|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** |
|  |
| פלוני ואח' נ' Robert Carriage lnc | 26 דצמ 20187884-04-17, 29032-11-11 |
|  |
| **השופט** | עבאס עאסי |
|  |
| **תובעים** | 1. פלוני2. כלל חברה לביטוח בעמ'ע"י עו"ד א. אמודאי ואח' [בשם תובע 1]עו"ד בלטר [בשם נתבע 2] |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעת** | Robert Carriage lncע"י עו"ד פרלמן שמסיאן ואח' |

**פסק דין**

תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתבוע במהלך נסיעה בכרכרת סוסים. **רקע כללי ועיקר טענות הצדדים**

* התובע יליד X.X.1973, נפגע בתאונה במהלך עבודתו ביום 7.10.2009. בעת התאונה התובע היה בעל עסק להסעת נוסעים בכרכרות סוסים באירועים, חתונות וטיולים קצרים. לצורך הקמת העסק רכש התובע מהנתבעת בשנת 2007 שלוש כרכרות משני דגמים. ביום 7.10.2009, במהלך טיול שהתובע ערך בכרכרה, התפרקה הכרכרה והתובע נפל, יחד עם נוסעים אחרים בכרכרה, ונחבל בחלקי גופו השונים, לרבות בראש, בצוואר, בכתפיים ובגפיים.
* לטענת התובע, התאונה אירעה כתוצאה מכשל בתכנון והייצור של הכרכרה, וללא קשר למעשה או מחדל הנוגע לאופן השימוש בכרכרה, לרבות אופן תחזוקתה, אופן רתימת הסוסים, מסלול הנסיעה, או מספר הנוסעים; הכרכרה תוכננה והורכבה באופן חובבני ורשלני; הורכב בורג ציר היגוי ללא אום אבטחה, מה שגרם להשתחררות הבורג והתפרקות הכרכרה.
* התובע ממשיך וטוען כי, בנסיבות העניין, הנתבעת נושאת באחריות כלפיו מכח החוק האחריות למוצרים פגומים, תש"מ – 1980, וכן בעוולת רשלנות על פי פקודת הנזיקין (נוסח חדש).
* כתוצאה מהתאונה נפגעו אף הנוסעים שהיו בכרכרה, לרבות מר ש' אשר הגיש תביעה לפיצויים בבית המשפט המחוזי נגד התובע והמבטחת שלו – כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן :"כלל")); במסגרת אותו תיק שלחה כלל הודעה לצד ג' נגד הנתבעת בתיק זה. בתביעה של מר ש' בבית המשפט המחוזי הגיעו הצדדים להסדר גישור שקיבל תוקף של פסק דין, שלפיו שילמה כלל למר ש' פיצויים בסכום כולל של 620,000 ₪. כמו כן, נקבע בהסדר הגישור כי ההודעה לצד ג' תמשיך להתברר, והדיון בה יועבר לבית המשפט השלום. התיק הועבר לבית המשפט השלום ואוחד עם תביעה זו של התובע.
* כלל מצטרפת לטענות התובע בעניין אחריותה של הנתבעת לאירוע התאונה וטוענת כי בהתאם להסדר הפשרה שניתן בבית המשפט המחוזי, צד ג' (הנתבעת) התחייבה לא להעלות טענות בעניין גובה הנזק ששולם על ידי כלל או לעצם קיום חבות כלפי התובע (ש') והדיון יתמקד בשאלת חבותו של הצד השלישי (הנתבעת כאן), מול חבות הנתבע מס' 1 (התובע כאן) ואופן חלוקת חבות זו אם בכלל.
* מנגד נטען על ידי הנתבעת כי, בתאונה רב הנסתר על הגלוי; התובע לא תיאר במדויק היכן התרחשה התאונה; לא הציג את מסלול נסיעת הכרכרה בשטח; לא הציג את המרכיבים שלטענתו אחראים על אירוע התאונה – הבורג והאום המחברים בין חלקי הכרכרה; נמנע מהבאת עדים מרכזיים לתאונה, לרבות העוזר שלו בעת אירוע התאונה.
* הנתבעת ממשיכה וטוענת כי, האחריות שלה למוצר על פי כתב האחריות הינה למשך 90 יום מיום הרכישה, כאשר נעשה בכרכרה שימוש מסחרי כמו במקרה זה, בעוד שהתאונה התרחשה כשנה וחצי לאחר רכישת הכרכרה, לפיכך לא חלה כל אחריות על הנתבעת.
* אשר לטענה לכשל ביצור: לטענת הנתבעת, אין ממש בטענה זו; התובעים לא עמדו בנטל להוכחת קיומו של הפגם; הם לא בדקו ולא הציגו את הבורג שכשל כנטען על ידם; אילו לא היה אום שסוגר את הבורג, התובע והעוזר שלו היו צריכים להבחין בזאת ולדאוג לחיבור אום חלופי, או לפונה ליצרן על מנת לברר את פשר הדבר; אילו היה פגם במוצר כנטען, הרי שהכרכרה היתה מתפרקת בנסיעה הראשונה, בעוד שבמקרה שלנו, הכרכרה פעלה במשך כשנה בדרכי עפר; מעבר לכך, התובע העמיס את הכרכרה מעל למותר כאשר העלה עליה 14 אנשים, בעוד שמספר האנשים המקסימלי המותר הינו 12 אנשים; התובע הסיע את הכרכרה בשטח בניגוד לייעוד שלה; התובע לא טיפל ולא תחזק את הכרכרה בהתאם לטופס הוראות אחזקה ושימוש; התובע גרם נזק ראייתי לנתבעת כאשר לא אפשר לה לבדוק את הכרכרה, או את הכרכרה הזהה לה, שנרכשה אף היא מהנתבעת. **שאלת האחריות**
* כאמור, התובעים מבקשים לבסס את אחריות הנתבעת מכח חוק האחריות למוצרים פגומים ועוולת הרשלנות. **עוולת הרשלנות**
* על פי הפסיקה, לביסוס חבות על פי עוולת הרשלנות, יש להוכיח שלושה תנאים: קיום חובת זהירות – מושגית וקונקרטית – כלפי ניזוק, הפרת החובה, וקשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק (ראו: [ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד ל"ז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא 145/80&amp;Pvol=לז)(1) 113). בענייננו, דומה כי אין חולק שהנתבעת נושאת בחובת זהירות מושגית וקונקרטית כלפי הנוסעים בכרכרה. הנתבעת צריכה ויכולה הייתה לצפות כי פגם בתכנון או בייצור הכרכרה עלול להעמיד את הנוסעים בכרכרה בסכנה לפגיעה כפי שאירעה במקרה זה.
* אשר לשאלת הפרת חובת הזהירות (ההתרשלות): בנסיבות העניין, סבורני כי התובע הוכיח כי נפל פגם בייצור הכרכרה, בשל אי-סגירת בורג ציר היגוי בדרך מתאימה, בין אם באמצעות אום (שפלינט), או באמצעות פין אבטחה תקני (פין R).
* התובעים תמכו תביעתם בעניין זה בחוות דעת מומחה, המהנדס שלמה בר שלום. בחוות דעתו מציין מר בר שלום כי ציר ההיגוי של הכרכרה אמור להיות פין המקובע היטב בראשו ובתחתיתו המאפשר תנועה סיבובית סביב מרכזו ואינו דורש תחזוקה יומית; כאשר משתמשים בבורג כציר היגוי יש לאבטח אותו מפני שליפה על ידי אום המקובע בבורג (שפלינט) או להתעלם מהתבריג ולאבטח אותו בפין אבטחה תקני – פין R; כל היגוי של הכרכרה לשמאל או לימין יוצר פוטנציאל לסיבוב הבורג, וכל תאוצה והאטה של הכרכרה גורמת לעומס על הבורג שגורם להתרופפותו; אילו היו מרכיבים במפעל או במוסך אום קונטרה ומהדקים אותו אל היצול, היה ניתן למנוע או לפחות לעכב בצורה משמעותית את הכשל; הרכבת הבורג ללא אום אבטחה מביא לכשל ודאי ללא תלות בהתנהלות העגלון.
* גרסתם של התובעים נתמכה אף בעדותו של העד מר עמיקם שור, בעל מומחיות ארוכת שנים בכרכרות וסוסים, אשר ציין במהלך עדותו כי היה צריך להיות פטנט אבטחה של הבורג שמחזיק את היצול כדי שהוא לא ישתחרר (עמ' 23 לפרוטוקול, ש' 1 – 3).
* הנתבעת הגישה מטעמה תצהיר של מר רוברט דניס, שמשמש כמנכ"ל הנתבעת, וכן חוות דעת מומחה מטעמה, הערוכה על ידי מר פיירי בשיטי. העדים מטעם הנתבעת ציינו כי התאונה אירעה לא עקב פגם ביצור או בתכנון של הכרכרה, אלא עקב רתימה לא-נכונה של הסוסים, אי תחזוקה נכונה של הכרכרה, משקל יתר, ונסיעה בדרך עפר שאינה מיועדת לנסיעת הכרכרות. הנתבעת ביקשה שהעדים מטעמה ייחקרו באמצעות וידאו קונפרנס, אולם בקשתה נדחתה בהחלטה מיום 8.5.18. עדי הנתבעת לא התייצבו לדיון ההוכחות שנקבע לחקירתם ביום 2.10.2018; בעקבות כך ונוכח בקשת התובעים הוחלט כי התצהיר וחוות הדעת מטעם הנתבעת יוצאו מהתיק ולא ישמשו ראיה בו.
* העדים מטעם התובעים התייחסו לטענות הנתבעת. התובע ציין כי הוא לא קיבל מהנתבעת כל הוראות תחזוקה, ולמרות זאת הוא ביצע בדיקת וויזואלית לפני כל נסיעה על מנת לוודא שאין פגמים הנראים לעין שמצריכים טיפול (עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 16 – 20); מר עמיקם שור מסר בעדותו כי התחזוקה של הכרכרה הינו דבר פשוט, המתמצה בבדיקת ברגים (עמ' 22, ש' 9 – 10); המומחה מר בר שלום מסר כי תחזוקת הכרכרה פשוטה ודורשת גירוז של הגלגלים כל אלפי שעות ולא צריך כל תחזוקה מעבר לזה (עמ' 31 לפרוטוקול, ש' 4 – 9).
* אשר לסוגיית הרתימה: נמסר על ידי מר שור כי אין שום משמעות לאי-חיבור ה-T (עמ' 22, ש' 1 – 2). המומחה, מר בר שלום, מסר כי מבחינת הרתימה, ברגע שהיצול מחובר לציר הקדמי, לא משנה טיב הריתום שאין לו כל השפעה על אירוע התאונה (עמ' 31, ש' 1 – 3).
* במהלך חקירתו התייחס המומחה לטענות הנתבעים בענין העדר פגם ביצור; הוא ציין כי הבורג לא נמצא (עמ' 29, ש' 12 – 14); הבורג לא אמור להישבר משום שמדובר בשני כוחות סוס (עמ' 29, ש' 21 – 23). מר בר שלום תיאר אף את אופן השתחררות הבורג (עמ' 31, ש' 26 – 32; עמ' 32 ש 1 – 4 ):"ת. ...רוצה להסביר. השרטוט – החתך של היצול להיגוי אפשר להסביר עליו את הכל. החלק העליון והחלק התחתון היא יחידה אחת ששייכת לשלדה של העגלה. הפרוסה האמצעים זה הקורה שהיא הציר של הגלגלים שמחובר ליצול. אין חיבור בין החלק האמצעי ןבין שני החלקים הקיצוניים. הם מחליקים אחד לתוך השני או מסובבים, הם מתאימים אבל עם חופש. מה שקושר אותם זה הפין שפה הוא בורג. והחלק התחתון יש בו הברגה שמתאימה לבורג. זה אום. האום הזאת התחתונה אין מה שמחזיק את הבורג מלהיתפת אלא אם אתה נועל מלמטה עם אום נגדי ועושה שהבורג לא יוכל להסתובב. מה שקורה, כל פעם שהסוס מושך או בולם, החלק הקדמי נותן מכה לבורג, וכל סיבוב מנסה לסובב אותו עם חיכוך, אין גירוד בפנים. לאט לאט נוצר חופש גם בחלק העליון בין הבורג לקין הקירות של החור שלו וגם בהברגה שקיימת בין הבורג לבין ההברגה, ההברגה נעשית יותר ויותר מרווחת, וגם היצול, לאט לאט גדלים החופשים. וכשאין נעילה טובה, אז הבורג יכול תוך כדי סיבוב שמאלה ועוד שמאלה, פעם עומד, פעם נוסע, יכול להיפתח ולעוף מהמקום."
* המומחה, מר בר שלום אף ציין במהלך חקירתו כי השתחררות הבורג מהווה פשלה אדירה (עמ' 33, ש' 1 – 2); הוא בטוח במאה אחוז שהבורג היה ללא אום (עמ' 33, ש' 4 – 6); אין סיכוי שהבורג נשבר, רק יצא ממקומו עקב העדר אום (עמ' 33, ש' 27 – 29). מר בר שלום תיאר את התכנון הלקוי של העגלה (עמ' 33, ש' 6 – 15):"ש. אתה יכול לומר במאה אחוז שהכרכרה יצאה בלי אום מידיעה אישית שלך?ת. אני חותם על זה במאה אחוז.ש. מתוך חוו"ד המסקנה שלך שהכרכרה תוכננה באופן לקוי?ת. כן, חד וחלק, גם אם אום אבטחה שנקרא ניילוק – נעילת ניילון כך זה נקרא באופן מקצועי – זה גם ברמה מקצועת נמוכה. תכנון מכובד היה עושה פין שהוא לא בורג, עם נעילה עם אום עם ספלן שלעולם ועד. תכנון מעולה היה עושה פין שאיננו בורג, שבקצה שלו מחוץ למערכת של כל הפלטת האלה, יש אום עם שפלינט, עם פין של נעילה שלעולם אל ייצא ולא ייפתח.ש. אז לא היה פגם ספציפי בכרכרה זאת, אלא בכל כרכרה שבנוי באופן דומה?ת. לא. כל כרכרה שבנויה באופן דומה, היא ברמה לא מקצועית גבוהה, אבל נסבלת, ובוודאי כרכרה ששוכחים להרכיב לה אום נעילה ניילוק זה רשלני, פלילי. אני החלטתי ששכחו להרכיב לה את האום.כן, חד וחלק."
* לעניין תנאי הנסיעה בשטח, ציין התובע כי התאונה אירעה בנסיעה שגרתית, בקצב אחיד ומונוטוני (עמ' 9, ש' 29 – 30); נמסר לו במפורש על ידי הנתבעת כי ניתן להשתמש בכרכרה על דרך חצץ והציג מייל בעניין זה (עמ' 14 לפרוטוקול, ש' 22 – 31). גם מר ש', העד מטעם הנתבעת, מסר כי המסלול היה מישורי מכורכר (עמ' 41 לפרוטוקול, ש' 12 – 29); הנסיעה היתה קלילה מאד (עמ' 42, ש' 1); בסוף הנסיעה היתה עליה מתונה (עמ' 42, ש' 4 – 5). המומחה, מר בר שלום, מסר בעדותו כי אין קשר לזווית הנסיעה - אם זו היתה עליה אם לאו (עמ' 30 לפרוטוקול, ש' 4 – 5); תנאי השטח יש להם השפעה על מערכת הקפיצים, אך שום השפעה על מערכת היצול וההיגוי (עמ' 30, ש' 14 – 16); ניתן לנסוע בכרכרה עם גלגלי עץ כמו הכרכרה נשוא דיוננו אוף רוד (עמ' 30, ש' 17 – 18).
* לעניין טענת הנתבעת בדבר משקל יתר: צוין על ידי המומחה, מר בר שלום, כי משקל יתר משפיע על קפיצים אבל אין לו שום השפעה על מערכת ההיגוי והרתימה, שכן, בכל מקרה יש רק שני כוחות סוס ואי אפשר לעבור את זה (עמ' 30, ש' 20 – 26). העד מר שור מסר בעדותו כי בכרכרות דומות שראה בסלובקיה ישבו 30 איש בכרכרה (עמ' 24 לפרוטוקול, ש' 12 – 18).
* בנסיבות אלה, סבורני כי הוכח כי הכרכרה לקתה בפגם בתכנון ו/או ביצור, כאשר לא חובר אום סוגר לבורג ציר ההיגוי, דבר שגרם להשתחררות הבורג, להתפרקות הכרכרה ולאירוע התאונה. בכך הפרה הנתבעת את חובת הזהירות המוטלת עליה; מדובר בכשל בסיסי שניתן היה למנוע אותו בנקל כמתואר על ידי מומחה התובע, מר בר שלום, כפי שפורט לעיל.
* לפיכך, יש לקבוע כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי התובע. התרשלות זו גרמה להשתחררות הבורג ולתאונה שבגינה נגרמו נזקים לתובע ולנוסע מר ש'. **חוק האחריות למוצרים פגומים**
* כאמור, התובעים מבקשים לבסס את אחריות הנתבעת מכח חוק האחריות למוצרים פגומים, אשר מטיל אחריות חמורה על היצרן בגין נזק גוף כתוצאה מפגם במוצר שייצר (ראו: סעיף 2(א) לחוק); עא 804/80 sidaar tanker corporation נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ פ"ד לט(1) 393).
* סעיף 3 לחוק מגדיר מהו מוצר פגום:"3(א)מוצר הוא פגום בכל אחת מאלה:
	1. מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום נזק גוף;
	2. בנסיבות הענין נדרשות אזהרות או הוראות טיפול ושימוש מטעמי בטיחות והן לא ניתנו או שאינן מתאימות בהתחשב בסכנה הכרוכה במוצר".
* כאמור בענייננו, נקבע כי הוכח שנפל פגם בתכנון וביצור הכרכרה בשל אי אבטחת בורג ציר ההיגוי בדרך נאותה וסבירה, דבר שיצר סיכון בלתי סביר כלפי המשתמשים בכרכרה ( ראו : ישראל גלעד, אחריות חמורה למוצרים, מחקרי משפט ח', 179 (1990), בעמ' 202). לפיכך, יש להטיל אחריות על הנתבעת אף מכח אחריות למוצרים פגומים, כאמור בסעיף 2 לחוק. **אשם תורם**
* על פי הדין, יש אבחנה בין אשם תורם מכח פקודת הנזיקין (סעיפים 64 ו- 68 לפקודה) הרלבנטי לעניין האחריות מכח עוולת הרשלנות, לבין אשם תורם בהקשר לחוק בהטלת אחריות מכח החוק לחוק האחריות למוצרים פגומים, שכן, אמת המידה להטלת אשם תורם על פי החוק נוקשה יותר כלפי הנתבע, לנוכח הוראת סעיף 4 (ב) לחוק הקובעת: " לא תהיה זו הגנה ליצרן שהתרשלות הנפגע תרמה לגרימת הנזק, אולם אם נהג הנפגע בהתרשלות חמורה, רשאי בית המשפט להפחית את סכום הפיצויים בהתחשב במידת התרשלותו. מנגד, קיימת בחוק האחריות הגבלה לעניין שיעור הפיציים שניתן לפסוק לנפגע, הכוללת הגבלה בעניין בסיס השכר ולעניין שיעור הנזק הלא-ממוני, שעומד, ככלל, על 50,000 ₪ צמוד ממועד חקיקת החוק מגיע לכ 120,000 ₪ (ראו: סעיף 5 לחוק).
* כאמור, בענייננו, מומחה התובעים, מר בר שלום מסר כי, אי-סגירת בורג ציר ההיגוי מהווה "פשלה אדירה" וברורה (עמ' 33 לפרוטוקול, ש' 1 – 2). התובע והעד מטעמו, מר שור, שהוא בעל ניסיון ארוך שנים בסוסים וכרכרות, מסרו כי התובע היה עושה בדיקה ויזואלית לפני כל נסיעה, הכוללת בדיקת הידוק הברגים, לרבות בורג ציר ההיגוי מושא הפגם (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 14 – 16). מנגד, המומחה, מר בר שלום, מסר בחוות דעתו כי השתחררות הבורג אינה אמורה להיות פתאומית, אלא מתהווה לאורך זמן עקב התנדנדות ולחצים המופעלים עליו. בנסיבות אלה, סבורני כי ניתן היה לצפות מהתובע וממר שור שליווה אותו, למצער, לשים לב לשינויים שחלים בבורג ציר ההיגוי, לתת דעתם לשינויים אלה, להתייעץ ולברר אם יש צורך בטיפול בדבר. לנוכח האמור, סבורני כי יש מקום להטיל אשם תורם על התובע בשיעור 30%. עם זאת, אינני סבור כי מדובר בהתרשלות חמורה מצד התובע שמצדיקה הטלת אשם תורם על פי סעיף 4(ב) לחוק האחריות למוצרים פגומים. **שאלת הנזקהנכות הרפואית**
* עקב התאונה נפגע התובע בעיקר בצווארו ונגרם לו בקע דיסק עם תסמונת מרכזית של חוט השדרה. הוא עבר קיבוע קדמי בין החוליות הצוואריות 3 ו – 4 על ידי לוחית וברגים. מומחה רפואי מטעם התובע, פרופ' נרובאי, העריך את נכותו בשיעור 10% בתחום הנוירולוגיה ו- 20% נכות בצוואר, וכן 10% בגין צלקת. כמו כן, המליץ המומחה על הפעלת תקנה 15 לתקנות המוסד לבטוח הלאומי. מומחה רפואי מטעם הנתבעת, פרופ' סלעי, העריך את נכותו של התובע בשיעור 15% בגין הפגיעה בצוואר. מומחה רפואי מטעם בית המשפט בתחום האורתופדיה, פרופ' ליברגל, העריך את נכותו של התובע בשיעור 15% בגין הפגיעה בצוואר. מומחית רפואית מטעם בית המשפט בתחום הנוירולוגיה, פרופ' וקנין דמבינסקי, העריכה את נכותו של התובע בתחום הנוירולוגיה בשיעור 10%.
* התאונה הוכרה על ידי המוסד לבטוח לאומי "(להלן: "המל"ל") כתאונת עבודה. וועדה רפואית שליד המל"ל קבעה לתובע נכות צמיתה: 20% בתחום הנוירולוגיה, 10% בתחום האורתופדיה ו-10% בגין צלקת, נכות משוקללת כ- 37% בצירוף תקנה 15, סה"כ: כ- 53%. **הפסדי שכר וגריעה מכושר ההשתכרות**
* לדברי התובע, לפני התאונה הוא למד במשך כשנה במכון וינגייט כמדריך רכיבה על סוסים. לאחר מכן הוא עבד בחנות ציוד לרכיבה על סוסים. בשנת 2006 הוא הקים את העסק שבמסגרתו סיפק הסעות בכרכרות לחתונות ואירועים. במסגרת העסק הוא רכש את הכרכרות מושא התביעה בשנת 2007. התובע לא מסר כמה הרוויח מעסק זה, אולם לפי נתוני המוסד לבטוח לאומי, הכנסתו החודשי המדווחת עמדה על כ- 2,000 ₪ לחודש. לדברי התובע, לאחר התאונה הוא סגר את עסק הכרכרות; הוא עבר שיקום והסבה מקצועית במסגרת המל"ל ולמד אדריכלות נוף; לאחר מכן עבד כשכיר החל מ 1.1.2013 עד 31.12.2014 והשתכר כ- 6,300 ₪ בחודש; לאחר מכן, הוא התפטר מתפקידו והיה מובטל במשך 10 חודשים וקיבל דמי אבטלה מהמל"ל בסך כ 32,000 ₪. ביום 1.1.2016 הוא פתח עסק עצמאי חדש באדריכלות נוף; הוא לא ציין כמה הוא מרוויח מעסק זה (ראו: עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 25 – 28).
* לטענת התובע, בעת התאונה העסק שלו היה בתחילת דרכו וצפוי היה להגדיל את הכנסותיו עם הזמן, ולכן הוא מבקש להעמיד את בסיס השכר לעבר באופן מדורג: בשנה הראשונה על סך 6,000 ₪, בשנה השנייה 7,000 ₪ ובשנה השלישית לאחר התאונה 8,000 ₪; לאחר מכן לפי השכר הממוצע במשך בסך 10,760 ₪.
* בנסיבות העניין, סבורני כי לא ניתן לקבל את טענות התובע בעניין בסיס שכרו, וזאת בהעדר כל ראיה אובייקטיבית לעניין רמת ההשתכרות שלו לפני התאונה וכיום, למעט השכר המדווח למל"ל בסך כ- 2,000 ₪ בחודש. בנסיבות אלה, סבורני כי יש לפסוק לתובע הפסדי שכר לעבר על דרך האומדנה, באופן הבא: בתשעת החודשים הראשונים לאחר התאונה, החל מאוקטובר 2009 עד יוני 2010 – הפסד שכר של 3,000 ש"ח בחודש, סה"כ 27,000 ש"ח. לאחר מכן, בתקופת השיקום המקצועי במל"ל במשך 29 חודשים, שבהם הוא למד אדריכלות נוף, יש להעריך את הפיצוי לפי שכר מינימום 5300 ₪ ונכות תפקודית בשיעור 50% - סך של 72,000 ₪. לאחר מכן, בתקופה שבה התובע עבד כשכיר באדריכלות , מ 1.1.2013 עד 1.3.2015, והשתכר כ- 6,300 ₪ בחודש, אין לפסוק לתובע הפסדי שכר. לאחר מכן, בתקופה שבה התובע היה מובטל החל מ 1.3.2015 ועד 1.1.2016, התובע קיבל דמי אבטלה בסך 32,000 ₪, שלטעמי, מכסים את הפסדי השכר עקב התאונה לפי נכות רפואית ותפקודית בשיעור 24% ובסיס שכר של 6,300 ₪. לאחר מכן, החל מ 1.1.2016 ועד היום, כאמור, התובע ניהל עסק עצמאי ולא ידע לציין כמה הוא מרוויח מעסק זה. בנסיבות אלה, אין מנוס מהקביעה שהתובע לא הוכיח כל הפסד שכר בתקופה זו. ההימנעות מלציין שיעור הכנסתו ואי הצגת כל נתון או מסמך בעניין זה, פועלת לחובתו. סה"כ הפיצוי בגין הפסדי עבד 99,000 ₪.
* אשר לעתיד: סבורני כי סביר להעמיד את בסיס השכר של התובע על 7,000 ₪ והגריעה מכושר השתכרות לפי הנכות הרפואית בשיעור 24%, ובהתאם לכך לפסוק לתובע בגין הגריעה מכושר ההשתכרות לעתיד סך של 321,000 ₪ במעוגל. **הפסדי פנסיה ותנאים סוציאליים**
* יש לפסוק לתובע על פי הפסיקה, לפי דרישתו 12% כפול הפסדי השכר לעבר ולעתיד, סך של 50,400 ₪ . **הוצאות ועזרת הזולת**
* בנסיבות הענין, בשים לב לאופי פגיעתו של התובע והנכויות הזמניות והנכות הצמיתה שנקבעו לו, ובשים לב לכך שמדובר בתאונת עבודה שבגינה זכאי התובע לקבל מהמל"ל החזר הוצאות וגמלאות בעין בגין ריפוי, החלמה, שיקום רפואי ומקצועי (סע' 86 לחוק הביטוח לאומי), סביר לפסוק לו בגין הוצאות ועזרת הזולת לעבר ולעתיד סכום גלובלי בסך 50,000 ₪. **כאב וסבל**
* בנסיבות הענין, בשים לב לאופי פגיעתו של התובע ולנכויות שנקבעו לו, סביר לפסוק לו כאב וסבל על פי פקודת הנזיקין סך של 100,000 ₪. הפיצוי בגין כאב וסבל על פי חוק האחריות למוצרים פגומים, אמור להיות נמוך מזה שנפסק על פי פקודת הנזיקין, וזאת בהינתן האחריות החמורה על פי חוק האחריות והמגבלה הקבועה בחוק, ולכן סביר לפסוק על פי החוק כ- 60,000 ₪ ( לעניין ההבחנה בפסיקת פיצוי בגין כאב וסבל במשטר אחריות מוחלטת לבין אחריות עם אשם, השוו ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים הכללית של ההסתדרות, פד"י נה(1) 920, וכן ע"א 2055/99 פלוני נ' הרב ניסים זאב, פד"י נה(5), 241). **נזק רכוש/ הפסד הוני**
* לטענת התובע, נגרם לו הפסד בסך 114,000 ₪ עקב חיסול עסק הכרכרות לאחר התאונה, ובגין כך הוא זכאי לפיצוי מהנתבעת. ואולם, התובע לא הביא ראיות אובייקטיביות סדורות בעניין זה; הוא אך צירף חשבוניות רכישה חלקיות; הוא לא צירף כל ראיה בעניין מחיר מכירת העסק או לעניין הפחת החל על ציוד העסק. בנסיבות אלה יש לקבוע כי התובע לא עמד בנטל ההוכחה קיומו של הפסד הוני.
* יחד עם זאת, לעניין הנזק לכרכרה שהתפרקה: אין מחלוקת כי נגרם נזק לכרכרה זו עד כדי השבתתה. נקבע כי הנתבעת נושאת האחריות נזיקית בגין התאונה. לטענת התובע מחיר שלושת הכרכרות, שתיים גדולות ואחת קטנה, עומד על 40,000 ₪. מהחשבוניות שצורפו עולה כי מחיר הכרכרה שנפגעה כ 4,100 דולר, כ 15,000 ₪. מחיר ההובלה מגיע לכ 27,000 ₪. מזה סביר ליחס לכרכרה שהתפרקה כ 10,000 ₪; היינו שווי מוערך של כרכרה שהתפרקה כ 25,000 ₪. ובניכוי פחת ושווי שרידים על דרך האומדנה 5000 ₪, נותר לפיצוי סך של 20,000 ₪. מדובר בנזק רכוש, לכן האחריות היא מכח פקודת הנזיקין ולא מכח חוק האחריות המתייחס לנזקי גוף. לפיכך, יש לנכות אשם תורם של התובע מהנזק בשיעור 30%, נותר 14,000 ₪. **סוף דבר**
* התביעה מתקבלת. להלן סיכום הפיצויים להם זכאי התובע:לפי הפקודה לפי החוקא. הפסדי שכר לעבר99,000 ₪ 99,000 ₪ב. גריעה מכושר השתכרות321,000 ₪321,000 ₪ג. הפסדי פנסיה50,400 ₪50,400 ₪ד. נזק לא ממוני100,000 ₪ 60,000 ₪ה. עזרת הזולת והוצאות50,000 ₪50,000 ₪620,400 ₪ 580,400 ₪-בניכוי אשם תורם-30% (186,120 ₪ ) 434,280 ₪בניכוי תקבולי מל"ל(313,800)₪(313,800 ) ₪ **120,480** ₪ 266,600 ₪ בנסיבות אלה, יש לפסוק לתובע פיצויים בגין נזקי גוף לפי הגובה, סך של 266,600 ₪, בצירוף נזק רכוש בגין הכרכרה בסך 14,000 ₪ , סה"כ 280,600 ₪. לסכום זה יצורף שכר טרחת עו"ד בשיעור 23.4% והוצאות משפט, שכוללות שכר המומחים שבהם נשא התובע והחזר אגרה. הסכום ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן, הוא יישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל. **התובעת 2 (כלל):**
* כאמור, כלל שילמה לאחד הנוסעים, מר ש', במסגרת פסק דין על דרך הפשרה, סך של 620,000 ₪. במסגרת אותו תיק היא הגישה כלל הודעת צד ג' לשיפוי ו/או השתתפות נגד הנתבעת. בפסק הפשרה נקבע שההודעה לצד ג' תוכרע במסגרת הליך זה. כמו כן, נקבע בסעיף 4 לפסק הפשרה: " הצד השלישי (הנתבעת כאן) מתחייב שלא להעלות כל טענה ביחס לגובה הנזק ששולם ע"י הנתבעים ו/או ביחס לעצם קיום חבות כלפי הנתבע, והדיון יתמקד בשאלת חבותו של הצד השלישי מול חבות הנתבע מס' 1 (התובע כאן), ואופן חלוקת חבות זו, אם בכלל".
* כאמור, נקבע כי הנתבעת נושאת באחריות כלפי התובע הן בעוולת רשלנות והן לפי חוק האחריות למוצרים פגומים. התביעה בבית המשפט המחוזי היתה בעילות על פי פקודת הנזיקין בלבד, ובהתאם לכך, גם ההודעה לצד ג'. כאמור, נקבע כי הנתבעת נושאת באחריות נזיקית כלפי התובע, מאותם טעמים נושאת היא באחריות כלפי הנוסע, מר ש'. כלל נכנסת בתביעתה בנעליו של התובע, ולכן הנתבעת נושאת באחריות כלפיה, וזאת בניכוי האשם התורם שהוטל על התובע על פי פקודת הנזיקין בשיעור 30%, שמשקף למעשה את חלקו באחריות כפי ש' (ראו: סעיפים 11, 77(א), 83(א), 84 לפקודת הנזיקין; ע"א 7008/09 גאבר נגד עבד אלקאדר (7.9.2010)). יוצא, אפוא, שעל הנתבעת לשלם לתובעת 2 (כלל) סך של 434,000 ₪ , בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור 23.4% והוצאות משפט במסגרת הליך זה. ניתן היום, י"ח טבת תשע"ט, 26 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים. 