|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | | |
|  | | |
| ר' ואח' נ' אלקיעאן יוסף ואח' | | 10 מאי 2020 5064-04-16 |
|  | | |
| **השופטת** | אורנה סנדלר-איתן | |
|  | | |
| **תובעים** | 1. א.ר. 2. המוסד לביטוח לאומי  ע"י עו"ד מ' אפלמן (בשם תובע 1) עו"ד ר' חורי (בשם תובע 2) | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. כ. כוכב הנגב - חברה לבנין ופתוח (1990) בע"מ 2. הכשרה חברה לביטוח בע"מ  ע"י עו"ד פ' מלחם עו"ד ה' שרגאי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. התובע מס' 1 (להלן – 'התובע'), יליד x.x.1988 ובן כ – 32 כיום, תושב השטחים, הועסק כטפסן על ידי הנתבעת מס' 1 (להלן – 'אלקיעאן') באתר בניה בקרית גת. הנתבעת מס' 2 (להלן – 'כוכב הנגב') היא החברה הקבלנית ויזמית הפרויקט האמור בקרית גת. כוכב הנגב העסיקה את אלקיעאן כקבלן משנה לצורך הקמת שלד הבניין באתר בו ארעה התאונה בה נפגע התובע. הנתבעת מס' 3 ביטחה את אחריותן של אלקיעאן ושל כוכב הנגב כלפי התובע יחד ולחוד במועד הרלבנטי. המחלוקת בין בעלי הדין משתרעת הן על שאלת האחריות והן על שאלת הנזק. נפתח אפוא בדיון בסוגיית האחריות.
2. ביום 18.3.2015, בשעה 08:30 בבוקר לערך, קרס פיגום עליו עמד התובע, הוא נפל ונחבט בחוזקה בקרקע. לדברי התובע בתצהירו, עובר לנפילה הוא עסק במלאכת טפסנות לצורך יציקת ממ"ד בקומה השנייה של בניין שנבנה. התובע הדגיש בתצהירו כי לא היה קשור ברתמת בטיחות אף שעבד בגובה של ארבעה-חמשה מטרים מעל פני הקרקע. לדבריו, גובה זה הוא פועל יוצא של העובדה שהבניין היה בבנייה אותה עת, והקרקע מתחת לחלון הממ"ד עליו עבד הייתה חפורה. התובע הצהיר עוד כי באתר לא היו כלל רתמות בטיחות, וכי כל העובדים שעבדו בגובה לא היו קשורים. כן טען התובע בתצהירו כי הפיגום עליו עבד לא היה תקין ולכן קרס תחתיו. לדבריו, הפיגום נבנה יום אחד בלבד לפני התאונה.
3. חרף טענתן הסתמית של הנתבעות בסיכומים מטעמן (בסעיפים 43 ו – 53), לא הובאה כל ראיה לכך שהתובע היה מעורב בבניית הפיגום. אדרבא, התובע והעדים מטעמו העידו כי אינם יודעים מי בנה אותו, וכי הוא לא נבנה על ידם (ראו סעיפים 3 – 4 לתצהיר התובע וכן עמ' 4 ש' 16 – 17 ועמ' 9 ש' 29 - עמ' 10 ש' 1). ברי שככל שעובדים אחרים של אלקיעאן הם שהקימו את הפיגום, אין בכך משום רשלנות כלשהי מצדו של התובע.
4. התובע הוסיף והצהיר כי לא קיבל הדרכת בטיחות כלשהי בקשר לעבודה בגובה מהנתבעות או ממי מטעמן.
5. עצם התרחשותה של התאונה בדרך של נפילה מגובה נתמכת במסמכים שונים. כך, בטופס בל/250 שמולא על ידי אלקיעאן נאמר שהמדובר בתאונה של נפילה מגובה (ראו נספח 1 לתצהיר התובע). התובע פונה באמבולנס לבית החולים ברזילי, ובדו"ח מד"א נרשם כי לדברי התובע נפל במהלך עבודתו מגובה של כשני מטר ונחבל ביד ימין. בדו"ח הרפואי של מד"א נרשם כי התובע נפל מגובה של מטר וחצי. עוד צוין בדו"ח כי כשהגיע האמבולנס למקום שכב התובע על הקרקע באתר הבניה (ראו נספח 3 לתצהיר התובע). בסיכום המחלה של בית החולים ברזילי צוין כי לדברי התובע נפל מגובה ארבעה מטרים (נספח 4 לתצהיר הנ"ל).
6. מחלוקת עובדתית מרכזית בין בעלי הדין נוגעת לשאלה האם נפל התובע מגובה של ארבעה-חמשה מטרים, כטענתו, או שמא מגובה נמוך יותר, כטענת הנתבעות: לטענת הנתבעות, התובע נפל מגובה שאינו עולה על שלושה מטרים, תוך שהן מפנות לעדותו של מר אלקיעאן. עד זה לא נכח במקום במועד התאונה, אך העיד מתוך היכרותו עם האתר, ועם שלבי הבניה בו היה מצוי הבניין עובר לתאונה, כי הגובה ממנו נפל התובע לא עלה על שלושה מטרים "במצב הכי גרוע" (עמ' 32 ש' 31 – 33 ועמ' 33 ש' 1 – 4).
7. אני מעדיפה את גרסת התובע על פני טענת הנתבעות: עדותו של התובע עשתה עליי רושם מהימן, וניכר בו כי לא ניסה להפריז בחומרת התנהלותו של מעסיקו, כגון משהעיד שחבש קסדה במועד התאונה (עמ' 14 ש' 7 – 8). אמנם, בטופס בל/250 לא צוין שהפיגום נפל, אך אני מקבלת את הסברו של התובע שהוא אינו קורא עברית וממילא לא יכול היה לדעת שהדבר לא נרשם על ידי מעסיקו אלקיעאן, אף שסיפר לו שכך אירע (עמ' 14 ש' 17 – 19). משנשאל התובע מדוע לא קשר עצמו ברתמת בטיחות השיב "אין לנו בכלל רתמות" (עמ' 18 ש' 26).
8. התובע העיד שני עדים מטעמו שהיו נוכחים במקום במועד התאונה, שלא כמו הנתבעות שלא העידו ולו עד אחד שנכח באתר במועד זה: העד מר מוחמד הוארין הצהיר שהפיגום התמוטט וכי התובע נפל מגובה ארבעה-חמישה מטרים ונפצע. בחקירתו הנגדית העיד אמנם מר מוחמד הוארין כי לא ראה את הנפילה במו עיניו אלא נזעק למקום מצדו השני של הבניין עקב צעקותיו של התובע (עמ' 4 ש' 9 – 15), אלא שמעדותו עולה כי ידע בדיוק היכן עבד התובע באותו היום ("היה עובד ליד חלון של ממ"ד" – ראו עמ' 4 ש' 27) ואף ראה אותו עולה למקום (עמ' 4 ש' 29). העד אף הבהיר כי רץ למקום ומצא את התובע על הרצפה, תוך שתיאר את מקום הימצאו: "היה מחפרון שחפר והיו בלוקים והרבה דברים על הרצפה והוא נפל עליהם" (עמ' 4 ש' 19). עוד הבהיר העד בעדותו כי אותה עת הייתה רק קומה אחת בבניין שהלך ונבנה מעל לאדמה, בעוד המחפרון חפר בור על מנת לבנות קומה נוספת מתחת לאדמה, בור אליו נפל התובע (עמ' 5 ש' 16 – 20). לאור עדות זו, אין ממש בטענה כי קיים קושי בגרסת הנפילה מגובה ארבעה-חמישה מטרים, כנטען על ידי מר אלקיעאן בתצהירו (בסעיף 8), לאור גובהה המרבי של קומה בבניין.
9. גם מר עודה אלהורין העיד בחקירתו הנגדית כי במועד התאונה עבד בצדו השני של הבניין ועל כן לא ראה במו עיניו את התאונה (עמ' 9 ש' 6). עם זאת, גם עד זה אישר את גרסתם של יתר העדים בדבר מספרם הנמוך של הפועלים שעבדו באתר באותו הבוקר (עמ' 9 ש' 14), ואף הוא העיד שהתובע נפל מגובה של ארבעה-חמישה מטרים (עמ' 7 ש' 19 – 21). הנתבעות לא חקרו את עדי התובע בנוגע לטענתו כי כלל לא היו רתמות בטיחות באתר.
10. הנתבעות מצדן לא העידו את מנהל העבודה בסול ראזק שנכח במקום לדבריו של מר אלקיעאן (עמ' 27 ש' 21 – 23). מר אלקיעאן העיד כי הוא עצמו לא הגיע לאתר לאחר התאונה (עמ' 28 ש' 14 – 15). מר אלקיעאן הצהיר אמנם כי פרצה שריפה במשרדי החברה בבאר שבע, וכי כך אבדו בין היתר המסמכים המעידים על הדרכות הבטיחות שעברו העובדים (ראו סעיף 10 לתצהיר). עם זאת, בחקירתו הנגדית נשאל מר אלקיעאן האם יש ברשותו יומן העבודה והשיב "לא יודע" (עמ' 29 ש' 27 – 28). מר אלקיעאן הבהיר סמוך לאחר מכן כי "חייב להיות יומן מנהל עבודה" אם כי לא ידע לומר אם מר בסול שהיה מנהל העבודה רשם תיעוד של התאונה ביומן זה (עמ' 30 ש' 8 – 16). מר אלקיעאן אף לא שלל בחקירתו את האפשרות שיומני העבודה מצויים במשרדיה של כוכב הנגב (עמ' 31 ש' 25). כמו כן, מר אלקיעאן אישר כי לאחר התאונה נחקר על ידי חוקריה של חברת הביטוח והציג לחוקרים מסמכים רלבנטיים, אך טען כי אינו זוכר האם הציג לחוקרים את יומני העבודה (עמ' 32 ש' 12 – 16). מכל מקום, יומני העבודה לא הוצגו על ידי הנתבעות. מר אלקיעאן לא ידע להסביר מדוע לא הובא להעיד מנהל העבודה, מר בסול ראזק, ואף אישר כי ניתן היה לזמנו (עמ' 32 ש' 19 – 20). מר אלקיעאן העריך שהתובע לא עבד עם רתמת בטיחות (עמ' 36 ש' 20 – 21), אך לדבריו היו באתר רתמות בטיחות, והוסיף כי "הלקח היום" הוא שחובה לעבוד קשור ברתמה כאמור החל מגובה של מטר וחצי (עמ' 36 ש' 14 – 15). עם זאת מר אלקיעאן העיד כי "זה נהיה היום כל שני וחמישי נופל עובד. כל היום מסמסים וכל הלילה בפייסבוק אז הם באים לעבודה לא ערניים. זו הסיבה בוודאות" (עמ' 31 ש' 22 – 23). עדותו של מר אלקיעאן לא הייתה בהירה, לשון המעטה, בקשר לנעשה באתר עובר לתאונה. התרשמותי זו מעדותו, בצירוף אי העדתו של עד מרכזי – מנהל העבודה מר בסול ראזק – פועלים לחובת הנתבעות ומקימות כנגדן חזקה עובדתית כי אילו הובא העד להעיד, הייתה גרסתו תומכת בגרסתו של התובע.
11. גם העד מטעם כוכב הנגב מר עמית ניר העיד כי הוא לא נכח באתר התאונה (עמ' 20 ש' 4). מר ניר הבהיר כי הוא עוסק בענייני כספים וכי אינו יודע להשיב דבר בנושאי בטיחות בעבודה (עמ' 21 ש' 10 – 13). עם זאת, מר ניר העיד בהגינות כי הוא מניח שמר עמנואל אלמוג, המהנדס שהיה באתר וניהל את הפרויקט, יכול היה להשיב על שאלות אלה (עמ' 20 ש' 33 – עמ' 21 ש' 1, עמ' 21 ש' 18, עמ' 25 ש' 6). מר ניר אף העיד כי למיטב ידיעתו מר אלמוג עודנו מועסק בחברה (עמ' 21 ש' 19 – 20). גם אי העדתו של מר אלמוג פועלת אפוא לחובת הנתבעות ומחזקת בעקיפין את גרסתו של התובע.
12. סיכומו של דבר, אני מעדיפה את גרסתו של התובע בנוגע לאופן התרחשות התאונה, ובכלל זה לגובה ממנו נפל ולהעדרן של רתמות בטיחות באתר.
13. ראוי אציין, כי מאחר שמר אלקיעאן לא שלל בחקירתו הנגדית את האפשרות ולפיה נפל התובע מגובה העולה על שני מטרים (כזכור, מר אלקיעאן העיד כי התובע נפל מגובה של שלושה מטרים "במקרה הכי גרוע"), פוחתת חשיבות השאלה האם גובה הנפילה היה ארבעה-חמישה מטרים כטענת התובע או פחות מכך, שהרי לפי סעיף 50 לפקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל - 1970 – "היה אדם צריך לעבוד במקום שממנו הוא עלול ליפול יותר משני מטרים, ואין המקום מאפשר אחיזת רגל בטוחה, ולפי הצורך – אחיזת יד בטוחה, יותקנו – ככל שהדבר מעשי במידה סבירה – אמצעים לבטיחותו על ידי גידור או באופן אחר" לעניין זה ראו גם את תקנות הבטיחות בעבודה (עבודה בגובה), התשס"ז-2007, הקובעות (בתקנה 8) חובת שימוש ברתמות בטיחות במקרה של חשש מנפילת העובד לעומק על העולה על שני מטרים. משקבעתי כי לא היו באתר באותו היום רתמות בטיחות, המסקנה היא שהנתבעות או מי מטעמן לא נקטו אמצעים סבירים לשמירת בטיחותו של התובע, בניגוד לחובה החקוקה המוטלת עליהן, וממילא התרשלו כלפיו.
14. המסקנות אליהן הגעתי מנביעות מסקנה נוספת, והיא שלא עלה ביד הנתבעות להוכיח שנפל אשם תורם כלשהו בהתנהלותו של התובע (ראו ע"א 453/72 דניאל ג'רבי (קטין) נ' רשות הגנים הלאומיים, פ"ד כח(1) 197 (1973)). מסקנה זו מתיישבת עם המגמה המצמצמת בייחוס אשם תורם לעובד, ועם פסיקת בית המשפט העליון ולפיה רק מקום בו נמצא שעובד סטה באופן ממשי מרמת הזהירות הנדרשת, כך שחטא ברשלנות של ממש, תוטל עליו אחריות בשל רשלנות תורמת (ראו ע"א 7895/08 קלינה אליעזר ובניו הנדסה תכנון וביצוע נ' מוחמד יאסין (ניתן ביום 31.8.2011), בפסקה 26 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ארבל. כן ראו ת.א. (ת"א) 30231-02-12 צ'ן יונג נ' חסון גשר כוח אדם בע"מ (ניתן ביום 9.9.2015)). מכאן לפירוט נזקיו של התובע.
15. כאמור, התובע הוא יליד 10.6.1988, והתאונה ארעה ביום 18.3.2015. גיל התובע במועד התאונה היה אפוא בן 27 כמעט במועד התאונה, והוא כבן 32 כיום. תאונת התובע הוכרה על ידי התובע מס' 2 כתאונת עבודה. המל"ל אף הכיר בנכות זמנית של 100% במשך שנה, נכות זמנית של 50% לתקופה של חודשיים נוספים עד ליום 31.8.15 ונכות זמנית של 20% למשך שבעה חודשים נוספים, עד ליום 31.3.2016. ועדה רפואית של המל"ל העמידה את נכותו הרפואית הצמיתה של התובע על 15%, ולאחר הפעלתה של תקנה 15 העמידה את נכותו הצמיתה על 19%.
16. עקב הפערים בין חוות הדעת הרפואיות שהוגשו מטעם בעלי הדין מינה בית המשפט את ד"ר מ' רוסו לבחינת מצבו הרפואי של התובע בעקבות התאונה. ד"ר רוסו אימץ את האמור בחוות הדעת מטעם התובע הדומה לקביעת המל"ל, וקבע כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור של 15% עקב השפעה במידה שבין קלה לבינונית על כושר הפעולה הכללי והתנועות בידו הימנית של התובע. המומחה ציין כי בעקבות התאונה נגרם לתובע שבר בבסיס עצם המסרק של האגודל. בניתוח בוצע קיבוע באמצעות מסמרי קיבוע והשבר התאחה בצורה טובה. עם זאת, למרות טיפולי פיזיותרפיה שקיבל התובע "נותרו בידו הימנית הגבלה בתנועות שורש היד לכיפוף וליישור וחולשה ביד, הגבלה בתנועות האגודל כולל התעוררות כאב בזמן הפעלת האגודל מול האצבעות האחרות, וחולשה הן בפעולה לתפיסה חזקה (grasp) והן באחיזה העדינה (pinch). המצב הזה גורם להגבלה ניכרת בתפקוד של היד הימנית". המומחה הוסיף וציין כי בשל ההגבלה בתפקוד ידו הימנית יתקשה התובע לבצע עבודות הדורשות הפעלה יעילה של יד ימין או של שתי הידיים יחד בכוח ובמאמצים כפי שנדרש בעבודתו הקודמת כפועל בניין או בכל עבודה פיזית אחרת. המומחה אף העריך כי ייתכן שהתובע יזדקק לטיפולים רפואיים בידו בעתיד, אך אלה לא צפויים לשפר משמעותית את מצב האגודל ותפקוד ידו של התובע. המומחה לא נחקר על חוות דעתו.
17. התובע נטול השכלה פורמלית והשלים שש שנות לימוד בלבד (עמ' 15 ש' 17 – 18). התובע העיד, ועדותו לא נסתרה, כי מאז התאונה איבד את עבודתו כטפסן וכפועל בניין, וכי הוא אינו מסוגל לעבוד בעבודה פיזית אחרת, שכן הוא אינו מסוגל להרים חפצים כבדים, אינו יכול להפעיל ביעילות מכשירי עבודה וכלים שונים ואף נאלץ להשתמש בחבק לתמיכה באגודל. התובע העיד כי לאחר התאונה התקשה מאד למצוא עבודה ועבד כנהג הסעות (עמ' 17 ש' 27 – עמ' 18 ש' 7). בנסיבות אלה אני מעמידה את שיעור הגריעה משכרו של התובע בעקבות נכותו הרפואית על 20%.
18. התובע, תושב שטחים, עבד בישראל מינואר 14' בלבד, כלומר כשנה וחודשיים עד לתאונה. התובע לא הראה אפוא רצף תעסוקתי בישראל. עם זאת, בהעדר טענה למניעה ביטחונית או אחרת כלשהי לתובע להמשיך ולעבוד בישראל, ולאור גילו הצעיר יחסית של התובע, אני מוצאת לנכון להעמיד את בסיס השכר על שכרו הממוצע של התובע בתקופה בה הועסק בישראל.
19. מנגד, לעניין האחרון איני מקבלת את טענת התובע, שנטענה ללא ראיות של ממש, כאילו ישנו פער בין השכר ששולם לתובע בפועל לבין השכר שדווח על ידי מעסיקו לשירות התעסוקה (ראו גם את עדותו של מר עמית ניר, שהייתה מהימנה בעיני, ואשר העיד כי אמנם אין הוא יודע כמה שילמה אלקיעאן לעובדיה, אך לגבי כוכב הנגב לא היה פער בין השכר ששולם לבין זה שדווח - עמ' 26 ש' 10 – 17). אני מקבלת את טענת הנתבעות לעניין זה ולפיה ייתכן שהפער בין גובה השכר היומי שנטען על ידי התובע לבין התשלום החודשי נובע ממספר ימי העבודה בהם עבד התובע באתר. כך למשל, מר מוחמד הוארין העיד ש"אם יש סגר לא עובדים", וכך גם בחגים (עמ' 5 ש' 31 – 32 ועמ' 6 ש' 4 – 5). גם התובע עצמו העיד כי בימי סגר וחג (חגים עבריים ולא עבריים כאחד) לא עבדו הפועלים באתר (עמ' 10 ש' 12 – 15 ועמ' 15 ש' 31 – עמ' 16 ש' 5), וכי בימי ששי עבדו רק לפעמים (עמ' 15 ש' 29 – 30). אני קובעת אפוא כי בסיס שכרו של התובע (לאחר שערוך) עומד על 3,308 ₪ לחודש.
20. לאור הנכויות הזמניות הניכרות שנקבעו לתובע למשך תקופה ממושכת יחסית אני קובעת כי התובע זכאי לפיצוי בסך של 49,000 ₪ במעוגל בגין התקופה שעד ליום 31.8.2015, ולפיצוי בסך נוסף של 44,000 ₪ במעוגל בגין יתרת התקופה עד היום (כולל ריבית מאמצע התקופות ופנסיה), ובסך הכל 93,000 ₪ במעוגל. הפיצוי בגין הפסד שכר לעתיד כולל פנסיה יעמוד על 190,000 ₪ במעוגל, בהתאם לחישוב האקטוארי שלא מצאתי לנכון לסטות ממנו.
21. בשים לב לניתוח הקיבוע שעבר התובע בגין השבר בכף ידו ולאביזר הרפואי בו הוא נאלץ להשתמש עד היום, כמו גם לעדותו שלא נסתרה בדבר רגישות ידו לקור בעקבות הפגיעה, אני מעמידה את הפיצוי לתובע בגין כאב וסבל על סך של 65,000 ₪.
22. לאור טיבה של הנכות וגילו של התובע, ובשים לב לאשפוזו הממושך של התובע לאחר התאונה, וכן לאור העובדה שהתובע אינו חבר קופת חולים, ובהינתן האפשרות שיזדקק בעתיד לטיפולים רפואיים כפי שקבע מומחה בית המשפט, אני מעמידה את הפיצוי בגין הוצאות רפואיות ועזרת הזולת לעבר ולעתיד על סך כולל של 45,000 ₪.
23. העולה מהמקובץ הוא, שהתובע זכאי לפיצוי בסך של 393,000 ₪ בגין נזקיו, בניכוי תגמולי המל"ל (לאחר שערוך) בסך של 62,275 ₪.
24. לאור ההסכם שנערך בין אלקיעאן לבין כוכב הנגב ולפיו נטלה אלקיעאן על עצמה את הנזק שייגרם לעובדיה, בהעדר ראיה כלשהי לשיעור ההשתתפות העצמית על פי הפוליסה שהונפקה על ידי הנתבעת 3 (ראו עותק הפוליסה שצורף על ידי התובע בו הושחרו נתונים אלה), ובשים לב לייצוגן המשותף של הנתבעות, איני רואה מקום להרחיב בשאלת חלוקת האחריות הנזיקית בין אלקיעאן לבין כוכב הנגב. אומר רק בקצרה, כי מהראיות שהובאו לפניי עולה כי אלקיעאן היא בעלת הזיקה המהותית לאירוע, שהרי היא קבלן המשנה שעסק בהקמת השלד, ובכלל זה העסיקה את הפועלים במקום כולל התובע. עם זאת, מינויו של קבלן משנה אינו גורע מאחריותו של הקבלן הראשי, הממשיך להיחשב כ"מבצע הבנייה", על החובות שבדין הכרוכות בכך. מאחר שהגורם הדומיננטי מבחינת השליטה, המרות והפיקוח על הנעשה באתר היה אלקיעאן, חבותה של כוכב הנגב היא בשיעור של 20% בלבד (ראו והשוו ע"א 1062/15 והבי והבי נ' חאלד כמאל נזאל (ניתן ביום 10.5.2016), בפסקה 15 לפסק דינו של כבוד השופט י' עמית).
25. סיכומו של דבר, הנתבעות ישלמו לתובע סך של 330,725 ₪ בתוספת הוצאות (על פי קבלות) ושכ"ט עו"ד בשיעור של 23.4% מהסכום שנפסק, ואילו למוסד לביטוח לאומי ישלמו הנתבעות סך של 62,275 ₪ בתוספת ריבית והפרשי הצמדה ובצירוף הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 10,000 ש"ח. המזכירות תשלח לבעלי הדין את פסק הדין. ניתן היום, ט"ז אייר תש"פ, 10 מאי 2020, בהעדר הצדדים. 