|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | |
|  | | |
| ארד ואח' נ' יפה נוף תאורה תשתיות ובניה בע"מ ואח' | | 10 יול 2011 11973-09 |
|  | | |
| **השופט** | רם וינוגרד | |
|  | | |
| **התובע** | צבי ארד | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | 1. יפה נוף תאורה תשתיות ובניה בע"מ 2. טר ארמה בע"מ 3. אבו רינה מרואן 4. איילון חברה לביטוח בע"מ | |

**פסק-דין**

**פסק דין**

התובע, יליד 14.2.1925, ננשך בשוק רגל ימין ביום 27.8.06 באתר בו פעלה הנתבעת 1 בתור מזמינת העבודה והנתבעת 2 בתור מבצעת העבודה. אין מחלוקת שהנתבעת 4 ביטחה את הנתבעות 1 ו- 2 בגין חבות כלפי צד ג'. התובע טוען כי הכלב שנשכו באירוע הוא בבעלות הנתבע 3, ובסיכומיו הבהיר כי מדובר למעשה בכלב בבעלות של הנתבעים 2 ו- 3 ולפיכך יש להפעיל את הוראות סעיף 41א לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] לגבי שני נתבעים אלה גם יחד. הנתבעות 1,2 ו- 4 שלחו הודעה לצד שלישי כנגד מעסיקתו של הנתבע 3 בטענה שזו חבה באחריות שילוחית למעשיו, ובטענות אחרות הנוגעות לטיב השמירה שהיה על הצד השלישי לספק ובדרך שבה הפרת חובות אלה גרמו לאירוע ולנזק.

למעשה אין מחלוקת בין הצדדים בנוגע לעצם העובדה לפיה ננשך התובע ע"י כלב בחצרים התפוסים ע"י הנתבעות 1 ו- 2 לצורך ביצוע עבודתן. מסקנה זו מושתתת לא רק על עדותו של התובע, שהייתה מהימנה כשלעצמה, אלא גם על עדותו של מר מוריס כהן, שביצע את הפיקוח באתר מטעם חברת פלד קליין שנשכרה ע"י הנתבעת 1, ושהעיד כי שמע את הצעקות לאחר שהתובע יצא ממשרדו ויצא וראה את התובע נשוך. מכל מקום, הנתבעות 1, 2 ו- 4 אינן כופרות בטענה לפיה ננשך התובע בשטח בו פעלו. מהעדויות השונות עולה גם כי לא קיימת למעשה מחלוקת עובדתית בנוגע לזהות הכלב שנשך את התובע. לעניין זה העיד התובע היום כי שם פעמיו אל היציאה התחתונה מהאתר, וננשך לאחר שחלף על פני הכלב. לשאלות מכוונות הבהיר כי הכלב היה קשור בחבל, באורך שהספיק להגיע עד למקומו של התובע עצמו. אומנם בעדות הנתבע 3 במשטרה נטען כי במקום היו שני כלבים קשורים, אולם כל יתר העדים התייחסו לכלב אחד בלבד שהיה קשור במקום. כאמור, עדותו של התובע הייתה מהימנה ככלל, וכאשר האמירה בנוגע להיותו של הכלב קשור מצטרפת לתיאור הכלב בהודעה במשטרה (נ/1), שהנתבע 3 הודה בעדותו כי היא תואמת את מימדיו וצבעו של הכלב שהיה קשור בקרבת הביתן בו ביצע את השמירה, הרי שהמסקנה היא שהתובע ננשך ע"י הכלב שהעדויות שנשמעו היום סבבו אותו.

מעדותו של התובע עולה כי במועד האירוע החזיק בית עסק ברחוב סירקין 5 בחיפה, וחצרו של בית העסק גבלה עם האתר בו ביצעו הנתבעות עבודות. מהעדויות עולה שלא מדובר בביצוע עבודות בנייה אלא בשטח התארגנות בו נמצאו שלושה מבנים יבילים (להלן: מכולות) וכן שטח שבו נמצאו חומרי בניין שונים. התובע חשש שעבודות שבוצעו בשטח זה פוגעות בקיר התמך של חצר עסקו ולפיכך פנה לעירייה לברר את זהות מבצעי העבודה, ובדרך זו הגיע אל הנתבעת 1 שהפנתה אותו למר מוריס כהן (כך עולה מעדויות התובע, רעייתו שהעידה בנוגע לשיחות הטלפון, ומר מוריס כהן שהעיד בנוגע לדרך שבה התקבלו פרטיו כאשר נעשו פניות בנוגע לשטח). ככל הנראה קדמו פניות טלפוניות להגעתו של התובע לשטח. על פי עדות התובע הוא ביקר במקום פעמיים כחודש לפני יום האירוע ונפגש בפעמים אלה עם מר מוריס כהן. לאחר שחש שדבר לא התקדם, וחששו בנוגע לפגיעה אפשרית במקרקעיו התעצם, שם התובע פעמיו אל אתר הבניה בפעם השלישית. מעדותו עולה כי בשתי הפעמים הראשונות נסע ברכבו לרחוב שפירא וממנו ירד במדרגות לחלקו העליון של האתר, כאשר המכולה ובה משרדו של מוריס נמצאת בסמוך מאוד למדרגות מצד שמאל. בשתי פעמים אלה חזר בדרך בה בא. ביום האירוע החליט התובע שלא להשתמש ברכב, והלך ברגל מרחוב סרקין עד לכניסה מרחוב שפירא (מרחק של כ 200 עד 300 מטר). לדבריו לא עלה בידו למצוא את מוריס כהן במקום, והעובדים טענו שאיננו נמצא בעבודה. לפיכך החליט לשוב לבית העסק, וגילה שהדרך הקצרה ביותר לעשות כן היא לחלוף דרך האתר ולצאת בשביל המוביל לכיוון הכללי של רחוב סירקין. מעדותם של מוריס כהן ואבי יפה (מנהל העבודה מטעם הנתבעת 2) עולה כי מדובר ב"דרך" שהתחברה לכביש דרכו הגיעו כלי רכב לאתר, וכי שער המקום היה פתוח בכל שעות העבודה וננעל רק בלילה. לא למותר לציין שהעדים תמכו בגרסת התובע לפיה גם השער המוביל למקום מרחוב שפירא היה פתוח בכל שעות היום.

מעדות התובע עולה כי תוך הליכתו באתר הבחין לפתע בכלב הרובץ על תלולית לצד הדרך, במרחק של כ 4 מטרים ממנו. העדים מוריס כהן ואבי יפה העידו שניהם שלא ניתן להבחין בכלב מהרחבה שלפני המכולות ורק לאחר שחולפים על פניהן כלפי מטה ניתן להבחין בכלב המצוי בסמוך למכולה ששימשה את השומר (הנתבע 3). הכלב לא זז ממקומו והתובע לא הבחין בכל סכנה מיוחדת ולפיכך המשיך בדרכו. לאחר מטרים ספורים הרגיש נשיכות. לדבריו בשלב זה נמצא היה במרחק של כ 7- 8 מטרים מהכלב, ומסתבר בדיעבד כי זה היה אורך הרצועה בה קשור היה הכלב. התובע לא זכר להיכן הייתה מחוברת הרצועה, ובמצבו באותה עת לא ניתן לצפות שיזכור פרט מעין זה. עוד טען התובע ורעייתו כי על השער מכיוון רחוב שפירא לא נמצא כל שילוט האוסר על הכניסה למקום, ולא הייתה כל התראה בדבר קיומו של כלב באתר. אשתו של התובע, שהגיעה למקום רק לאחר האירוע, העידה כי על המלונה נמצא שלט עשוי מקרטון או מנייר עליו שורבטה אזהרה בכתב יד בדבר קיומו של כלב.

הנתבעים כפרו כולם בחבותם לפצות את התובע בגין הנזקים שגרמו לו הנשיכות. הנתבע 3 טען שהכלב לא היה בבעלותו, וכי מכל מקום התובע הסיג גבול בעת ביצוע האירוע. הנתבע 3 טען גם שלא כלבו הוא שנשך את התובע, וזאת על אף שלא היה כלל במקום במועד האירוע. כאמור, טענה זו נדחתה לעיל. עוד טען הנתבע 3 כי במקום היו מספר שלטים מפלסטיק שעליהם התראות בדבר קיומו של כלב. הנתבעים 1-2 טענו שהכלב לא היה בבעלותם אלא הובא לאתר ע"י הנתבע 3. אבי יפה הסביר כי כאשר הגיע לאתר מצא את הכלב כעובדה נתונה, וזאת לאחר שהכלב שהה במקום כשנתיים קודם לכן. מכל מקום, הנתבעים 1 ו- 2 טענו שלא ניתן להטיל עליהם אחריות מכוח הוראות סעיף 41א לפקודת הנזיקין מאחר ואינן בעלי הכלב או המחזיק בו, וכי לא ניתן להטיל אחריות על אדם נוסף על הבעלים עצמו שהוא הנתבע 3. הן כפרו גם בטענות לפיהן חטאו ברשלנות בכך שאפשרו את החזקת הכלב בתוך האתר. לטענתן היה שילוט מסביב לאתר ולפיו נאסרה הכניסה על מי שאינו עובד המקום (אף כי מחלק מהעדויות עולה שהנוסח על השילוט היה שהכניסה מותרת רק למי שהוא עובד המקום).

הטענה בדבר העדר שילוט במקום מצאה תימוך מסוים בעדותו של אבי יפה. העד, שהיה מנהל העבודה מטעם הנתבעת 2, טען אומנם שבאתר נמצאו שלטי אזהרה האוסרים על כניסת אנשים שאינם עובדים במקום, אולם לא היה משוכנע ששלט מעין זה היה מצוי על השער שבמורד המדרגות המובילות לאתר מרחוב שפירא. לשיטתו ייתכן שהשלט מצוי היה במרחק מה על הגדר. הוא העיד כי בשטח פזורים היו מספר שלטים והצביע על מיקום שלטים אלה בשרטוט (נ/2), אולם על פי הצבעה נראה כי מי שיורד במדרגות ומגיע אל המכולה המצויה בצמוד להם אינו רואה שלטים אלה. כנגד עדות זו עומדת עדותו של מוריס כהן שטען כי היה שילוט על השער עצמו. אף לא אחד מהעדים מצא לנכון להביא צילומים של שלטים אלה, כאשר מוריס כהן מציין שלא יכול היה לצפות שתוגש תביעה ע"י התובע בגין האירוע. מכל מקום, כאשר הנתבעות לא הציבו ראייה ברורה בנוגע למיקום השלטים, נראה שניתן לקבל את עדותו של התובע לפיה לא הבחין בשלט כאשר נכנס לתוך האתר. עם זאת, יש להניח שהתובע היה מודע לכך שמדובר באתר המשמש לביצוע עבודות, ומאחר ואין מחלוקת שהמקום כולו היה מגודר, הרי שלכאורה היה אמור להיות מודע לכך שהוא נכנס לשטח שאינו שטח ציבורי.

כאמור, הנתבעת 2 והנתבע 3 כפרו בטענות לפיהן הכלב מושא התביעה היה בבעלותם. מעדות הנתבע 3 עולה שהכלב הובא לאתר ע"י שומר מטעם חברה קודמת, ולאחר שזה הפסיק לעבוד במקום נטלו אותו כל העובדים תחת חסותם. הנתבע 3 ניסה להרחיק את עצמו מהבעלות בכלב, אולם על אף זאת לא כפר בכך שהוא שקנה את האוכל לכלב והוא שלקח את הכלב לקבלת חיסונים. גם המסמך שהגיש הנתבע 3 לצורך הוכחת העובדה לפיה הכלב היה מחוסן (נ/5), שנערך ע"י השירות הוטרינרי בעיריית חיפה, מציין שהנתבע 3 הוא הבעלים של הכלב. למעשה אין מחלוקת שהכלב היה קשור במהלך כל היום כולו בסמוך לביתן ששימש את הנתבע 3 באתר במשך שנים מספר , וממילא נראה שלנוכח עובדות אלה לא ניתן לחלוק על כך שהכלב היה בבעלות הנתבע 3.

מהעדויות עולה שהכלב שהה באתר שהופעל ע"י הנתבעת 2 מטעם הנתבעת 1 במשך קרוב ל 3 שנים עד למועד הנשיכה, ולכל הפחות למשך למעלה משנה וחצי. במהלך תקופה זו מימנה הנתבעת 2 את האוכל ששימש לכלב, כאשר הנתבע 3 רוכש את האוכל מעביר את הקבלות לנתבעת 2 וזו משלמת עבור האוכל. נוהג זה נמשך גם שנה לאחר האירוע כפי שניתן ללמוד מהקבלות שצורפו לכתב ההגנה של הנתבע 3, שעניינם ברכישת מזון לכלב בין החודשים אפריל ואוגוסט 2007. נראה שלנוכח הימצאות הכלב בשטח ששימש את הנתבעות, ורכישת המזון במימונן, ניתן לראותן כמי שמחזיק בכלב דרך קבע. יש לזכור כי גם בשעות ובמועדים שהנתבע 3 לא נמצא באתר, נותר הכלב קשור באתר. אף שאין מחלוקת שלא נשכרו שירותיו של כלב שמירה, נראה לנתבעת 2 הייתה תועלת כלשהי מהחזקתו, ולחילופין ניתן לראותה כמי שקיים טיפול אינטנסיבי בכלב באופן שיוצר את הזיקה הנדרשת לצורך סעיף 41א לפקודת הנזיקין (ראו ע"א (ת"א) 1989/08 בוני טירן נ' בוני והגזעיים בע"מ, מיום 21.4.10).

סעיף 41א לפקודת הנזיקין קובע ש"בתובענה בשל נזק לגוף שנגרם ע"י כלב, חייב בעליו של הכלב או מי שמחזיק בכלב דרך קבע לפצות את הניזוק". השאלה אם ניתן לחייב את השניים גם יחד או שמא אחריותו של אחד מן השניים מוציאה מאחריותו של השני שנויה במחלוקת (לדעות השונות ראו ע"א (חיפה) 4028/07 המל"ל נ' פרי , מיום 25.2.08). מכל מקום, במקרה דנא כאשר הזיקה שבין הנתבעת 2 לבין הכלב היא זיקה הדוקה וארוכת שנים, ואינה מסתכמת במתן היתר לעובד להביא את הכלב לעבודה כפי שהיה בעניין המל"ל, נראה שניתן לראות בשניים כחבים ביחד, בדומה לדעת הרוב באותו עניין.

לשיטת הנתבעים אף אם ניתן להחיל את הוראות סעיף 41א לפקודה, הרי שאין מקום להקנות לתובע פיצוי מאחר וחלה ההגנה שבסעיף 41ב(3) לפקודה שעניינה בהסגת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים. העוולה של הסגת גבול, כפי שהוגדרה בסעיף 29 לפקודת הנזיקין, היא מאותן עוולות כלפי קניינו של אחר שאינן מחייבות יסוד נפשי מסוים ונראה כי הן חלות על כל כניסה למקרקעין (ראו ע"א 515/63 נגר נ' דהרי פד יח(2) 169). עם זאת, ניתן ל"הכשיר" הסגת גבול כאשר זו זוכה להסכמה של מי שגבולו מוסג. יוער כבר עתה כי הגנה זו אינה עומדת לנתבע 3, שאין כל מחלוקת שהמקרקעין מושא התביעה לא היו בבעלותו או בהחזקתו. עם זאת, מאחר והעוולה של הסגת גבול מגינה גם על המחזיק במקרקעין ולא רק על הבעלים (רע"א 5058/99 כספי נ' דויטש, פד נח(4) 529), הרי שהיא מגנה לכאורה על הנתבעת 2 במקרה זה. מכל מקום, במקרה דנא עולה מתיאור מאורעות היום על ידי מוריס כהן כי במפגש בינו לבין התובע התקיימה שיחה ברוח טובה, ללא שהתובע ננזף על הכניסה למקרקעין ותוך ניסיון למצוא פיתרון לבעיה. מכאן שאף אם ניתן לטעון שברמה העיונית התקיימה עוולה של הסגת גבול מעצם הכניסה לשטח, וזאת על אף שגם עניין זה אינו נקי מספקות לנוכח השיחות המוקדמות, הרי שניתן לראות בטיב ההתנהלות של מי שניהל את השטח כולו כשכיר של חברת הפיקוח מטעם הנתבעת 1 שהיא המחזיקה במקרקעין, כהסכמה להסגת הגבול ששוללת את תחולת העוולה (ראו בספר דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית, בפסקה 192). מכאן שאין מקום לטענות בעניין תחולת ההגנה שעניינה בהסגת גבול.

אף לו היה מקום לקבל את הטענות בנוגע לאי תחולת סעיף 41א הרי שעדיין היה מקום להטיל אחריות על הנתבעים מכוחה של עוולת הרשלנות. החזקת כלב קשור ברצועה שמאפשרת לו להגיע אל המעבר בו צועדים עוברים ושבים, ללא התראות מספיקות, יש בה כדי לחשוף את העובדים ואת העוברים ושבים לסיכון. לעניין זה נודעת חשיבות פחותה לשאלת טיב השילוט, וחשיבות מרובה יותר לעצם העובדה שהרצועה בה קשור היה הכלב אפשרה את ההגעה עד לשביל עצמו. מאחר ומדובר בשטח שהוחזק ע"י הנתבעות 1 ו- 2 אין באפשרותן לרחוץ בניקיון כפיהן ולטעון כי מדובר בכלב בבעלות הנתבע 3. כפי שהובהר היטב הייתה סמכות לנתבעות להוציא את הכלב משטחן, ולמעשה אף לפטר את הנתבע 3 אם היה הרצון עולה בפניהן, וממילא לא היה כל קושי לדאוג לכך שהכלב בו טיפלו לא יוכל להגיע למקום בו חולפות הבריות.

בנסיבות העניין אין מקום לטענות בעניין אשמו התורם של התובע שהלך לתומו בתוך אתר לכיוון שער היציאה המרכזי של האתר דרכו נכנסו הרכבים והעובדים. מעבר לנדרש אעיר שדומה כי ככל שהדברים אמורים בסעיף 41א אין מקום לתחולת ההגנה של אשם תורם, כאשר לעניין זה ניתן להצביע לא רק על הדברים שנשמעו מפיו של פרופ' פורת אלא גם על ההסבר הדומה בחוק האחריות למוצרים פגומים, שבניסוח דומה מצא לנכון לכלול במפורש הגנה חלקית אם מצומצמת של אשם תורם (ראו סעיפים 4(א)(1)-(4) מול סעיף 4(ב) לחוק האחריות למוצרים פגומים). כאמור, דברים אלה נאמרים למעלה מהנדרש מאחר וממילא לא ניתן להצביע על אשם תורם שנפל בהתנהלותו של התובע.

הצד השלישי, כמעבידו של הנתבע 3, חב באחריות שילוחית לעוולות המבוצעות על ידו במהלך העבודה. אחריות זו חלה גם על האחריות הנובעת מעוולות של אחריות קפידה דוגמת סעיף 41א לפקודה, כפי שהבהירה דעת הרוב בעניין המל"ל שנזכר לעיל. מכאן המסקנה שגם על הצד השלישי חלה האחריות. אם לא די בכך, הרי מאחר ומהראיות עולה שמטעם הצד השלישי נעשו ביקורות מדי פעם, אף שהעד מטעמה טען שלא הבחין כלל בכלב, הרי שהיה עליה להבחין בגורם סיכון שנוצר על ידי עובד מטעמה.

לנוכח כל האמור לעיל, ומתוך שיקלול הכללים השונים בעניין חלוקת האחריות בין מעוולים בהתאם להוראות סעיף 84 לפקודת הנזיקין, ומאחר והשטח כולו היה באחריות הנתבעות 1 ו- 2, אני קובע כי הנתבעות 1 ו- 2 נושאות בשני שליש מהאחריות והנתבע 3 בשליש ממנה. מובן כי האחריות חלה יחד ולחוד. אני מורה גם על קבלת ההודעה לצד ג' כך שהצד השלישי יחוייב בשיפוי הנתבעות 1, 2 ו- 4 בגין מחצית מהחבות המוטלת עליהן.

כתוצאה מהאירוע נותרו בשוק ימין של התובע 4 צלקות. פצע הנשיכה הזדהם והתובע אושפז למשך 7 ימים בביה"ח לאחר שסבל מכאבים קשים. לדבריו חלפה תקופה של קרוב לשנה עד שחזר לצעידותיו היומיות עד לחוף הים, ובמשך תקופה ארוכה נמנע מלצאת מביתו. המומחה מטעמו קבע כי יש להעניק נכות בשיעור 10% בגין הצלקות, והנתבעים נמנעו מלהגיש חוות דעת נגדית גם לאחר שדרשו לבדוק את התובע והודיעו שהם מוותרים על הגשת חווה"ד. בנסיבות אלה, ומתוך שקלול של הכאב והסבל שהיו מנת חלקו של התובע בסמוך לאירוע, והפגיעה בהנאות החיים בתקופה שלאחר מכן, אך גם מתוך התחשבות במצב כיום, הגעתי לכלל מסקנה לפיה יש לפסוק לתובע פיצוי בגין הנזק הלא ממוני בסכום של 40,000 ₪. לבד מסכום זה זכאי התובע להשבת הוצאותיו (הוגשו קבלות בגין הוצאות לא רבות) ובגין עזרת קרוביו מעבר לחובתם המוסרית. ראשי נזק אלה יש לכמת לסכום של 5,000 ₪.

לפיכך ישלמו הנתבעים לתובע סכום של 45,000 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור 23.2% ובצירוף הוצאות המשפט בסכום כולל של 6,000 ₪. התשלום יבוצע עד ליום 21.8.11 שאם לא כן הוא ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

הצד השלישי ישא כאמור במחצית מחלקם של הנתבעות וכן בשכ"ט עורכי דינם בסכום כולל של 5,000 ₪.

ניתנה והודעה היום ח' תמוז תשע"א, 10/07/2011 במעמד הנוכחים.

רם וינוגרד, שופט

הוקלד על ידי: נעמי שמואל