|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** |
|  |
| פלונית נ' עיריית חולון ואח'  | 11 נוב 201946388-06-17 |
|  |
| **השופט הבכיר** | מנחם (מריו) קליין |
|  |
| **תובעת** | פלונית |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעות** | 1. עיריית חולון2. כצוני אסתר3. מגדל חברה לביטוח בע"מ |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

הצד שלישי: יורם כהן

**רקע וטענות הצדדים**

בפני תביעת נזיקין. התובעת, ילידת 1975, טוענת שביום 1.3.16 בשעה 22:00 לערך, נפלה לבור ביוב שלא היה סגור כנדרש ונגרמו לה נזקי גוף (להלן: "התאונה/האירוע"). התובעת יצאה לבלות עם בן זוגה ובהגיעה ל"טברנה של קריספיס" (להלן: "המסעדה").

נתבעת 2 (קצוני אסתר) היא בעלת העסק/המסעדה והיא השוכרת את הנכס מהבעלים, וביתו של אלי קריספיס אשר היה מנהלה של המסעדה בעת הארוע), אשר נמצאת בחצרו ובבעלותו של מר יורם כהן (להלן: "הבעלים/צד ג") ובתחום שיפוטה של העיר חולון (להלן: "עיריית חולון/העירייה"). בהגיעה לאזור המסעדה, הופנתה התובעת ע"י מנהל המסעדה לכיוון החניון הצמוד למקום אשר משרת את באי המסעדה. התובעת תיארה את המקרה בתצהירה מיום 15.3.18:

"4. לאחר שבן זוגי החנה את הרכב, יצאתי מהרכב, סגרתי את הדלת והתחלתי להתקדם לכיוון המסעדה. המקום היה חשוך, לפתע דרכתי על בור ביוב המכסה התהפך וצנחתי עם חצי הגוף השמאלי לתוך בור הביוב.".

בעקבות נפילתה רגלה האחת נתקעה בתוך בור הביוב (להלן: "המפגע") ולשמע זעקותיה, מנהלה של המסעדה - נתבעת 2 הגיש לה עזרה ראשונה ובהמשך אף הפנה אותה לנתבעת 3 כמבטחת מקום הארוע. הוא הסביר שהוא משתמש בבור בכדי לנקז את מיי הגשמים המצטברים בשטח החניון. (סעיפים 6-7 לתצהיר התובעת).

**טענות התובעת**

1. העירייה הפרה את חובת הזהירות כלפי התובעת. מאחר ו"ביבים" הינם קניין הרשות המקומית ועל הרשות המקומית להחזיקם במצב תקין. (סעיפים 8 ו – 10 לחוק הרשויות המקומיות (ביוב), תשכ"ב-1962).
2. בהתאם לפקודת העיריות (נוסח חדש), האחריות הבלעדית על אחזקתם חלה על העירייה. ועל כן עליה היה לוודא את תקינותם.
3. מכיוון שבור הביוב אליו נפלה התובעת נמצא במקום פתוח אשר הציבור רשאי להכנס איליו, והוא נמצא בתחום אחריותה של העיריה, הרי שעליה לדאוג לכך שהמקום יהא מתוחזק כראוי וללא מפגעים. בר"פ 6795/93 אינגריד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), קבע בית המשפט כי פקודת העיריות מתייחסת בהוראותיה, גם לרחובות העוברים ברכוש הפרט. לטענתו, כאשר המחוקק נקט לשון כגון"הציבור נוהג לעבור בו" או "הציבור רשאי להכנס אליו" אין מקום לשאלת הבעלות במקרקעין על מנת לקבוע את אחריות העירייה.
4. בתצהירו של יורם כהן (סעיף 8.2) נאמר:**"העירייה היתה מודעת לבעיה והיו דואגים מידי שנה לשאוב ולנקז את המיים באופן נקודתי כאשר, כאמור, העניין היה חוזר על עצמו."**כלומר העיריה היא זו שטיפלה בבעיית הביוב בשטחו הפרטי של מר יורם כהן, ועליה היה לצפות את הנזק – צפיות טכנית.
5. נתבע 2 כבעלי המסעדה , נהג ברשלנות (בהכירו את המפגע ובכך שלא דאג להסירו) כלפי אורחים המגיעים למסעדה. כאשר חלה עליו חובת הזהירות הקונקרטית כלפי התובעת. **תחשיב נזק עפ"י התובעת**
	1. **הפסדי שכר לעבר ולעתיד 70,000 ₪.**
	2. **פנסיה וזכויות סוציאליות 15,000 ₪.**
	3. **הוצאות רפואיות 20,000 ₪.**
	4. **נסיעות ומגבלת ניידות 10,000 ₪.**
	5. **עזרת צד ג' 30,000 ₪.**
	6. **כאב וסבל 100,000 ₪.סה"כ : 245,000 ₪.** **טענות נתבעת 1 עיריית חולון**
		1. נתבעת 1 - העירייה טענה כי שטח הארוע הינו שטח פרטי כפי שעולה מנסח הטאבו ועדותה של גב' אביבית לידג' מטעמה. עדות שלא נסתרה.
		2. אין המדובר בשטח של חנייה ציבורית אלא שטח חניה לדייירי הבניין – שטח פרטי תחום ובו חניות לבעלי המקום/שוכרי הבניין המשמש את עובדי המקום ומחזיקי הקרקע לחניית רכבם.
		3. עפ"י עדותו של מר קריספיס ככל וקיים "פגם במקום" ונדרש לתקנו, זה באחריות צד ג' בעל הנכס – מר יורם כהן. **טענות נתבעות 2-3**
			1. התאונה המתוארת ע"י העד בעל המסעדה מר אלי קריספיס, היא תאונת דרכים.מעדותו של נתבע 2 אשר חש למקום סמוך מאד לאחר האירוע ונוכח במו עיניו במצב בשטח, עולה כי הרכב בו נסעה התובעת עלה על מכסה הביוב שנפתח, ותוך כדי יציאתה מהאוטו נכנסה עם רגלה האחת לתוך הבור הפתוח ונפגעה.משכך, התאונה חוסה תחת הוראות חוק הפלת"ד ועפ"י כלל יחוד העילה לפי ס' 8 לחוק הפלת"ד, היה על התובעת להגיש תביעתה נגד נוהג הרכב ממנו ירדה ונפגעה תוך כדי הירידה ונגד המבטחת בביטוח חובה.
			2. אך גם אם התביעה מבוססת על פקודת הנזיקין, או אז הנתבע הנכון הוא צד שלישי יורם כהן הבעלים של אותו חניון – מקום הארוע.
			3. יורם כהן הוא הבעלים של שטח המסעדה ושטח החניון. בעלי המסעדה (נתבעת 2) שכרו ממנו את המקום להפעלת המסעדה. בעל הנכס, הוא זה ששילם עבור בניית בורות הניקוז.מששטח החניון אינו בבעלות נתבע 2 והוא אינו אחראי לפי כל דין או הסכם לתקינותו ובטיחותו, הרי שאין לנתבע 2 וממילא לנתבעת 3 כל קשר לתאונה.
			4. התובעת גם לא ידעה לתת פרטים על נסיבות אירוע התאונה ככלל ולהצביע על איזה בור נפלה בפרט.
			5. התובעת לא זימנה את בן זוגה דאז, שהיה לטענתה עד ראייה לארוע. משכך תחול כאן ההלכה בדבר הימנעות מהבאת ראייה או עד רלבנטי, היוצרת הנחה לרעת הנמנע מלהביאו שהעדתו עלולה לחזק את עמדת הצד שכנגד.
			6. התובעת לא צירפה חוות דעת רפואית לתביעתה, ובהעדר חוות דעת מדובר בזוטי דברים (כמשמעותם בסעיף 4 לפקודת הנזיקין)
			7. כמו כן לא הוגשה כל ראיה להוכחת נזק ממון. הנזק שאינו נזק ממוני מוערך בכ – 1,000 ₪. **טענות צד ג'**
				1. צד ג' מצטרף לטענות נתבעות 2-3 בכל הנוגע לדחיית התביעה בכלל ודחייתה כנגד נתבעות 2-3 בפרט. כפועל יוצא מדחיית התביעה כנגד נתבעות 2-3 , הרי שהתביעה כנגד הצד השלישי נדחית באופן אוטומטי.
				2. הצד השלישי הוא בעלי הנכס (המסעדה והחניון) מקום התרחשות הארוע, וכעולה מתצהירו ישנם מספר פנסי תאורה המאירים את כל רחבת החניה.
				3. בעל המסעדה, נתבע 2 פנה לצד ג', בעניין הסדרת בעיית הניקוז ומניעת הצפת המסעדה. בתיאום עם בעל המסעדה בוצעה עבודת הניקוז וחיבור תשתית הניקוז למערכות ביוב בבנין בין היתר גם באזור החניון. על כן על בעל המסעדה (אשר ליווה את עבודות הניקוז), היה לוודא כי בעל המקצוע לא השאיר מפגעים במקום. **דיון והכרעה** מונחת בפני תביעת נזיקין מצד התובעת הטוענת כי נפילתה אל בור ביוב אשר נמצא בחצרם של הנתבעות גרמה לה לחבלות ולנזקי גוף.התביעה אינה מגובה בחוות דעת רפואית, ונסמכת על תיעוד רפואי שצורף לתצהיר הנסיבות המפורטות, בו אבחנות וממצאים הקשורים בין היתר לאירוע ולמחלת פקקת הורידים שבעטיה בוצעו הבדיקות בעקבות הנפילה, לבירור השאלה שמא חלה החמרה כתוצאה מהנפילה.ההגנה טענה בסיכומיה, כי גרסת נפילתה של התובעת והנסיבות שתוארו על ידה, אינן נתמכת בראיות או בעדויות חיצוניות, ובאי הבאה לעדות את בן זוגה דאז שנכח לדבריה בעת האירוע הרי שעדותה נכנסת למסגרת עדות בעל דין יחידה הדורשת נימוקים מיוחדים להסתמכות עליה בהתאם [לס' 54](http://www.nevo.co.il/law/98569/54) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] התשל"א- 1971 (להלן: "פקודת הראיות").משעיינתי בטיעוני הצדדים בסיכומים ועדויות הצדדים, סבורני כי יש לקבל את עדות התובעת, ואני מקבל את גרסתה בדבר נפילתה ופציעתה במקום האירוע.לטעמי אין מחלוקת של ממש בקשר לעצם קרות התאונה, המחלוקת העיקרית היא בעניין החבות, כאשר הנתבעות, כל אחת בסיכומיה טוענות לאי חבות מצדן ומעבירות את נטל האחריות והחבות על כתפי האחרת.התובעת הותירה בפניי רושם אמין, ועדותה על אף שלעיתים לוותה באי דיוק וחוסר זיכרון, הריני מייחס לכך את העובדה שאין זו חוויה נעימה כלל ליפול לבור ביוב/ ניקוז בשעת לילה.אינני סבור כי באי דיוקה והצבעתה על "הבור הנכון" משלושת הבורות שהיו בסמוך זה לזה, יש איזושהי אחיזה להיותה תביעה קנטרנית שדינה להידחות. וקל וחומר כאשר מנהל המסעדה רץ להושיט לה עזרה, הרגיעה ואף נתן לה את פרטי המבטחת למקרה הצורך.משכך אני סבור כי יש לקבל את גרסת התביעה בקשר לנסיבות נפילתה של התובעת כפי שפורטו בתצהיר עדותה, ואינני מקבל את טענת הנתבעות להיות התאונה תאונת דרכים, וזאת גם לאור מיקום הבורות בצמוד למדרכה ולא ברציפי החניה ובהתייחס להסברים שאדון בהם להלן. **המסגרת הנורמטיבית** העוולה הרלוונטית לענייננו כפי שנטענה ע"י התביעה היא עוולת הרשלנות. על מנת להקימה נדרשת התביעה להוכיח כי מתקיימות חובת הזהירות המושגית והקונקרטית בין המזיק לניזוק, כמוכן נדרשת התביעה להוכיח כי חובה זו הופרה על ידי המזיק, ובשלב אחרון עליה להוכיח כי הפרה זו היא שגרמה לנזק הנטען ([ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/18114782)(1) 113, 122 להלן: "עניין ועקנין"). **חובת הזהירות** לצורך בחינת חובת הזהירות המושגית, עלינו לבחון האם מתקיימת החובה להיזהר בין סוג המזיק לסוג הניזוק. ובמקרה דנן, קמה חובת זהירות מושגית בין הנתבעות השונות לבין התובעת וכל אחת מהן בהתאם לתחום אחריותן כפי שאפרט להלן. **חבות נתבעת 1 - עיריית חולון כרשות מקומית:**אחריותה של רשות מקומית ל"ביבים" שבשטחה, קמה עפ"י דין מכח חוק הרשויות המקומיות (ביוב), תשכ"ב-1962.ב[**ע"א 73/86 לוי שטרנברג נ' עיריית בני-ברק**, מג(3) 343 (1989)&rlm;](https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/PADI-NB-3-343-L.htm)&rlm;:"...אמנם, תקלות אלה או אחרות במערכת ביוב אינן דבר בלתי שכיח כשלעצמו, והן לעתים פועל יוצא של השימוש הרגיל והשוטף במערכת. לפיכך, אין להסיק דבר קיומה של התרשלות מאירועו של כל נזק שנגרם לפלוני בעטיין של תקלות כאלה. אולם, מחובתה של העירייה לדאוג, במסגרת הסביר, לתקינותה של מערכת הביוב אשר בתחום שיפוטה ואחריותה. מסגרת סבירה לעניין זה נמדדת, בין השאר, במבחנים של סוגי הנזקים הצפויים מאי-הסרת התקלות, חומרתם והסתברות התרחשותם; משך הזמן בו לא טופלו התקלות והפתרונות החלופיים להסרתם העומדים לרשות העירייה במסגרת אילוציה התקציביים. במקרה דנן, עובדת ההצפות החוזרות ונשנות של הרחוב הנדון, לאורך תקופה שלשנים, אינה עומדת לכאורה במסגרתם של המבחנים דלעיל. על העירייה היה לצפות, כי העדר טיפול יסודי במערכת הביוב או בקו הביוב הרלוואנטי, אשר גרם להצפות תדירות של הרחוב ולהפרעתו של מהלך החיים התקין של דייריו, ואשר סיכן בטיחות צעידתם של הולכי הרגל והמשתמשים האחרים ברחוב, עלול להביא לפגיעה בגוף או ברכוש. נסיבות כאמור מצביעות, לכאורה, על רשלנות מצד העירייה, ועליה היה להרים את הנטל הראייתי הנובע מכך כדי שלא תחוב בנזיקין. סיבה נוספת להעברת הנטל אל העירייה נעוצה בידיעתה הייחודית של העירייה על הנעשה במערכת הביוב, אשר על הטיפול בה היא מופקדת." גם בעניינינו, ניתן לומר שהעירייה הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה והפרה חובה חקוקה. **חבותו של בעל מקרקעין**: אחריותו של בעל מקרקעין - כתופס המקרקעין כלפי התובעת כמבקרת בתחומי הנכס שבבעלותו, כנגזרת מ[סע' 37](http://www.nevo.co.il/law/73015/37) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015), התשכ"ח - 1968 (להלן: הפקנ"ז) הקובע כי: **"האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 של בעל מקרקעין או של תופשם, בשל מצבם של המקרקעין, תחזוקתם או תיקונם, לא תחול כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה"** על כן , כל עוד "מי שנכנס למקרקעין" אינו נכנס כ"מסיג גבול" הרי שקמה כלפיו אחריותם של בעלי המקרקעין והתופש אותם, ומן הכלל אל הפרט, מאחר והתובעת הגיעה למסעדה, אשר שכרה את הנכס מצד ג' – בעל הנכס, כדין, הרי שמכאן קמה אחריותן של הנתבעות כלפי התובעת. בבחינת חובת הזהירות קונקרטית, נבחנת יכולת הצפיות הטכנית הנדרשת מאדם סביר, את קרות הנזק הקונקרטי בכפוף לנסיבות הספציפיות, והאם קיימות נסיבות או שיקולים אשר בכוחם למזער את הנזק. בענייננו מאחר ואני מקבל את גרסת התובעת לעובדת נפילתה החלקית בבור הביוב אשר לא היה אטום כראוי (מכוסה חלקית), הרי שניתן לצפות שכאשר נעשות עבודות ביוב בשטחי הרשות, ובאזור כיכר סטרומה בפרט, לאחר שנים רבות טרם נמצא פתרון והצפות הביוב חוזרות על עצמן כעדות הנתבעות, הרי שהנתבעות כולן הפרו את חובת האחריות הקונקרטית והמושגית (כל אחת בתחומי אחריותה וחבותה) והיו יכולות לצפות את הנזק הפוטנציאלי שארע בתביעה דנן. נטען, כי נפילה זו הינה בבחינת הסיכונים הסבירים אשר אדם נוטל על עצמו ואין יוצר הסיכון חייב בהטבת נזקו, כפי שהולך בדרך או יורד במדרגות עשוי לעיתים למעוד ואין המחזיק במדרגות אחראי לנזקו. אינני יכול לקבל עמדה זו.בור מהווה מכשול בעל פוטנציאל נזיקי גבוה. נזקי בור מוזכרים בתורתנו הקדושה כבר לפני יותר מ 3,000 שנה, שמות כ"א, ל"ג-ל"ד" : **"וְכִי יִפְתַּח אִישׁ בּוֹר אוֹ כִּי יִכְרֶה אִישׁ בֹּר וְלֹא יְכַסֶּנּוּ, וְנָפַל שָׁמָּה שּׁוֹר אוֹ חֲמוֹר. בַּעַל הַבּוֹר יְשַׁלֵּםֹ..".** [ראו [ת"א (שלום ת"א) 48783-03-12 **מורן חסון נ' סער פרומרקט סוכנות לקידום מכירות בע"מ** (פורסם בנבו, 11.01.2015)&rlm;](https://www.nevo.co.il/psika_html/shalom/SH-12-03-48783-970.htm)&rlm; והוא אחד מארבעה "אבות הנזיקין" שקבעו חז"ל (מסכת בבא קמא פרק א' משנה א').בבואו של בית המשפט לבחון את שאלת קיומה או אי קיומה של הפרת החובה עליו לשקול את התנהגותו של "האדם הסביר" בנסיבות העניין ולהכריע האם הנתבעות אכן חרגו מהסטנדרט המתבקש אם לאו. מבחן עזר לקביעה הנ"ל ניתן ע"י הש' לרנד הנד (ראו: United States v. Carroll Towing Co. (1947) at p. 173; Conway v. O&rsquo;Brien (1940) at p. 612). "נוסחת הנד" מורכבת מהצבת תוחלת הנזק, דהיינו מכפלת שיעור הנזק וסיכויי התממשותו, אל מול עלות נקיטת האמצעים למניעתו. ככול שבית המשפט יסבור כי עלות תוחלת הנזק גבוהה יותר מהאמצעים למניעתו, הרי שנראה באי נקיטת האמצעים כחריגה מסטנדרט "האדם הסביר".בענייננו אני סבור כי תוחלת הנזק הטמונה בבור ככלל ובבור ביוב בפרט, גבוהה לאין ערוך מעלות כיסוי הבור בצורה הרמטית או לחילופין גידורו באופן שגם אם מי מהעוברים יהלך בסביבתו כשפניו מופנות לאחוריו, לא ימעד לתוכו. **האם ניתן לסווג את התאונה כתאונת דרכים?** בפרוטוקול הדיון מיום 7.4.19, עמוד 8, שורות 25-35 העידה התובעת: **"ש.הסבירו לך במקרה שבמידה ויצאת מהרכב ובעצם ישרת ביציאה נפלת לתוך הביוב מדובר בת.ד?ת.לא. ש.לא הסבירו לך בכלל?ת.לא. רק אלי קריספיס התקשר לפני כמה זמן ואמר לי לעשות ת.ד.ש.מבחינה משפטית עוה"ד לא הסבירה לך שאם את יצאת ונפלת לבור הביוב באותו רגע יש לך פוליסת חובה.?ת.אחרי שאלי התקשר ואמר לעשות ת.ד., דיברתי עם בתיה ואז היא אמרה שזה לא קשור לת.ד..ש.מר קריספיס מספר בתצהירו דבר שמסמן את אותו בור שלפני תחילת עדותך הצגנו בפניך, שאמרת שאת לא זוכרת, הצביע שזה המכסה שעזר לך לצאת והוא אומר שרכבו".** אינני סבור כי תאונה מסוג זה יכלה להיחשב כתאונת דרכים, לאור ניתוק בין התובעת לרכב לפני קרות התאונה והמפורט להלן.עדותו של מר אלי קריספיס – מנהל המסעדה בעת הארוע, לא יכולה לשנות מסקנתי זו (פרוטוקול הדיון מיום 7.4.19, עמוד 13, שורות: 12-35): **"ש.אתה כותב בסע' 8 לתצהירך, שיצאת החוצה והבנת שהרכב של הגבר פתח את מכסה היו עם הגלגל והכניס אותו החוצה?ת.בן הזוג שלה רץ בהיסטריה, ואמר שחברה שלי נפלה, יצאתי החוצה והוא עמד עם הרכב בחצי הגה מסובב והיא מעדה עם הרגל. ש.אמרת שהגבר רץ פנימה?ת.הוא אמר לי שהיא נפלה עזבתי הכל ויצאתי אליה והושבתי אותה על המעקה. יצאתי עם בקבוק בושם ועם מפיות, ניקיתי לה את הרגל מהדם, והם נכנסו בפנים ונשארו עד סוף הערב.ש.אמרת קודם שבן הזוג עלה עם הרכב על המכסה הביוב הקפיץ אותו ונכנס לקרוא לך ?ת.הוא לא נכנס לקרוא לי. הוא עוד ישב בהגה שמאלה והיא פתחה את הדלת לצאת ונפלה לביוב. הוא לא נכנס לחניה. הוא לא נכנס אלא אמר לי "אלי". הוא לא נכנס למטבח. הוא קרא לי .ש.הוא חזר לרכב?ת.לא. ראיתי אותה בתוך הבור".** ...ובהמשך (עמוד 14 שורות: 1-35): **"ש.שהיא הגיעה אחרי יומיים וביקשה את פרטי חב' הביטוח כי נפגעה, למה לא אמרת לה שהיא זוכרת שיצאה מהרכב ואוטו היה מונע?ת.מחובתי היה למסור לה פרטים בתור בעל עסק.ש.לא הפנת את תשומת ליבה שנהג יושב לידה?ת.לא. זה גם לא עבר לי בראש. ש.אתה זוכר שהתקשרת לתובעת ואמרת לה שזה מתחיל להיות מסובך ובואי נסגור כתאונת דרכים?ת.לא היה דבר כזה. יש לי פרטי סוכן ביטוח, למה שאגיד לה. בשביל זה אני משלם ביטוח. רציתי להביא גם את בן הזוג. ש.בנוגע לבור הביוב המסוים הזה, בתצהיר של יורם כהן הוא כותב שהיתה בעיה מאוד גדולה שמידי שנה של הצפות, וניגשת אליו ואמרת לו שאתה חושש שתהיה לך הצפה?ת.לא חושש. היו לי הצפות".**  ...ובהמשך (עמוד 15, שורות: 1-3): **"ש.התובעת היתה בתוך הבור בשליש?ת.המכסה היה מחוץ לבור, היא מעדה על הבור.ש.התובעת טוענת שיצאה מהרכב הרכב חנה היא יצאה וסגרה את הדלת התקדמה ודרכה על המכסה שהיה סגור אבל לא סגור כמו שצריך ואז המכסה נעמד באלכסון והיא נפלה?ת.זאת דלת המטבח שלי. ש.זאת עובדה שהיא נפלה לתוך בור עם הרגל?ת.אין על זה אין ויכוח. "** גרסתו של נתבע 2 לסוגיה זו נראית לי תמוהה ואפרט. נתבע 2 טוען כי התובעת נפלה לבור הביוב כאשר גלגל הרכב נתקע בבור הביוב וגרם לפתיחתו. מידיעה שיפוטית והבנה פיזיקלית בסיסית, ניתן להניח שבאם מכסה הביוב עמד במקומו והיה אטום כדבעי, הרי שאין מכונית העוברת עליו יכולה היתה לגרום לפתיחתו. אפשרות כניסת גלגל לתוך בור הביוב שתגרום למכסה להתרומם, יכולה לקרות רק במצב בו המכסה הוזז מעט משפת הבור ואינו מקובע לשפת הבור (וזאת מאחר וקוטר עיגול זהה באורכו בכל נקודה ונקודה על העיגול וזו בדיוק הסיבה שמכסי ביוב עשויים כמשטח עגול ולא מרובע או מלבן, שבתזוזתם למנח אלכסוני יכולים הם ליפול אל תוך הבור. כשעסקינן במכסה עגול, אין מצב,שהוא ייפול בשלמות לתוך הבור אלא רק "להתקע" עד לממשק עם "הקוטר של המכסה".על כן:

גם לשיטתו של נתבע 2, באם גלגל המכונית אכן נתקע במכסה הביוב וגרם לפתיחתו, הרי שמלכתחילה המכסה לא היה אטום ומונח על המנח כמתבקש, ושנית כאשר הגלגל נותר"תקוע" בבור הביוב, הרי שמפתח הדלת של הנוסע מלכתחילה מרוחק ממיקום הגלגל (לפחות בכ- 40 ס"מ ברכב במידות סטנדרטיות) הרי שדלת הרכב תחסום את הגישה לבור עצמו. על כן אין זה הגיוני שהנוסע ליד הנהג יוכל להכניס את רגלו לבור אלא אם כן מאוד יתאמץ – מצב שאינו נראה לי ריאלי.

אני נוטה לקבל את גרסת התובעת, כי הארוע קרה לאחר צאתה מן המכונית ולאחר לכתה מספר צעדים. ניתן לראות זאת בבירור גם מן התמונות שהוצגו בתיק, ומידת קרבתם לאזור רציפי החניה.

דעתי מתחזקת גם לנוכח תוכן עדותה ותצהירה, אשר לא נסתרו, כי מר קריספיס הגיע מיד להושיט לה עזרה ראשונה כמו כן נתן לה את פרטי החברה המבטחת של עסקו. אם היה מדובר בתאונה בה היה ניתן לראות בבירור שהתובעת נפלה לבור הביוב כתוצאה מ"התקלות" גלגל המכונית במכסה הביוב כמתואר בגרסתו של נתבע 2, הרי שאינני חושב שהוא היה מנדב את פרטי חברת הביטוח שלו בהרגיעו אותה כשבוע לאחר התאונה ש:**"אין שום בעיה המקום מבוטח, הוא כבר דיווח לסוכנות הביטוח על התאונה ונתן לי את מספר הטלפון של סוכנות הביטוח בה המסעדה מבוטחת "סוכנות ביטוח אייל" כדי לפנות אליהם על פי הצורך".** (סעיף 11 לתצהיר התובעת מה 15.3.18). **בור ביוב או בור ניקוז?**לכאורה הבהרת סוגיה זו נדרשת, כאשר הנפילה היתה אל בור הניקוז, וזאת כאשר אכן התקנתו ואחזקתו נעשו ע"י אדם פרטי וללא מעורבות הרשות המקומית. אם אכן זה המצב הרי שראוי לבחון האם האחריות להתקנתו הראויה ובטיחותו לעוברים ושבים במרחב הציבורי חלה על הגורם המתקין או המשלם עבור ההתקנה. באומרי זאת אני מודע לפסיקה הידועה המדגישה שרחובות ומדרכות עיר אינם "משטח סטרילי" ואין להתייחס אליהם כאל מקום שאין בו סדקים, בליטות ו"גלים" של שיפועים כאלו או אחרים. (ראו למשל [ע"א (מחוזי ירושלים) 4344/97 **כהן ג'ני נ' עירית רמת גן** (פורסם בנבו, 21.01.1998)&rlm;](https://www.nevo.co.il/psika_html/mechozi/M-NoPub-ZN-1-095-L.htm)&rlm; אולם אין המקרה דנן - בור ביוב שרינו סגור הרמטית, איליו נפלה הולכת רגל שווה ערך לבליטה או מפגע מרצפת, אחת מיני רבות במדרכה. מרצפות בולטות או סדוקות הן מצב אפשרי לאור התנועה הרבה של העוברים ושבים, משך הזמן מאז התקנתם ותופעות טבע שונות המשפיעות על יציבותם, שקיעתם וכדומה. כל אלו הם מהמפורסמות שאינן צריכות ראיה. על כן תפקידה ואחריותה של רשות מקומית לדאוג לתקינותם ובטיחותם של משטחי הרחוב באשר הם, וכל זאת בהינתן חישובי עלות מול תועלת.אולם, במקרה דנן אין מדובר במרצפת שבורה שגרמה לנפילה (אף שאינני מזלזל כלל במפגע מדרכה ואיני חושב שראוי להסיר את חבותה של רשות לדאוג לתקינותם). עסקינן במכסי ביוב הפזורים במרחב הציבורי וככאלה קל וחומר שעל רשות להיות אחראית לאחזקתם הראויה, תקינותם ובטיחותם – העלולים להוות מעבר לסכנה "אורתופדית" גם סכנה תברואתית קשה. התובעת טענה כי כאשר שיתפה את מנהלה של נתבעת 2 בחששה מ"בור הביוב" המלא שרצים וצואה, ניסה להרגיעה וטען באוזניה בתגובה לחששה כי הבור משמש רק כדי לנקז את מי הגשם מן החניון (סעיף 7 לתצהיר התובעת מה 15.3.18). עצם העובדה שלא הוכח איזה מן הבורות היה "בור הנפילה", לא משנה לתוצאה שכן ניתן ללמוד מעדויות וראיות הצדדים, שבעיית הניקוז והביוב באזור זה נמשכה שנים רבות ולא הגיעה לפתרונה. בעדותו של בעלי הנכס מר יורם כהן – צד ג' (פרוטוקול הדיון מיום 7.4.19, עמוד 16, שורות: 23-31) נאמר: **"ש.שהיו בעיות של ניקוז בחניה, האם פנית לעירייה והודעת להם שיש בעיות עם הניקוז?ת.אף פעם לא היו בעיות ניקוז. אם היו בעיות של ביוב אלי היה פונה לעירייה ונציגים היו מגיעים. אם היה מגיע אליו למסעדה זה היה נובע מהבור אליו מהכביש. הייתי צריך להודיע לעירייה לרוקן את בור הביוב והוא היה איש הקשר. במקום הראשון שהיתה נוצרת בעיה, זה היה אצלו במסעדה. ש.העירייה ידעת שבעקבות הבעיה בכיכר סטרומה נוצרת בעיה בבורות הניקוז בחניה שלך?ת.לא בחניה שלי אלא בכל המבנים סביב הכיכר. זו בעיה של שנים. עכשיו סידרו את** זה." סבורני כי בשגרה מתמשכת של מפגעי ביוב, אין זה מתפקידו של האזרח הפרטי למלא תפקידה של רשות מקומית אשר אינה מצליחה לפתור מטרד חמור כגון זה.ומכאן, שגם אם האזרח הפרטי לקח לידיו את ניסיון הטיפול בבעיה, היה זה בשל חששו המובן מאיליו מהצפת ביוב שתפגע במסעדה (דבר שקרה מספר פעמים כפי שנאמר) ואין לזקוף זאת לאחריותו וחבותו המלאה, שהרי מפגע מסוג זה עלול לפגוע תדמיתית עד כדי סגירת עסק ובפרט סוג העסק במקרה דנן - מסעדה. **עדות יחידה של בעל דין** הנני דוחה את טענת ההגנה על כי מדובר בעדות יחידה של בעל דין שאין לתת בה אמון. העובדה שהתובעת יכלה להביא את עדותו של בן זוגה דאז שתתמוך בגרסתה, אינה יכולה לאיין את תביעתה. בעניין זה העידה (פרוטוקול מיום 7.4.19, עמוד 1 שורות 19-22): **"ש.ב 1.3.16 הגעת למסעדה יחד עם בן זוגך?ת.כן.ש.למה בן זוגך לא הגיש תצהיר?ת.קודם כל אין לי שום קשר איתו מעל 3.5 שנים."** התרשמתי מעדות התובעת כי תשובותיה היו כנות ואמתיות. התובעת בחרה לא להזמין את בן זוגה דאז ממניעיה האישיים שמובנים וניתן לכבדם.יותר מכך, במהלך עדותה, התובעת מסרה את שמו של בן זוגה דאז וכשנשאלה לידיעת כתובתו השיבה בחיוב (פרוטוקול מיום 7.4.19, עמוד 6, שורות:4-7, ועמוד 8 שורות: 1-2). אם הנתבעות או צד ג' היו סבורים שעדותו תתמוך בגרסתם, יכלו הן להזמינו לעדות בפניי.אי לכך, אינני מקבל את טענת הנתבעות, כי ראוי לזקוף את אי הבאתו לעדות לחובתה של התובעת. **שאלת הנזק** **הנכות** לטענת התובעת לאור מחלת פקקת ורידים ממנה היא סובלת, היא נאלצה לעבור בדיקות רפואיות ותוצאותיה של הפגיעה בברכה ניכרות עדיין ומגבילות את תנועתה והליכתה בנוסף לצלקת המכוערת בברך שמאל. לטענת ההגנה (נתבעות 2-3) מאחר והתובעת לא צירפה חוות דעת רפואית, עסקינן בתביעה של מה בכך, וכראיה הנתבעת המשיכה בבילויה בטברנה לאחר האירוע ופנתה לרופא רק יומיים לאחר התאונה. לטענת צד ג' עסקינן בתביעה ללא נכות רפואית ובהעדר נכות רפואית הרי שאין לקבוע לתובעת נכות תפקודית. בעניין זה אני סבור כי בהעדר חוות דעת רפואית ובהתחשב במכלול הנסיבות, אין אני סבור כי ראוי לקבוע לתובעת שיעור נכות כלשהוא. **הפסד השתכרות לעבר ולעתיד כולל פנסיה וזכויות סוציאליות** התביעה העריכה את נזקיה של התובעת בראש נזק זה בסך 85,000 ₪ . עובר לתאונה עבדה התובעת כמטפלת סיעודית והשתכרה כ – 5,000 ₪ ברוטו לחודש, בעקבות הפגיעה נעדרה מהעבודה במשך שבוע ולטענתה נאלצה להעדר לצורך קבלת טיפולים רפואיים בהמשך. לטענת נתבעות 2-3 , מאחר ולא הוגשה כל ראייה להוכחת נזק ממון, הרי שהן מעמידות את ראש הנזק שאינו ממון בסך 1,000 ₪. ב[ע"א 355/80 **נתן אנסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ** פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17920171)(2) 800, בעמ' 809 שם נפסק ש: **"תורת הנזק ותורת הפיצוי אינן תורות מדויקות, ואינו נדרש דיוק מתמטי, ואינה נדרשת ודאות מוחלטת. כל שנדרש הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה... , כלומר, באותה מידת ודאות, המתבקשת מנסיבות העניין".** בענייננו התביעה צירפה לתיק מסמכים המעידים על השתכרותה וכן תיעוד רפואי מקופת החולים באשר לבדיקות שעברה אך לא בהכרח ביחס לפגיעה בגין התאונה.יחד עם זאת אין חולק כי הפגיעה אכן דרשה מהתובעת תקופת מנוחה, הן לאחר הפגיעה ואף היו לתובעת מגבלות תנועה וכאבים בעקבותיה. בהינתן אופי עבודתה כמטפלת סיעודית הנדרשת גם לעבודה פיזית, אני סבור שהוכח בדרגת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי השפעה על תפקודה בתקופה הראשונית.משכך אני פוסק לתובעת על דרך האומדן (ראו [ע"א 525/74 **אסבסטוס וכימיקלים חברה בע"מ נ' פזגז חברה לשווק בע"מ** פ"מ ל](http://www.nevo.co.il/case/17926070)(3) 281, בעמ' 284 וד. קציר בספרו "פיצויים בשל נזקי גוף" מהדורה רביעית בעמ' 857-858) סכום גלובאלי לאובדן השתכרות בעבר ובעתיד בסך 18,000 ₪.סכום זה טומן בחובו אף את זכויותיה הסוציאליות בגין אובדן השכר. **עזרת צד ג'** התובעת טוענת כי בעקבות התאונה נדרשה לעזרתם של ילדיה ובני משפחתה לשהות לצידה ולסעוד אותה וללוות אותה לטיפולים רפואיים, אשר כתוצאה מכך נגרמו להם הפסדי שכר. טענת התובעת לראש נזק זה לא נתמכה בראיות כדבעי. מהתיעוד הרפואי שצורף, אכן ניתן לראות שהתובעת הופנתה לטיפולי פיזיותרפיה אך אינני סבור כי עובדה זו מצריכה את עזרתו של אחר על מנת לבצע מטלות שבשגרה מעבר לעזרה המקובלת בין בני משפחה (ראו [עא 327/81 **אלימלך ברמלי נ' גאבלי עבדול חפוז**, לח](http://www.nevo.co.il/case/17919156) (3) 580) .משכך הנני דוחה את דרישת הפיצוי בגין ראש נזק זה. **הוצאות רפואיות ונסיעות** התובעת טוענת לנזק בסך כולל : 30,000 ₪.גם ראש נזק זה כקודמו נחשב לראש נזק מיוחד, אשר בגינו הנטל על התובעת לגבות אותו בראיות מתאימות.התובעת לא המציאה קבלות המתעדות את ההוצאה עבור הנזק הנטען, יתירה מזו התובעת לא טרחה לפרט בגין מה היא דורשת את הנטען, ואילו הוצאות צפויות לה בעתיד בגינו. משכך לא מצאתי לפסוק לתובעת בגין ראש נזק זה דבר. **כאב וסבל** התביעה דרשה פיצוי בסך 100,000 ₪ בגין ראש נזק זה. אציין כי גם ראש נזק זה כקודמיו לא נתמך בטיעונים המבססים את דרישת התביעה, יחד עם זאת בהתחשב בנסיבות הפגיעה, הפציעה ועוגמת הנפש כתוצאה מנפילה לבור ביוב אשר אף הותירה צלקת "מכוערת" לטענתה בבירכה.אני פוסק לתובעת סך 20,000 ₪ עבור ראש נזק זה. **אשם תורם** בהתאם לאמור בע"א 10078/03 אורי שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, סב(1) 803 (2007) [בשאלת החלתו של אשם תורם הוחלט שיש להחיל מבחן כפול: יסודו האחד הוא פיזי והשני - נורמטיבי](https://www.nevo.co.il/EinHamishpatNewSearch.aspx)**:"אשם תורם הוא אשמו של ניזוק אשר תרם בהתנהגותו לגרימת הנזק. תוצאתו היא הפחתה בשיעור הפיצויים בהם מחויב המזיק, על-פי מה שנראה לבית-המשפט "נכון וצודק" (סעיף 68 לפקודת הנזיקין). במקורו, שימש מושג זה בעוולת הרשלנות. אולם, מכך אין להסיק כי דוקטרינת האשם התורם הוגבלה לעוולה זו בלבד. היא משתרעת על כלל העוולות בנזיקין, ואפילו פרשה כנפיה אל עברם של תחומי משפט אחרים. .... השאלה היא כלום שלילת אשמו התורם של הניזוק עולה בקנה אחד עם תכליתה של החובה אשר הוטלה בחוק על המזיק. ניתן, אפוא, להציע מבחן כפול בשאלת החלתו של אשם תורם. יסודו האחד הוא פיזי, וענינו בשאלה אם בפועל הוסיפה התנהגותו של הניזוק על הנזק שהסב המזיק. היסוד השני הוא נורמטיבי, ובוחן את השאלה כלום התנהגות זו נושאת עמה ממד של אשם, המצדיק את הפחתת הפיצוי. התשובה לשאלה השנייה תלויה בהיקף פרישֹתה של אחריות המזיק, כנגזר גם מתכליתה של הנורמה הנזיקית. להשקפתי, מבחן זה כוחו יפה ותהא העוולה הנזיקית אשר תהא."** בעניננו, אינני סבור כי ניתן להטיל על התובעת אשם תורם, בגין הנזק שחוותה עת לכתה בשעות הערב המאוחרות באזור חניה אחורי אשר אינו נמצא בתחום טריטוריה מוכרת לה. וגם אם היתה זו סביבה מוכרת אין אדם סביר צריך לצפות המצאותו של בור ביוב פתוח אלא אם כן ישנם אמצעי זהירות המזהירים בפניו (שלט מנחה "כאן עובדים", מחסום וכו') וראה לעניין זה ע"א 1952/11 חאלד אבו אלהווא נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 06.11.2012).ולעניין שאלת התאורה במגרש החניה אשר הצדדים חלקו עליה, שאלה זו אינה רלבנטית בענייננו, ברור שמוטלת על אדם סביר האחריות לבחון אם ישנם מפגעים בדרך שהוא צועד, אך אין אדם מתהלך עם כלי בדיקה לתקינותם ואיטומם של "בורות ביוב" במרחב הציבורי.לאור כל האמור, אני סבור כי בהתחשב בנסיבות התאונה אין להטיל על התובעת אשם תורם כלל. **סוף דבר** משקיבלתי את גרסת התובעת כי חבלתה אירעה כתוצאה מנפילתה לתוך בור ביוב שלא היה מכוסה או מגודר כנדרש, ומששקלתי את העדויות והראיות בתיק בכובד ראש, והכרעתי שאין מדובר ב"תאונת דרכים" הריני מעמיד את נזקי התובעת בהתאם לסכומים שלהלן: הפסד השתכרות עבר ועתיד כולל זכויות פנסיוניות בסך: 18,000 ₪עבור ראש נזק כאב וסבל סך: 20,000 ₪סה"כ: 38,000 ₪ **חלוקת האחריות בין הנתבעות (החיובים לחוד) תהיה כדלקמן**: 10,000 ₪ ישולמו ע"י נתבעת 1 - עיריית חולון.10,000 ₪ ישולמו ע"י נתבעת 2 - שוכרת המסעדה (ונתבעת 3 כמבטחת).18,000 ₪ ישולמו ע"י צד ג' - בעל הנכס אשר בתחומו קרתה התאונה. לסכום הנ"ל יתווספו הוצאות משפט באופן יחסי וכן שכ"ט עו"ד בשיעור 23.4%.הסכומים דלעיל ישולמו תוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לצדדים, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום עד למועד התשלום בפועל. **המזכירות תשלח פסק דין זה בדואר רשום לצדדים.** ניתן היום, י"ג חשוון תש"פ, 11 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים. 