|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בקריות** | | |
|  | | |
| פלוני נ' בוני אלפא ניהול וביצוע בע"מ ואח' | | 24 יונ 2019 9012-11-16 |
|  | | |
| **השופטת** | פנינה לוקיץ | |
|  | | |
| **תובע** | פלוני | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. בוני אלפא ניהול וביצוע בע"מ 2. תדהר בניה בע"מ 3. הפניקס חברה לביטוח בע"מ | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

צד ג' בהודעת הנתבעות 1,3:

כלל חברה לביטוח בע"מ

בפניי תביעת התובע לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לטענתו, בתאונת עבודה שארעה ביום 2.3.15.

נתבעת 1, שהינה חברת כוח אדם, היתה מעסיקתו של התובע בעת התאונה (להלן: "בוני אלפא") אשר שלחה אותו לביצוע עבודות בנייה באתר בנייה ברחוב החושלים בהרצליה, בו הקימה נתבעת מס' 2 (להלן: "תדהר") מגדל רב קומות.

הנתבעת מס' 3 הינה מבטחת בוני אלפא, ואילו צד ג' הינה מבטחת תדהר.

**אירוע התאונה ונסיבותיה**

1.לטענת התובע, כפי שזו פורטה בכתב התביעה ובתצהיר עדות ראשית מטעמו, התאונה ארעה בעת שמנוף שפעל באתר הרים 4 שקי חצץ גדולים ותוך כדי הרמתם התברר שאחד השקים קרוע וחצץ נופל מתוכו. אז התבקש התובע, על ידי האחראי עליו, לקחת שק ריק ולהלבישו על השק הקרוע, תוך כדי שהשקים תלויים באוויר. בעת שהתובע ביקש לעשות כן, התנדנדו השקים ואחד מהם פגע באצבע 2 שבכף ידו השמאלית של התובע ונגרם לו שבר. לטענת התובע, מאחר ומדובר באצבע שנפגעה באירוע אחר 5 ימים לפני כן, לא יכול היה להחזיק את השק עם אותה אצבע והיא הזדקרה החוצה, ולכן נפגעה.

לשם ההבהרה אציין כי השקים בהם מדובר הינם שקי ענק (שכונו בדיון גם "באלות") המיועדים להעברת חומרי בנין בכמות גדולה ממקום למקום.

2.הקושי העיקרי ביחס לגרסת התובע נוצר מהעובדה שהן בכתב התביעה והן בתצהיר עדות ראשית צוין כי התאונה ארעה ביום 2.3.15 בסמוך לשעה 12:00 וזאת בניגוד לרישום שבכרטיס העבודה שלו ממנו עלה שעזב את אתר העבודה בשעה 09:30 באותו היום.

בעדותו של התובע במהלך חקירתו הנגדית הוא ציין כי התאונה ארעה לפני השעה 09:30 וכי אינו יודע מה מקור הרישום של השעה 12:00 במסמכים השונים, לרבות בכתב התביעה ובתצהיר העדות הראשית, אותו לא קרא, אלא תוכנו תורגם לו ע"י ב"כ שכן אינו קורא עברית.

3.במהלך חקירתו הנגדית ולאור גרסתו זו שהועלתה לראשונה רק במהלכה, נחקר התובע על האמור בתצהירו ובעיקר על השאלה, כיצד קרה שבמסמכים שונים אשר נערכו קודם להגשת התביעה וחלקם אף חתומים על ידי התובע עצמו, צוין, בניגוד לגרסתו בחקירתו הנגדית, כי בתאונה נפגע כתוצאה ממכה של פטיש וצוין כי התאונה ארעה בשעה 12:00.

המסמך הראשון, מבחינה כרונולוגית, שבה מופיעים פרטים אלו, שהם: חבלה ממכת פטיש בשעה 12:00, הינו טופס ב"ל- 250 (ת/2). אין מחלוקת כי מסמך זה לא נערך על ידי התובע אלא על ידי נציגה של בוני אלפא בשם "דנה", כפי שמפורט בפרטי עורך המסמך.

התובע הסביר במהלך חקירתו הנגדית כי הרשום בת/2 לא נרשם מפיו. הוא לא שוחח עם עורכת המסמך, לא חתם עליו והאמור בטופס אינו עולה בקנה אחד עם נסיבות התרחשות התאונה (שם בעמ' 7 שורות 11-16). התובע הסביר כי הטופס לא נמסר לידיו בסמוך לאירוע התאונה אלא הועבר בפקס לרופא המטפל ובשום שלב, גם לאחר מכן, הוא לא עיין בו שכן איננו קורא עברית (עמ' 4 שורות 4-8, עמ' 6 שורות 14-22 ושורה 29 עד עמ' 7 שורה 16).

4.בהמשך לדברים אלה, עומת התובע עם העובדה שגם בטופס התביעה לתשלום דמי פגיעה (נ/2) נרשמו פרטים זהים אודות אירוע התאונה כתוצאה ממכת פטיש וכן התרחשותה בשעה 12:00.

התובע אישר את חתימתו על עמוד 5 לטופס דמי הפגיעה, אולם חזר וציין כי הוא לא מילא את הטופס ואף לא קרא אותו בהיעדר אפשרות שלו לקרוא בשפה העברית. הוא הסביר כי כל שעשה הוא לחתום על הטופס (עמ' 7 שורה 27 עד עמ' 28 שורה 6).

התובע חזר והסביר, פעם אחר פעם כי בכל ההזדמנויות שחתם על טפסים, הוא לא קרא את האמור בהם בשל אי ידיעת השפה העברית ואף ציין כי בביטוח לאומי בעת מילוי הטופס, ולאחר מכן בוועדות, כלל לא נשאל אודות נסיבות התאונה (עמ' 11 שורות 18-26).

5.הנתבעות טוענות כי לנוכח העובדה שגרסת התובע באשר לנסיבות התאונה, דהיינו במעורבות של המנוף והשקים ולא כתוצאה ממכת פטיש כפי שעלה מטופס בל-250 ושאר מסמכי המל"ל, הופיעה לראשונה בכתב התביעה, והיא עומדת בניגוד לכל המסמכים הקודמים שמולאו ביחס לתאונה ואף אלו שנחתמו על ידו, לא ניתן לקבל את גרסת התובע באשר לנסיבות התאונה כפי שהעיד עליהן בבית המשפט שכן מדובר בעדות העומדת בסתירה להודעות קודמות שלו, ובהיותה עדות יחידה של בעל דין, לא ניתן לסמוך עליה ממצא.

בנוסף, טוענות הנתבעות כי שינוי גרסתו של התובע ביחס לשעת התאונה בין האמור בתצהירו לבין עדותו בבית המשפט, מביאה לכך שלא ניתן לתת אמון בגרסתו כלל שכן יש להסיק כי זו הותאמה לעולה מכרטיס הנוכחות שהציגו הנתבעות (נ/4) על מנת להסביר את אי ההתאמה בין שעת התאונה הנקובה בכל המסמכים, לרבות בכתב התביעה ובתצהיר התובע לבין הרישום בכרטיס הנוכחות. לטענתן גרסת התובע הנוכחית בדבר שעת התאונה מהווה בשינוי חזית שאין להתירו.

6.לאחר שמיעת עדות התובע וחרף העובדה שעדותו סטתה מהאמור בתצהירו לגבי שעת התאונה, שוכנעתי כי גרסת התובע משקפת בצורה מלאה את אופן התרחשות התאונה, וכי בניגוד לאמור במסמכים שונים שנערכו קודם להגשת התביעה, התאונה ארעה לפני השנה 9:30 ואינה תוצאה של מכת פטיש אלא כתוצאה מפגיעת שק באצבעו של התובע בעת שניסה להלבישו על השק הקרוע.

נכון כי עדותו של התובע הינה עדות יחידה של בעל דין והוא לא ביקש לזמן את מי מהנוכחים בעת התרחשות התאונה, בעיקר את "רפי", מי שהיה לטענתו האחראי עליו בעת ביצוע העבודה, ונתן לו את ההוראות לביצוען. אלא שאינני סבורה שיש לזקוף זאת לחובתו שכן, "רפי" איננו אדם שבשליטת התובע ופרטיו אף אינם ידועים לו. מעדותו של התובע עלה כי מדובר, ככל הנראה במנהל עבודה מטעם הנתבעת 2, פרטיו אינם ידועים לתובע, מעבר לשמו הפרטי, ולפיכך אין מקום להטיל עליו את החובה לזמנו לדיון.

אמנם נכון כי התובע, או ב"כ, כלל לא ניסו לברר פרטיו של "רפי" ויתכן שאילו היו פועלים לעשות כן היו מצליחים לאתר פרטים מספקים לצורך זימונו, אולם בהתחשב בכך שהתובע עבד באתר תדהר תקופה קצרה, אינני סבורה שיש לזקוף לחובתו את אי זימונו של רפי. מנגד, אילו רצו הנתבעות לשמוע את גרסתו ולברר עימו את נסיבות הארוע (שכן הוא נזכר בתצהיר התובע) יכולות היו הן, בעיקר תדהר, לפעול לאיתורו ולזמנו לדיון, דבר שלא נעשה על ידם.

7. מקובלת עלי טענת בא כוח התובע כי מקור הרישום השגוי במסמכים השונים ביחס לנסיבות התאונה ושעת התאונה, הינו בטופס בל-250 שלא מולא על ידי התובע, ולא הוכח שממלאת הטופס שוחחה עם התובע או ביררה עימו את נסיבות התאונה או שעת התאונה.

הסברו של התובע כי לאחר אירוע התאונה פונה עם מונית למרפאת קופת חולים שבתל אביב, מבלי שצויד במסמך כלשהו וכי טופס בל-250 הומצא רק בשלב מאוחר יותר לבקשת הרופא על מנת שיוכל להמשיך ולקבל טיפול רפואי, הינו הסבר סביר ביותר.

כפי שהסביר התובע, הוא התקשר לאבי מזרחי על מנת לקבל את הטופס והלה השיב לו שאין הוא יכול לתת את הטופס אלא עליו לפנות למעסיקו. משכך, התקשר לאנדרי, נציג בוני אלפא, והלה ציין כי יישלח את הטופס לרופא וכך, ככל הנראה, נעשה בשלב כלשהו (עמ' 4 שורות4-7, עמ' 6 שורות 14-22).

8.התובע הוסיף והסביר כי סיפר לאבי מזרחי מה שקרה אולם ציין כי אינו מכיר בחורה בשם "דנה" (מי שמילאה את הטופס בשם בוני אלפא) ומכאן עולה שאין כל דרך לדעת על סמך מה מילאה דנה את הפרטים בטופס ולא הוכח כי הדברים הרשומים בטופס, באו מפיו של התובע ולא מפי אדם אחר ב"שרשרת" כגון אבי או אנדרי.

ניתן להסיק מעדות התובע כי המקור לגרסה המופיעה בבל-250 הינו ככל הנראה מי מנציגי הנתבעות, אשר לאור אירוע קודם בו היה מעורב התובע, בו אכן נפגע באמצעו ממכת פטיש, מולאו פרטים אלו בטופס לאחר שהתובע כבר עזב את אתר העבודה, ומבלי שמאן דהוא בירר ישירות עימו מה הן נסיבות התאונה המדוייקות.

כפי שפירט התובע בתצהיר העדות הראשית, ביום 27.2.15, דהיינו 5 ימים לפני התאונה מושא ההליך, אכן נפגע באותה האצבע ממכת פטיש, בגינה ירד למחסן שבאתר, טופל בחבישה והמשיך בעבודתו. התובע תאר את הפגיעה באצבע באותו ארוע (להלן: "הארוע הקודם") כפגיעה קלה שלא הצריכה טיפול רפואי, מעבר לחבישה, וגם לא הביאה להפסקת עבודתו, אולם ציין כי עצם התרחשותה הובאה לידיעתו של רמי המחסנאי באתר העבודה שברשותו ציוד עזרה ראשונה (עמ' 5 שורה 26 עד עמ' 7 שורה 4, עמ' 11 שורות 4-9).

מכאן שניתן להבין מגרסת התובע, אשר לא נסתרה בבדל ראיה, כי נציגי תדהר היו מודעים לארוע הקודם בו נפגע התובע ממכת פטיש, דבר שיכול להסביר כיצד מולאו פרטים אלו בטופס בל-250, שמולא לאחר שהתובע כבר עזב את אתר העבודה ביום 2.3.15 ופנה לקבלת טיפול רפואי בעקבות התאונה מושא ההליך.

9. על אף שהתובע ציין בתצהירו את נוכחות רפי בעת ארוע התאונה, תדהר בחרה להסתפק בתצהירו של מר אבי מזרחי, שהיה מנהל עבודה בכיר יותר באתר, אולם הלה לא היה עד לאירוע. הכחשתו את התרחשות האירוע, נבעה משני טעמים: הראשון, שעת האירוע שציין התובע לאורך כל הדרך עד לחקירתו הנגדית (שעה שהיא כאמור מאוחרת לשעת עזיבתו את האתר) והשני, טענתו כי ביום 2.3.15, לא עבד באתר מנוף כלשהו ולפיכך גרסת התובע באשר לאופן התרחשות התאונה אינה אפשרית.

על אף שתצהירו של מר אבי מזרחי הוגש ללא חקירה נגדית, אינני סבורה כי יש באמור בו לסתור את גרסת התובע באשר לנסיבות התאונה. ראשית, כאמור לעיל, משהסביר התובע את המקור האפשרי לטעות בשעה שצוינה במסמכים קודמים לרבות בכתב התביעה ובתצהיר העדות הראשית שלו, ככזו הנובעת ממילוי פרטים לא מדויקים בטופס בל-250 (דבר שקבע את הפרטים שמולאו בכל מסמכי המל"ל לאחר מכן) ואי ידיעת השפה על בוריה במידה שהיתה מאפשרת את תיקון פרטים אלו על ידו בשלבים מאוחרים יותר קודם להגשת תצהיר העדות הראשית, אינני מוצאת כי יש עוד בעובדה שעזב את אתר העבודה בשעה 09:30 כדי לשלול את התרחשות התאונה כגרסתו. שנית, טענה סתמית בתצהיר לפיה לא היה מנוף באתר באותו היום, אינה יכולה להוות ראיה מספקת אף בהיעדר חקירה נגדית שכן מר מזרחי לא הסביר בתצהירו איזה בדיקות ערך לבירור סוגייה זו ולא צרף לתצהירו מסמכים כלשהם כגון: יומן עבודה או מסמך המתעד כניסות כלי רכב לאתר העבודה, בכדי לתמוך באמור בתצהיר. אין כל ספק כי אתר בסדר גודל כזה, בו נבנה מגדל רב קומות, מתנהל באופן המאפשר מעקב אחר כניסת כלי עבודה אליו, בוודאי מנוף, ולפיכך אינני רואה בתצהיר הלקוני של מר מזרחי ראיה מספקת להוכיח העדרו של מנוף באתר העבודה באותו יום.

10. אינני רואה באמור בטופס בל-250 כתיעוד רפואי ראשוני הסותר את גרסת התובע באשר לנסיבות התאונה. ראשית, אין מדובר כלל במסמך רפואי, וממילא הוברר כי זה לא מולא לאחר שיחה עם התובע ובירור הפרטים עימו, אלא ככל הנראה נערך במשרדי בוני אלפא, על ידי מי שאין לה כל ידיעה אודות נסיבות התאונה. לא הוברר כיצד קיבלה את הפרטים שמולאו, אך בוודאי שאין לראות בהם דברים שמסר התובע למאן דהוא.

לעומת זאת בתיעוד הרפואי הראשוני שנערך במרפאת קופת חולים (נספח 2 לתצהיר התובע) צוין רק שהתובע נחבל באותו יום באצבע ידו השמאלית, מבלי שפורטו נסיבות הפציעה ודבר זה עולה בקנה אחד עם דברי התובע, כי לא נשאל בשום שלב על ידי הרופא, כיצד ארעה לו הפגיעה. המקום הראשון בו מופיע בתיעוד הרפואי רישום בדבר פגיעה מפטיש, הינה ביום 8.3.15, דבר שבהחלט ניתן להסיק כי בוסס על טופס בל-250 שבינתיים הומצא למרפאה.

11. לאור כל המפורט אני קובעת שאין באמור במסמכים השונים שנערכו קודם להגשת התביעה, ואף באמור בכתב התביעה או בתצהיר התובע, כדי למנוע הסתמכות על עדות התובע בדבר נסיבות התאונה ושעת התרחשותה.

עם זאת, נכונה טענת ב"כ הנתבעות כי יש בגרסת התובע באשר לשעת התאונה, כפי שזו עלתה לראשונה במסגרת חקירתו הראשית ובניגוד לאמור בתצהירו, כדי להוות שינוי בגרסתו שהיוותה את הבסיס לניהול ההליך. אלא שלטעמי מדובר בשינוי בפרט שאינו מהותי שכן העובדה שהתובע נפגע באצבע 2 בידו השמאלית ביום 2.3.15 ועזב את עבודתו בשל כך בשעה 09:30 לא יכולה, באופן אמיתי, להיות במחלוקת. הרי הנתבעות עצמן מסתמכות על העולה מכרטיס הנוכחות (נ/4) כי התובע עזב את אתר העבודה בשעה 09:30. הן אינן מספקות הסבר אחר להפסקת עבודתו בשעה זו, וזו מסתדרת בצורה הגיונית יותר (מאשר השעה 12:00) עם העולה מהתיעוד הרפואי.

כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים שנערכו ביום התאונה, הרי שידו של התובע צולמה בסניף קופת חולים ברחוב אבן גבירול בת"א, בשעה 13:13. בהתחשב בכך שאתר העבודה בהרצליה, וכי עם הגעת התובע לקופת חולים הוא נדרש, לפני הצילום, להיבדק ע"י רופא ורק לאחר מכן הוא מופנה לביצוע צילום, ולאור הנסיון שיש לכל אדם באשר לאורך הזמן הנדרש עד לקבלת טיפול רפואי וצילום בקופת חולים, לא סביר כי באם אכן היה נפגע בשעה 12:00 היה מגיע לצילום של כף ידו במרפאה בתל אביב, בתוך מעט יותר משעה.

12. השאלה שנותרה לבירור הינה האם שינוי החזית מטעם התובע, ביחס לשעת התאונה, פגע בהגנת הנתבעות במידה כזו המחייבת את דחיית גירסת התובע בגינה. אני סבורה שלא. מששוכנעתי כי גרסתו של התובע מהימנה ומשקפת את אשר התרחש במהלך התאונה, וניתן הסבר מספק לאי ההתאמה בין גרסתו לבין "גרסתו" כפי שעלתה בהזדמנויות קודמות, אינני מוצאת מקום לדחות את תביעתו בשל שינוי החזית מצידו.

אמנם מדובר היה בהסבר שניתן באיחור רב, ואף עמד בסתירה חזיתית לאמור בתצהיר עדות ראשית של התובע, אולם, לנתבעות היתה הזדמנות להתגונן מפני גרסה זו, שכן לו רצו לנוכח דברים אלו לזמן כל עד נדרש מטעמן, יכולות היו לבקש לעשות כן לאחר שמיעת עדות התובע, בה התברר השינוי בגרסתו ביחס לשעת התאונה. יש לזכור כי לאחר הדיון ביום 28.1.19 נקבע מועד לדיון נוסף (לצורך שמיעת עדות מר מזרחי, שפעם שנייה לא התייצב לדיון), ומשכך, ככל שהנתבעות רצו, לנוכח גרסת התובע להעיד מי מנציגיה לסתור את גרסתו הנוכחית בדבר שעת התאונה, יכולות היו לבקש לעשות כן, ובוודאי שבית המשפט היה נעתר לבקשתן. בחירת הנתבעות שלא לעשות כן, תוך הסתמכות על הכלל הדיוני בדבר "שינוי חזית" מקום בו אותו שינוי חזית לא מנע מהן להתגונן כראוי בפני גרסתו המתוקנת של התובע, מהווה סיבה מספקת שלא לאפשר להן להסתמך על הטענה בדבר "שינוי חזית" מצד התובע.

**שאלת החבות וחלוקתה בין הנתבעות**

13.משקבעתי כי התובע הוכיח את גרסתו באשר לנסיבות התאונה אני סבורה כי לא יכולה להיות מחלוקת שמי מהנתבעות חבות כלפיו. אין מחלוקת כי הנתבעות נושאות בחובת זהירות מושגית כלפי התובע, שנשלח ע"י בוני אלפא לבצע עבודות בניה בבנין שבנתה תדהר. (ע"א 417/81 מלון רמדה שלום נ' אמסלם, פ"ד לח(1) 72, 76 (1984); ע"א 663/88 שיריזיאן נ' לבידי אשקלון בע"מ, פ"ד מז(3) 225, 229 (1993)). במסגרת חובה זו על המעביד לדאוג שתנאי העבודה ושיטות העבודה יהיו בטוחים, להדריך את עובדיו מפני סיכונים ולפקח על נקיטת אמצעי הזהירות הדרושים (ראו גם: ע"א 5850/10 חברת דפרון בע"מ נ' עזבון המנוח יבגני גולובין בפסקה יח' (15.4.12); ע"א 655/80 מפעלי קירור בצפון בע"מ נ' מרציאנו, פ"ד לו(2) 592, 604 (1982)).

היות בוני אלפא חברת כוח אדם ששלחה את התובע לעבוד באתר המנוהל ע"י תדהר, אין בה, בפני עצמה לפטור אותה מהחבות המושגית כלפי התובע, מי שהועסק על ידה (ראה: ע"א (חי') 2898/04 אריה שירותי כוח אדם בע"מ נ' צמנטכל הנדסה ויזום הצפון בע"מ (החלטה מיום 29.11.05) אשר אושרה בביהמ"ש העליון ברע"א 228/06 (30.1.06)]:

14.שיטת העבודה שתיאר התובע, לפיה התבקש לכסות שק קרוע בשק תקין בעוד כל השקים מונפים באוויר, הינה שיטת עבודה מסוכנת ללא כל ספק שכן, בהיות השקים תלויים הם אינם יציבים וצריך היה לצפות כי במהלך ביצוע הפעולה על ידי התובע, עלולים השקים הכבדים לנוע ולפגוע באצבעו. בניגוד לטענת ב"כ הנתבעות 1 ו-3, אינני מוצאת את גרסת התובע באשר לשבירת אצבעו כתוצאה מהתנדנדות השקים כבלתי סבירה. יתכן, כטענת ב"כ הנתבעות 1 ו-3 שישנן אפשרויות סבירות יותר לגרימת השבר באצבע, אולם אין בכך כדי לשלול את גרסת התובע ואת התרחשות התאונה כנטען על ידו. בהתחשב בכך שמדובר בשקים גדולים המלאים בחצץ או חומר בנין אחר, הרי שגם תנועה קלה יחסית הגורמת לשינוי המרווח בין השקים, יכולה לגרום חבלה חזקה יחסית לאצבע היד הנקלעת בין אותם שקים בתנועתם.

הנתבעות לא ספקו כל הסבר באשר לבחירת שיטת העבודה שננקטה, ולא הצביעו על אילוץ כלשהו שחייב את ביצוע העבודה לה נדרש התובע (כיסוי שק קרוע) בעת שהשקים תלויים באויר, וניתן לחשוב בקלות על דרכים בטוחות יותר לעשות כן, כגון הורדת השקים למשטח היציב שעליו עמדו הפועלים (גג/רצפת קומה בבנין) והעברת החצץ לשק תקין לצורך הרמתו מחדש. אמנם נכון כי מדובר בפעולה שהיתה אורכת זמן רב יותר מאשר הנסיון לעטוף את השק הקרוע בשק תקין כשהשקים באוויר, אולם ברור כי היה בה כדי להגן על התובע בביצוע הפעולה באופן שבו בוצעה.

15. עם זאת אינני מקבלת את טענת התובע כי בעובדה שנדרש לבצע את הפעולה כאשר אצבעו כבר פגועה מהארוע הקודם שארע 5 ימים קודם לכן יש, בפני עצמה, להטיל חבות על מי מהנתבעות.

מגרסת התובע באשר לארוע הקודם עולה כי לבוני אלפא לא היה כל מידע אודות פגיעה קודמת זו וגם לנציגי תדהר, באם היתה ידיעה אודותיה, הרי כל שידעו היה שנחבל באצבעו אולם לא הוצגו בפניהם מסמכים רפואיים השוללים או מגבילים בצורה כלשהי את כושרו של התובע להמשיך בעבודתו. התובע, עפ"י עדותו, אכן המשיך בעבודתו באופן רצוף עד למועד התאונה מושא התביעה אף מבלי שנזקק למנוחה לאחר אותו ארוע קודם, ומכאן שלמי מהנתבעות לא היתה כל ידיעה כי אותו ארוע קודם גרם לו למגבלה כלשהי שתשפיע על יכולתו לבצע את העבודה לה נדרש.

16.במקרה דנן, ועל פי הנסיבות שהוכחו, אני מקבלת את טענת הנתבעות 1-3 כי אין מקום לייחס לבוני אלפא אחריות לפגיעת התובע, שכן מדובר בפעולה שבוצעה בהתאם להוראה שניתנה באותו הרגע על ידי מי שאחראי מטעם תדהר על עבודת של התובע באתר ולבוני אלפא, על אף היותה מעסיקתו מבחינת דיני העבודה, לא היתה כל שליטה או יכולת שליטה על אופן ביצוע המשימה של הרמת השקים והלבשת שק על השק הקרוע במהלך הרמתם.

אמנם נקבע בפסיקה כי שליחת העובד לביצוע העבודה באתר שהשליטה עליו בידי גורם אחר (שזוהי צורת התפעול הנוהגת של חברת כוח אדם, מעצם טבעה) אין בה לפטור אותה מחבות כלפי העובד,כפי שצויין לעיל, אולם בכל מקרה יש לבחון את היקף הפיקוח הנדרש מחברת כוח האדם על מקום או ביצוע העבודה, ולבחון באיזו מידה, אם בכלל הפרת חובת פיקוח כזו, במידה שהיא קיימת, גרמה או תרמה להתרחשות התאונה.

כך למשל מקרה בו התרחשות התאונה מקורה באי הקפדה על שימוש בכלי עבודה בטוחים או בליקוי בציוד קבוע שנעשה בו שימוש תדיר באתר העבודות. כגון מקום שמדובר בפיגום שליקוי בו גרם לתאונה, או להעדר מיגון על מכונות או כל ליקוי פיזי במקום העבודה, ייטה ביהמ"ש להטיל חבות על חברת כוח האדם למרות שאינה זו שנותנת את הוראות העבודה או מדריכה בביצוע העבודה בשל הפרת חובת פיקוח על מקום העבודה (ראה לדוגמא: ת.א. (שלום י-ם) 30917-07-10 ל.כ.נ. נ' בית מדרש גבוה לתורה ואח' (3.8.17)). מצב אחר יכול להיות מקום בו נציג מטעם חברת כוח האדם מעורב במתן הוראות העבודה או סידור העבודה חרף היותה מבוצעת בחצרים של מזמין העבודה (ת.א. (שלום ת"א) 16164-04-11 פלוני נ' תהילה אורי ניהול משאבי אנוש ואח' (7.1.19)) ומדובר בדוגמאות בלבד שניתן למצוא רבות כמותן בפסיקה.

17. במקרה דנן, חרף היות בוני אלפא המעסיקה של התובע ומי ששלחה אותו לעבוד באתר העבודה של תדהר, אינני מוצאת מקום להטיל עליה חבות מקום בו האירוע התרחש כתוצאה מהוראה ופעולה רגעית שניתנה באותו הרגע לצורך פעולה ספציפית של כיסוי השק הקרוע. לא נטען (וממילא לא הוכח) כי מדובר בפעולה שבוצע באופן תדיר באותו האופן. ברי כי לחברת כוח אדם, גם באם קיימת חובת פיקוח כללית על הבטיחות באתר אליו היא שולחת עובדים, אין לה יכולת שליטה ופיקוח על כל פעולה ופעולה הנעשית באתר עבודה. אין מקום לדרוש כי חברת כוח האדם תעמיד מפקח בטיחות מטעמה או כי נציג מטעמה יהא נוכח בכל רגע ורגע באתר על מנת לפקח על בטיחות עובדיה, והעמדת דרישה כזו איננה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם פרקטיקה מצויה או אף רצויה.

18.מכל האמור לעיל עולה, כי חרף קיומה של חבות זהירות מושגית של שתי הנתבעות כלפי התובע, יש לקבוע שרק חובתה של תדהר כלפי הופרה בנקיטת שיטת העבודה המסוכנת שננקטה ברגע התאונה, ולפיכך החבות כלפי התובע הינה של תדהר בלבד ואין מקום לחלוקתה בין הנתבעות לבין עצמן.

מכאן שדין התביעה כנגד נתבעות 1 ו-3 להידחות, וממילא דין ההודעה כנגד הצד השלישי נדחית ואין צורך להמשיך בבירור שאלת כפל הביטוח לה טענו הצדדים.

**אשם תורם**

19.בניגוד לטענת ב"כ התובע, אני סבורה כי יש לייחס לתובע בנסיבות העניין אשם תורם בשיעור מתון. אמנם נכון כי נטיית הפסיקה הינה שלא לייחס לעובד, אשר בלהט ביצוע ההוראות שנתן לו מעבידו נפגע כתוצאה מפעולה מסוכנת (ע"א 7895/08 קלינה אליעזר ובניו הנדסה תכנון וביצוע ואח' נ' מוחמד יאסין ואח' (31.8.11)), אולם אני סבורה כי במקרה זה, על אף היותו של התובע פועל מאריתריאה שעבד אצל תדהר במשך כחצי שנה לפני התאונה, שוכנעתי כי היה כבר בעל ניסיון לא מועט בעבודת בנייה ועבד בעבודות מזדמנות שונות, לרבות בבניה במשך מספר שנים קודם לכן, מאז שנת 2010, המועד בו הסתנן לישראל.

מדובר בצעיר בן 31 שכבר צבר ניסיון לא מועט בביצוע עבודות בניה, והיה באפשרותו לכל הפחות, לציין בפני רפי כי ההוראות שנתן לו מסכנות אותו וכי לנוכח העובדה שהוא פגוע כבר באצבע ידו השמאלית, יתקשה לבצע את הפעולה שהתבקש לבצע. התובע, לא עשה דבר מכל אלו וייתכן שבאם היה מסב את תשומת לבו של רפי לעובדה כי נפגע באצבעו מספר ימים קודם לכן ולפיכך מתקשה לעשות בה שימוש, היה רפי חושב על דרך אחרת לבצע את הפעולה, דרך שהיה בה פחות סיכון לתובע.

אמנם נכון כי הנטייה בבחינת תאונה שארעה בעבודה לדקדק יותר עם המעביד, אולם אין בכך לשלול לחלוטין את כושרו של העובד לשמור על בטחונו הוא, ולכל הפחות להביא לידיעת המעביד (במקרה זה רפי שאין מחלוקת שלא היה מודע לקיומה של הפגיעה הקודמת), את מגבלתו המקשה עליו את ביצוע הפעולה כנדרש, או להעיר כי שיטת העבודה הנדרשת מסכנת אותו, ומשלא עשה כן, יש מקום להשית עליו אשם תורם בשיעור של 15%.

**נזקי התובע**

20. התובע יליד 1984 שוהה בישראל מאז 2010, והשתכר בחודשים שלפני התאונה שכר של 6,700 ₪ בערכי 3/15, סכום אשר בהצמדה להיום מסתכם לסך של 6,860 ש"ח.

21.מומחה בית המשפט ד"ר רינות קבע כי לתובע נותרה נכות בשיעור 10% (כפי שקבע המל"ל) וזאת לאחר שמצא רגישות והגבלה ניכרת בתנועת המפרק המרוחק של אצבע 2, בנוסף להפחתה בכוח היד. המומחה קבע כי מדובר במצב של קשיון נח של האצבע, אולם אין הצדקה לקביעת כפל נכויות כפי שקבע המומחה מטעם התובע אלא קביעת נכות על פי סעיף הסל, סעיף 35 (1)(ב), בשל השפעת קלה, על כושר הפעולה הכללי וזאת בשיעור של 10%.

22. אינני מסכימה עם טענת התובע כי נכותו התפקודית עולה על שיעור הנכות הרפואית. יש לזכור כי המדובר באצבע 2 ביד שמאל, שאינה היד הדומיננטית, וכי מעדות התובע עצמו עולה כי חזר לעבוד בעבודות בנייה (על בסיס עבודות מזדמנות). לפיכך אני סבורה כי אין הצדקה לסטות מנכות הרפואית כלפי מעלה.

דווקא מצאתי טעם בטיעוני הנתבעת כי מדובר בנכות מזערית, המשפיעה על פעולת אצבע 2 בידו הלא דומיננטית של התובע, ומשכך יש מקום לקבוע את תפקודיותה במידה פעוטה יותר מאשר מלוא הנכות הרפואית. אותה השפעה קלה על כושר התנועה הכללי שבגינה קבע המומחה את הנכות, איננה לוקחת בחשבון את העובדה כי מדובר בנכות ביד לא דומיננטית, ומשכך את התפקודיות יש להעמיד, לטעמי בדרך של הפחתה מחישוב אקטוארי מלא, על שיעור נמוך יותר.

אובדן שכר בעבר

23.בעקבות פגיעתו בתאונה, נעדר התובע מעבודתו עד לחודש 1/16 והוא מבקש לפצות על אובדן השכר המלא לתקופה זו.

התובע הציג אישורי אי כושר למשך 3 חודשים, והמוסד לביטוח לאומי הכיר בו כנכה נזקק למשך 3 חודשים נוספים, דבר שיש בו להעיד כי נמצא שפגיעתו מקשה עליו לחזור לעבודתו, חרף קביעת נכות זמנית נמוכה מ-100%.

אינני מוצאת כי הוכחה הצדקה להיעדרות התובע למשך התקופה העולה על 6 חודשים וטענת ב"כ התובע כי קביעת נכות זמנית על ידי המל"ל בשיעור של 25% להמשך התקופה ועד לחודש 2/16 די בה כדי להצדיק את המשך היעדרותו, נדחית על ידי. התובע הצליח לחזור לעבודה בחודש 1/16 (בזמן שנכותו הזמנית עדיין עמדה על 25%) ולא מצאתי בתיעוד הרפואי, הצדקה לאי חזרתו במועד מוקדם יותר, דהיינו בתום תקופת אי הכושר והיותו "נכה נזקק", בחודש 9/15.

לפיכך זכאי התובע לפיצוי אובדן שכר מלא למשך ששה חודשים דהיינו לסך של 41,160 ₪ בצרוף ריבית מאמצע התקופה – 42,018 ש"ח.

24.באשר לאובדן השכר החלקי מאז תום תקופת אי הכושר המלא ועד היום (46 חודשים), כפי שצוין לעיל התובע לא חזר מאז התאונה לעבודה במקום עבודה מסודר אלא עובד בעבודות מזדמנות. מעדותו עלה כי הוא לא נמנע מביצוע עבודה כלשהי אלא מבצע כל עבודה הנדרשת ממנו. התובע לא הציג תלושי שכר המעידים על הירידה הנטענת בשכרו ולא העיד מי מהמעבידים לתמוך בטענתו כי הפגיעה הקלה באצבע יד שמאל, פוגעת בתפקודו באופן כזה המביא לירידה בשכר. עם זאת, מקובל עליי כי יש מקום לפסוק הפסד כסכום גלובאלי ביחס להשתכרותו לפני התאונה, וזאת בסך של 20,000 ₪.

אובדן השתכרות/פגיעה בכושר ההשתכרות בעתיד

25.אינני סבורה כי יש מקום לפסוק לתובע על בסיס שכר העולה על שכרו בארץ כטענתו, ומנגד, אינני מקבלת טענת הנתבעות כי יש לחשב את ההפסד בהתאם לשכר ממוצע באריתריאה, ארץ מוצאו.

התובע הוכר כפליט ואין סיכוי של ממש כי יחזור לגור באריתריאה, מה גם שהגיש בקשה להגר לקנדה, וככל שבקשתו זו תאושר, הוא אכן מתעתד להגר לשם.

במצב דברים זה, בו אין דרך להעריך מה הסיכוי כי אכן יהגר לקנדה ומה השכר שישתכר שם (מה גם שלא הובאה כל ראיה באשר לגובה השכר הממוצע שם), ומנגד לאור השכר שהצליח להשתכר בארץ כמי שאינו תושב קבע, אין מקום להעריך את כושר השתכרותו בסכום נמוך מכך. (ראה בדומה ת.א. (מחוזי חי') 13596-01-13 סיארה נ' מפעלי מחזור שרונים בע"מ (14.1.15)).

26. לנוכח האמור לעיל ביחד להעדר תפקודיות מלאה לנכות הרפואית, אינני מוצאת מקום לבצע חישוב אריתמטי מלא של הפגיעה בכושר ההשתכרות בעתיד על בסיס נכות בשיעור 10%, והעובדה שפגיעה כזו לא הוכחה ביחס לשלוש וחצי השנים מאז נקבעה נכותו הצמיתה ועד היום בצרוף לעובדה כי מדובר כאמור בפגיעה ביד שאינה דומיננטית ואין אנו יודעים באיזה עיסוק יבחר התובע לעסוק בהמשך חייו המקצועיים, יש לפסוק סכום גלובאלי שאינו מהווה את החישוב האריתמטי במלואו.

לאור כל האמור, אני פוסקת לתובע פיצוי בסך של 118,000 ₪. (על מנת לסבר את האוזן, אציין כי חישוב אריתמטי לפי 10% X 6,861 ש"ח עד גיל 67 (מקדם היוון 245.78) מביא לסכום של 168,600 ש"ח).

27. הפסדי פנסיה – לאור הסכומים שנפסקו לעיל ועל בסיס 12.5% כקבוע בחוק להפרשות מעביד – 22,500 ₪.

28. הוצאות ועזרה צד ג' לעבר ולעתיד

התובע לא הציג ראיות בדבר הוצאות ספציפיות שנשא בהן לצורך קבלת טפול רפואי וגם לא פרט את היקף העזרה שקיבל וממי קיבל אותה בסמוך לאחר התאונה.

חרף זאת אני מוצאת מקום לפסוק סכום גלובאלי בגין העבר, שכן ניתן לקבוע כידיעה שיפוטית כי כל אדם הנזקק לקבלת טיפול רפואי נושא בהוצאות בגין נסיעות, תרופות וכד', וכן כי לאחר שנגרם שבר ביד נזקק האדם לעזרת הזולת במידה מוגברת כל עוד היד אינה חוזרת לתפקוד מלא. עם זאת אינני סבורה כי מדובר בפגיעה המצדיקה פסיקת עזרה או הוצאות ניכרות גם לעתיד.

אמנם לכאורה זכאי התובע להחזר הוצאות רפואיות מהמל"ל בהיותו מוכר כנפגע עבודה, אולם אך ברי כי בהעדר קבלות בגין כל הוצא והוצאה אין לו דרך לממש זכות זו.

משכך אני פוסקת לתובע פיצוי בסך של 7,000 ₪.

29. כאב וסבל

בהתחשב בשבר שסבל התובע באצבעו, בתקופת ההחלמה הממושכת יחסית כפי שנקבעו הנכויות הזמניות במל"ל, גילו של התובע והנכות עימה נותר לכל חייו, אני פוסקת סך של 35,000 ₪.

**לסיכום**

סך הפיצוי בגין נזקי התובע עומד על סך של 244,518 ₪.

לאחר ניכוי אשם תורם בשיעור של 15% היתרה הינה בסך של 207,840 ₪.

מסכום זה יש לנכות את תגמולי המל"ל (כמפורט בנספחים 14, 19, 21

לתצהיר התובע), אשר בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מסתכמים לסך של 58,040 ש"ח

כך שיתרת הפיצוי לתובע עומדת על סך של 149,800 ₪.

**משכך אני מחייבת את הנתבעת 2 בפיצוי התובע בסך של 149,800 ₪ בצרוף החזר הוצאות בגין אגרת משפט ושכ"ט מומחה התובע וחלקו בשכ"ט מומחה בית המשפט (3,500 ₪ בהתאם לקבלות ת/6), ובצרוף שכ"ט עו"ד בסך כולל של 29,795 ₪.**

התביעה כנגד נתבעות 1 ו-3 נדחית, כאשר בהתחשב בנסיבות הענין ובעובדה כי הנתבעת 1 היתה מעסיקה של התובע במועד התאונה, אינני עושה צו להוצאות. ההודעה כנגד הצדדים השלישיים נדחית אף היא כתוצאה מכך (מבלי שנדרשתי לבירור המחלוקת בסוגיות הביטוחיות), וניתן פטור מתשלום יתרת האגרה בשל כך.

הסכומים ישולמו ע"י נתבעת 2 בתוך 30 יום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"א סיוון תשע"ט, 24 יוני 2019, בהעדר הצדדים.

