי שמבקשת הנתבעת.התובע אדם צעיר, ואמור לתפקד שנים רבות מאוד עם מומו, שכפי שקבעתי הוא בעל משמעות תפקודית.אוסיף עוד, כי על אף שהתובע לא השכיל להוכיח את מלוא טענותיו בנוגע למגבלותיו ולתמוך אותן בעדויות נדרשות, ניתן להתרשם, כי מדובר במי שרוצה לעבוד ולפרנס את משפחתו, הגם שהוא מתקשה בעבודה פיזית במשך שעות רבות עקב הכאבים מהם הוא סובל.
47. בהתאם לפסיקה, ככלל, אין בהכרח התאמה בין אובדן ההשתכרות או כושר ההשתכרות, ובין שיעור הנכויות הרפואית והתפקודית. אובדן כושר ההשתכרות נבחן על פי אובדנו של היחיד. מבחינת אובדנו של היחיד, יש לבחון את כלל הנסיבות ובכללן את אופי העבודה וסוגיית החזרה לעבודה.במקרה דנן, הראיות כמפורט לעיל, מעלות, שהשינוי בדפוסי עבודתו של התובע נבע מן התאונה ובמקביל, התובע הסתגל למצבו החדש, עבר את רמת שכרו קודם לתאונה, עסקו הולך ומתפתח ואין אלא להניח שילך ויתקדם. משכך, מגבלת התובע שניתן לראותה כתפקודית ויכול ותשפיע בעתיד רק השפעה מוגבלת על כושר השתכרותו של התובע.בנסיבות שהתבררו, הדרך הנאותה לפצות את התובע היא בקביעת סכום גלובלי, שיקח בחשבון את מומו, את גילו ואת שנות העבודה שנותרו לו (השווה: ע"א 395/81 מנחם ברוק נ' הסנה, חברה ישראלית לביטוח, פ"ד לח(1) 537).יש אף לזכור, כי על-פי הפסיקה יש לפסוק פיצוי בעתיד גם לאדם שחזר לעבודתו בלא הפסד השתכרות בשל החשש שמומו עלול להפריע לקידומו ולמציאת עבודה ברמת השתכרות דומה לכשיפלט מאותו מקום עבודה (ע"א 4837/92 אליהו חברה לביטוח נ' ג'ורג' בורבה (23.11.94)).בנסיבות שהוכחו, לא ראוי, לא הוגן ואף לא מתיישב עם הפסיקה לשלול מן התובע פיצוי בגין נכותו, או לפסוק פיצוי קטן ובלתי משמעותי, כפי שמבקשת הנתבעת.התובע אדם צעיר, ואמור לתפקד שנים רבות מאוד עם מומו, שכפי שקבעתי הוא בעל משמעות תפקודית.אוסיף עוד, כי על אף שהתובע לא השכיל להוכיח את מלוא טענותיו בנוגע למגבלותיו ולתמוך אותן בעדויות נדרשות, ניתן להתרשם, כי מדובר במי שרוצה לעבוד ולפרנס את משפחתו, הגם שהוא מתקשה בעבודה פיזית במשך שעות רבות. התובע טען שהוא מעסיק עובד בשל הפרעתו התפקודית ונגרם לו הפסד בשל כך אבל לא טרח להוכיח את הטענה, לא הובא העובד ולא הובאו כל נתונים המאפשרים לקבוע שלולא התאונה לא היה נדרש התובע להעסקת עובדים. כפי שעלה מן הראיות שהוכחו, התובע בעל העסק ומנהלו, הוא מספק עבודות קידוח בטון ועבודות נוספות לקבלנים, סביר שבעסק כזה יועסקו עובדים ושהתובע עצמו לא יעשה את כל העבודה, משכך, גם סביר לקבוע כי הפגיעה התפקודית תהא מוגבלת. בנסיבות אלה, אין מקום לחישוב אקטוארי של ההפסד, שכן דין ברור שהתובע מסוגל לעבודתו כמנהל עסק הנדרש לעבודה פיזית מפעם לפעם, וניתן להניח שמצבו לא יחמיר, הכל גם בשים לנסיון הברור של התובע להאדיר את נזקיו בפני המומחים, עובדה הדורשת מידה של זהירות בקבלת גרסת התובע ומתינות בשיעור הפיצוי שנפסק.
48. בנסיבות דנן, בשים לב לטיב עבודת התובע, לעיסוקו ולמקצועו, לשנות העבודה הרבות שנותרו לו ולסיכוי שהנכות גורמת לפגיעה בכושר השתכרותו לאור טיבה וטבעה ובהנחת עבודה עד גיל 70 ולתחשיב האקטוארי מצאתי שיש לקבוע לתובע פיצוי גלובלי בראש נזק זה לעתיד בסכום של 210,000 ₪ (הפיצוי הוא בגבולות 75% אקטוארי מבסיס השכר שקבעתי). לטעמי, מדובר בסכום מתון והוגן, המתחשב בכל הנסיבות לרבות במחדליו של התובע להוכיח את מלוא טענותיו. לסכום זה אין להוסיף פנסיה שכן התובע עצמאי ולא טרח להוכיח שהוא מפריש סכומים לטובת הפנסיה.**עזרת הזולת, הוצאות רפואיות ואחרות**
49. התובע טוען שיש לפסוק לו פיצוי בשל עזרת הזולת, הוצאות רפואיות ונסיעות להם נדרש, זאת בשים לב לעדותו בנוגע למגבלותיו ובעיקר לשימוש התדיר בקנביס הכרוך בעלות בלתי מבוטלת. התובע מבקש סכומים של 150,000 ₪ הוצאות רפואיות ו- 75,000 ₪ ניידות וסכום של כ- 120,000 בגין עזרת צד ג'.
50. הנתבעת טוענת שלאור עדותו של המומחה מטעם בית המשפט, אין להטיל עליה את עלות השימוש בקנביס ומכל מקום בין כותלי בית המשפט הסתבר שהתובע מתפקד היטב, עובד עבודה פיזית, נוהג, ועל כן אין לפסוק את הסכומים להם טוען התובע.
51. מהראיות שהוגשו ונשמעו עלה שלאחר התאונה סבל התובע מכאבים קשים, היה מוגבל בשימוש בידו, התדפק על דלתם של מרפאות הכאב, ניסה תרופות שונות, עד שלבסוף התייצב מצבו תוך שהוא עושה שימוש בקנביס רפואי, כפי שתיאר התובע רק בשעות הערב ובסופי שבוע על מנת שלא יהא עצבני. עוד עלה מן הראיות, שהתובע סרב לכל טיפול פולשני לרבות זריקות, סירב לעבור ניתוח ואף לא הלך לשיקום בבית החולים "רעות" המתמחה בפגיעות דומות. התובע בחר בקנביס כדרך שיכוך כאב היחידה ואינו נכון לנסות כל טיפול או דרך אחרים, בחירה שהמומחה מטעם בית המשפט הגדיר כלא נכונה, כאשר לטעמו הטיפול בקנביס אפילו לא מהווה קו שלישי של טיפול. המומחה לא נחקר על ידי התובע בנקודה זו ולא נעשה נסיון לעמתו עם הטענה שהשימוש בקנביס הוא טיפול נדרש והכרחי במצבו של התובע ולכל משך חייו.אכן השימוש בקנביס אושר לתובע במרפאות הכאב של המרכז הרפואי תל-אביב (איכילוב), אך בשים לב לראיות שנחשפו בנוגע לעוצמת הכאב, רמת התפקוד של התובע ועדותו הנחרצת של המומחה מטעם בית המשפט אפילו בטרם נחשף לראיות הנוספות, קשה לקבוע שעל הנתבעת לממן שימוש זה עד תום ימיו של התובע כפי שהוא מבקש שיעשה. הקנביס הרפואי הוא התוויה טיפולית מיוחדת, שאינה נכללת בסל הבריאות, השנויה במחלוקת בין מומחים. עדותו של המומחה שלא נסתרה, הינה ששימוש בקנביס אינו מוצדק במצבו של התובע ושהתובע נמנע מלהקטין את נזקו בכך שלא התמיד ושיתף פעולה בטיפול. עדות זו חייבת להלקח בחשבון בעת פסיקת פיצוי לתובע בראשי נזק אלה.יתירה מזו, השימוש בקנביס מאושר לתובע מדי שנה או חצי שנה, אין כל קביעה, כי יידרש לשימוש לכל ימי חייו, בעיקר שעה שניתן היה להתרשם מעדות התובע, כי הוא לוקח את הקנביס בשעות הערב ובסופי שבוע ואולם בהחלט יכול לתפקד גם בלעדיו. הקביעה של מרפאות הכאב כבודה במקומה מונח וככל שהתובע בוחר להשתמש בקנביס שנרשם לו כדין על מנת להירגע ולהקל על כאביו, זכותו לעשות כן ואולם אין משמעה שהטיפול יועיל לו לאורך זמן רב, שיינתן לו רישיון להמשיך טיפול בו ומכאן ועד חישוב דווקני של ההוצאות וחיוב הנתבעת לשאת בהוצאות אלה עד תום חייו של התובע המרחק גדול.
52. בהקשר לשיעור ההוצאות הרפואיות והאחרות לרבות שימוש בקנביס והוצאות נסיעה, יש לטעמי להתחשב בעיקר בתקופה שלאחר התאונה, הן בהתייחס לקשיי ניידות שהיו לבטח לתובע שידו הייתה מגובסת וכאובה והן בהתייחס לטיפול התרופתי שנדרש לתובע.בנוגע לכך נפסק, כי אמנם, עסקינן ב'נזק מיוחד', הטעון פירוט והוכחה, הן בדבר הצורך בהוצאתו והן בדבר עלותו (ראה: ד. קציר "דיני הנזיקין" עמוד 11; 480 ואילך, 486 ואילך; ע"א 357/80, נחום נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762; ע"א 4986/91, המגן חברה לביטוח בע"מ נ' נחום (1994)), ואולם מקום שמוכחת נחיצות הטיפולים, המעקב הרפואי וממילא הוצאות הנסיעות הכרוכות בכך ובשים לב לכך שמדובר בהוצאות עבר ביחס אליהן הגישה ליבראלית - ראוי הוצאות סבירות על דרך אומדנה ו"על הצד הנמוך והבטוח" - לשם שמירה על האיזון הראוי (ראה: למשל: ע"א 307/77, מור נ' עזבון המנוח שעיה בוץ, פ"ד לב(1) 654; י. קציר בספרו "פיצויים בשל נזק גוף" מהדורה חמישית התשס"ג–2003, עמוד 682 ואילך; ע"א 77/67, מ"י נ' דהאן, פ"ד כא(2) 128; ת.א. (תל-אביב-יפו) 394/98 אלטאוויל אמיר נ' נחמיאס (2006); ת.א. (תל-אביב-יפו) 1616/04, שרף נ' אסותא - מרכזים רפואיים בע"מ (2009); ת.א. (ירושלים) 1515/96 יהושוע נ' הסתדרות (1999)).בענייננו, כמפורט לעיל, כתוצאה מהתאונה סבל התובע מכאבים קשים בידו, נדרש לטיפול במרפאות כאב ולטיפול תרופתי ולבסוף לטיפול בקנביס רפואי. הגם שמצאתי שהשימוש בקנביס רפואי אינו מוצדק ככלל ואין להטיל על הנתבעת את מלוא העלויות עד לתום תוחלת החיים, נכון להתחשב בהוצאות שנגרמו לתובע בתקופה הסמוכה לתאונה. בהקשר זה יוער, כי עיון בקבלות שהוצגו על ידי התובע מעלה שעלות המשולמת היא בגין שירות קבלת קנאביס רפואי, ככל הנראה מדובר בתשלום עבור השתתפות עצמית וגם עבור שינוע, כאשר בגין ההוצאה האחרונה ספק אם יש להורות על החזר ככל שקיימת אפשרות לקבל את החומר ישירות מהספק.בנסיבות העניין, בשים לב לתקופת אי הכושר בה שהה התובע ולקורותיו באותה תקופה ועד למועד מתן פסק הדין, אני פוסקת סכום גלובלי של 20,000 ₪ לעבר ולעתיד בגין ההוצאות הרפואיות והוצאות נוספות בהן נשא כגון נסיעות לטיפולים רפואיים ובכלל, כאשר לעת הזו ברי כי התובע נוהג ברכב ללא כל מגבלה וכי אין מקום לפצות בגין שימוש בקנביס לתקופת העתיד אף כי ההנחה היא שלולא קנביס היה התובע נדרש לשימוש בתרופות, שגם להן קיימות עלויות מסוימות.
53. אשר לעזרת הזולת - ללא ספק הרושם שהתקבל הוא שבתקופה שלאחר התאונה נזקק התובע לעזרת הזולת במידה מסויימת כמו גם לשימוש בתרופות שישכחו את כאביו, אולם קשה שלא להתרשם שבמהלך השנים, מצבו התייצב, כפי שתיאר המומחה בתחום האורתופדיה המגבלה התפקודית ביד קטנה וגם מגבלת הכאב "לא כצעקתה", שכן בהיסח הדעת התובע עושה את כל השימושים ביד ואף לא סובל מדלדול שרירים כפי שניתן היה לצפות לו השימוש ביד היה מופחת.התובע שב וסיפר על כאביו וקשייו, אולם בפועל עלה מעדותו כי כשצריך הוא מסוגל גם לעבודה פיזית, ניכר מהראיות שהובאו שהוא נוהג, עובד בלא שנדרש לטיפול תרופתי או קנביס במהלך שעות העבודה, מתפקד, מבלה הגם שיש להניח שסובל מכאבים המקשים על התנהלותו.בנסיבות שהתבררו, נכון לפצות לטעמי את התובע בסכום סביר שמשקף את העזרה לה נזקק ויזקק ככל הנראה גם בעתיד בשל התאונה, אף כי ניכר שהתובע מסוגל לבצע את רוב רובן של הפעולות, כאשר ההנחה היא שבתקופה שלאחר התאונה נזקק לעזרה מוגברת.ההלכה היא שאם ניזוק זקוק לעזרה שניתנה לו על-ידי קרוב משפחה, אין לראות בכך בלבד, עילה לשלילת הזכות לקבל פיצוי מן המזיק (דוד קציר, פיצויים בשל נזק גוף, התשנ"ח 1997, בעמ' 424, ראה גם ע"א 93/73 **שושני נ' קראוז ואח&rsquo;**, פ"ד כח(1) 277). לכן השאלה איננה אם התובע קיבל בפועל עזרת צד ג', אלא אם היה זכאי לקבלת עזרה כזאת ואם זו ניתנה לו בין על ידי אדם שאיננו קרוב משפחה ובין על ידי קרוב. התשובה לשאלה האחרונה יכול שתשפיע על שיעורו של הפיצוי.בנסיבותיו של התובע, בשים לב למצבו התפקודי בחודשים הסמוכים לתאונה, לתקופת האי-כושר הארוכה ולמצבו מאז אני מעמידה את הפיצוי בראש נזק זה על 20,000 ₪.**נזק לא ממוני**
54. בהתאם לתקנה 2(ב) לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו ממון), תשל"ו-1976, לשיעור הנכות (הרפואית) ובשים לב לשבעה ימי אשפוז, מגיע הפיצוי בראש נזק זה לסכום של 20,551 ₪.**סוף דבר:**
55. אחר כל האמור לעיל, סך כל הפיצוי המגיע לתובע הוא כדלקמן:

|  |  |
| --- | --- |
| הפסד שכר בעבר - | 155,574 ₪ |
| גריעה מכושר ההשתכרות - | 210,000 ₪ |
| הוצאות מכל סוג -  עזרת צד ג' - | 20,000 ₪  20,000 ₪ |
| נזק לא ממוני - | 20,551 ₪ |
| **סה"כ -** | **426,125 ₪** |

1. הנתבעת תשלם לתובע סכום של 426,125 ש"ח בתוספת שכ"ט עו"ד כדין וכן אגרה כפי ששולמה בתוספת הצמדה מיום התשלום.כן תישא הנתבעת בהוצאות בשל הארכת ההליך לנוכח התנהלותה, הפרת הוראות בית משפט בנוגע להגשת הראיות ודו"חות החוקרים ואיסוף הראיות רק לאחר עדות התובע בסכום של 5,000 ש"ח.הסכומים ישולמו בתוך 30 יום ויישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים. ניתן היום, כ"א שבט תשע"ח, 06 פברואר 2018, בהעדר הצדדים. 