|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** |
|  |
| ת"א 9577-12-16 | 31 מאי 20209577-12-16 |
|  |
| **השופט בכיר** | מנחם (מריו) קליין |
|  |
| **תובע:** | פלוניע"י עו"ד אופיר בן משה |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעת:** | עיריית חולוןע"י עו"ד אילן ירוןעו"ד נועה בר און |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

בפני תביעת נזיקין על פי עוולת הרשלנות.

**רקע**

התובע, קטין בן שש שנים, שיחק עם חבריו בחצר הבית המשותף בו גר ברח' xx בחולון ביום 20.05.2015, כשלפתע הכדור התגלגל מהחצר לכיוון המדרכה והתובע דלק אחריו. כשראתה אמו כי התובע רץ לכיוון הכביש קראה לו ורצה לעברו. בהגיע התובע לערוגה במדרכה נתקל במפגע, נפל ונחבל בגופו (להלן: "התאונה"). הנתבעת הינה עירייה אשר בשטחה המוניציפלי ארעה התאונה. הצדדים חלוקים הן בשאלת החבות והן בשאלת הנזק.

מומחה אורטופד מטעם התביעה, ד"ר ליאור דיין בדק את התובע והעריך כי לתובע נותרה נכות צמיתה כתוצאה מהתאונה בשיעור של 14.5% בגין הפגיעה ביד שמאל. הנתבעת כופרת בחבות ולחילופין הגישה חוו"ד מטעם מומחה אורטופד ד"ר משה לוינקופף אשר בדק את התובע והעריך כי לתובע נכות צמיתה של 5% בגין צלקת מכערת.

בשל הפער בין חוות הדעת וחוסר רצונם של הצדדים להגיע להסכם דיוני באשר לנכות הרפואית של התובע מינתה כב' השופטת לימור בן שמן מומחה רפואי מטעם בית המשפט

ד"ר ארז אבישר אשר העריך כי לתובע 5% נכות בגין חבלה בשורש היד וכן 5% נכות בגין צלקות מרובות באמה.

הצדדים הגישו תחשיבי נזק והכנתי עבורם הצעת פשרה. משלא השכילו הצדדים לקבל הצעתי נקבע התיק להוכחות.

דיון ההוכחות התקיים ביום 21.05.2020 בו העידה אם התובע והצדדים סיכמו את טענותיהם בעל פה.

**טענות הצדדים**

לטענת ב"כ התובע, מעדות האם ומהתמונות שצילמה הוכח כי הקטין נפל ממפגע בערוגה וכי העובדה שהנתבעת דאגה לתקן את המפגע זמן קצר לאחר התאונה מעידה כי הנתבעת הסכימה כי אכן קיים מפגע שיש לתקנו.

כן טוען ב"כ התובע כי הנתבעת הפרה חובה חקוקה בהתאם לסעיף 235 לפקודת העיריות.

ב"כ הנתבעת טוענת כי אין מדובר בעדות בעל דין שכן האם לא נפגעה אלא הבן ולכן אין כלל עדות בתיק. התובע הגיש תצהיר אך לא התייצב לדיון ולא נחקר ולכן לנתבעת לא ניתנה הזדמנות להתעמת עמו ואם ב"כ התובע לא הביא את הקטין להעיד אז אין להסתמך על עדותו.

כן טוענת ב"כ הנתבעת כי האם העידה שאינה יודעת ממה נפל התובע ובמסמכים שהוגשו במסגרת התצהיר אין אזכור לכך שהנפילה הייתה כתוצאה ממכשול במדרכה או מערוגה.

עוד טוענת ב"כ הנתבעת כי מסלול הריצה שתיארה אמו של התובע אינו הגיוני וכי תוך כדי ריצה לעברו לא יכלה לראות ממה נפל או את עצם הנפילה ויכולים להיות הרבה תרחישים לדרך בה נפל התובע ולא בהכרח בעקבות המפגע.

גם לעניין הנזק חלוקים הצדדים. התביעה טוענת כי לתובע 10% נכות תפקודית לצמיתות ואילו ההגנה טוענת כי לתובע לא נותרה שום מגבלה תפקודית והוא חזר לשחק כדורגל. משכך, דורשת התביעה פיצוי בסך כולל של 416,595 ₪, בעוד ההגנה מציעה - באם התביעה תתקבל - שייפסק סכום של 65,000 ₪ בניכוי אשם תורם.

**דיון והכרעה**

ראשית אציין שיש לדחות את הטענה המקדמית של התביעה בעניין נטל השכנוע.

לא הוכח שיש להעביר בתיק זה את נטל השכנוע בהתאם לסעיף 41 לפקודה. תנאי סעיף 41 המצטברים לא הוכחו. משכך נטל ההוכחה על התרשלות העירייה מוטלת על התובעת ועליה להוכיח רשלנות הנתבעת.

המסגרת הנורמטיבית – עוולת הרשלנות:

עוולת הרשלנות מוסדרת, מבחינה נורמאטיבית, בסעיף 35 לפקודת הנזיקין הקובע, כי:

**"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולת עושה עוולה."**

סעיף 36 לפקודת הנזיקין מסדיר את גבולות חובת הזהירות וקובע, כי:

**"החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".**

שלושה יסודות לעוולת הרשלנות: קיומה של חובת זהירות (מושגית וקונקרטית) על המזיק כלפי הניזוק; הפרתה של חובת הזהירות, קרי – התרשלות; ונזק. (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1), 113, 122 (1983)) (להלן: "פרשת ועקנין"). המזיק-המעוול, יחוב בנזיקין, אם גרם לנזק באשמו (סעיף 64 לפקודה).

קיימות גישות שונות באשר למידותיה ומלבושיה המשפטיים של האחריות ברשלנות, במיוחד הכלים להוכחת תנאי היסוד לאחריות (ההתרשלות וחובת הזהירות) ומרכיביהם. (ראו ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3), 385, 408 (2004); ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל (19.3.2007); ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (1) 802, 809 (1993); ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה (4.1.2009); ע"א 9313/08 אופנברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו (7.9.2011); ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני (15.7.2013).

לפי גישה אחת, המבחן לקיום חובת הזהירות הוא מבחן הצפיות, ויש להבחין בין חובת זהירות מושגית לחובת זהירות קונקרטית. לפי הגישה האחרת, קיומה של חובת הזהירות נבחן כמקשה אחת, באמצעות מבחן הקרבה (Proximity) או הרעות (Neighborhood) בין המזיק לניזוק, בנוסף לבחינה האם הוגן, צודק וסביר שתוטל חובת זהירות נורמטיבית על המזיק. ויודגש: חרף ההבדלים בין הגישות דנן, משלבות שתיהן שיקולי מדיניות בעיצובה של חובת הזהירות הנורמטיבית על המזיק.

במסגרת בחינת חובת הזהירות המושגית נבחן האם מתקיימת החובה להיזהר בין סוג המזיק לסוג הניזוק כאשר הבחינה היא אבסטרקטית ונערכת בלא להתחשב בנסיבותיו הספציפיות של העניין שבפנינו. חובת הזהירות הקונקרטית נבחנת בשני שלבים, כאשר בשלב הראשון עלינו לשאול האם אדם סביר יכול היה לצפות את אפשרות התרחשותו של הנזק הנטען בנסיבותיו הספציפיות של המקרה שבפנינו. בשלב שני עלינו לשאול האם גם צריך היה אדם סביר לצפות את קרות הנזק, כאשר השאלה השנייה נבחנת במסגרת שיקולי מדיניות משפטית, לאמור האם אנו רואים את הסיכונים הנוצרים כתוצאה מפעולה מסוימת כבלתי סבירים עד שיש להטיל בגינם אחריות על העושה אותם, כאשר אנו יוצאים מתוך נקודת הנחה כי לא כל סיכון אשר ניתן לצפותו בהכרח שגם נידרש לצפותו ולמונעו (וראו ע"א 333/56 סולל בונה בע"מ נ' מאיר נציה ו-דוד בן-יחזקאל, יב 619), שכן הדין אינו מחייב את החב חובת זהירות לנקוט בכל אמצעי הזהירות האפשריים על מנת שלא ייגרם נזק, אלא באמצעים הסבירים למניעתו בנסיבות הענין (ראו ע"א 559/77 חיים למפרט נ' מדינת ישראל, בעמ' 652 (31.05.1979)).

ומן הכלל אל הפרט. אם התובע העידה (ש' 4 עמ' 7 פרוט' מיום 21.05.2020)

**"ש.ז"א בנוסף לך היתה עוד אישה מבוגרת?**

**ת.היתה עוד שכנה שלא ישבה איתי אלא בכניסה שלה. היא גרה לידי. הילדים שיחקו בין לבין. ישבתי עם א. בחול, הוא הקטן, ואני ישבתי והשגחתי עליו כשנ. לידי. היא ישבה בכניסה השניה.**

**ש.כשנ. רץ הספקת להגיד לה. ?**

**ת.לא. צעקתי נ. ורצתי. מניחה שתשמור. לא אמרתי לה לשמור רצתי. ראיתי את הילד ליד הכביש.**

**ש.מציגה לך תמונה תסמני איפה את היית ואיפה נ. היה?**

**ת.הייתי בכניסה הוא כבר נפל. מסמנת בא' היכן שאני עמדתי וב' – היכן שהוא נפל.**

**ש.כשיצאת מהשביל נ. היה על הרצפה?**

**ת.נכון. ראיתי שהוא נופל, השביל ישר. ראיתי אותו נפל.**

**ש.תראי איפה המקום שלטענתכם נפל?**

**ת.הוא נפל בתוך הערוגה היה לו חול על ידיו.**

**ש.צרפת תמונות ואת טוענת שהוא נתקע במשהו, איך את יודעת?**

**ת.מהמקום שהוצאתי אותו הוא היה עם חול לכן קיבל אנטיביוטיקה בגלל זיהום. כשהרמתי אותו אחרי כמה ימים שהתאוששתי יצאתי לבדוק איך זה קרה ראיתי הפרשי גובה. מסמנת את המקום שהוא נפל.**

**ש.אם נ. נפל בתוך ערוגת החול תוכלי להגיד, מציגה תמונה תסמני איך רץ מאיזה כיוון הגיע?**

**ת.מסמנת כיוון ריצה. אין לי מושג איך הגיע לחול. הוא מעד ונפל.**

**ש.נכון יהיה לומר שאת לא יודעת ממה נפל, לא יודעת איך קרה האירוע, ומה שראית שהוא שוכב בתוך הערוגה עם החול?**

**ת.ראיתי אותו רץ וראיתי אותו נופל. לא יודעת לומר אם נתקע באבן השפה, או בברזל שהיה שם. אין לי מושג במה רגלו פגעה ואז נפל.**

**ש.אין לך מושג שנתקל ברגליו כשהלך לכיוון הכדור?**

**ת.אני ראיתי אותו."**

משעיינתי בטענות הצדדים ובראיות בתיק סבורני כי דין התביעה להתקבל.

לדידי גרסתה של אם התובע מהימנה וקוהרנטית ואני מאמין כי אכן התובע נפל בערוגת העץ. כן השתכנעתי כי הדבר נגרם כתוצאה ממפגע וכי העובדה שהנתבעת לא טרחה להביא את יומן האירועים או עדים מטעמה לענין התיקון או לענין התלונה, פועלת לחובתה.

העובדה שהנתבעת תיקנה את המדרכה במקום בו הייתה התאונה מלמדת כי הפנימה שהיה מפגע במקום. צינור ברזל חתוך בתוך ערוגה הוא מפגע מסוכן. לדידי, בכדי שהנתבעת תוכל להוכיח שפעלה בשקידה למנוע מפגעים כאלה, היה עליה להביא לעדות פקיד עירייה האמון על תחזוקת הערוגות וטיפול ותיקון מפגעים.

משכך אני קובע כי הנתבעת התרשלה וכתוצאה מהתרשלות זו נפגע התובע ומתקיים קשר סיבתי עובדתי בין ההתרשלות לנזק.

לעניין הקשר הסיבתי המשפטי השאלה היא האם ההתנהגות שגרמה לתוצאה היא התנהגות שיש להטיל אחריות בגינה. על פי הפסיקה, ניתן לבדוק קשר סיבתי משפטי באמצעות מבחן הצפיות: על פי מבחן זה, הקשר הסיבתי מתקיים אם המזיק, כאדם סביר, היה צריך לצפות כי התרשלותו תביא לנזקו של הניזוק. לדידי, יש לצפות כי מפגע כזה יכול לגרום נזק למשתמשי הדרך ואם לא מסירים מפגע כזה עלול להיגרם הנזק. חשוב לציין שבשלב הצפייה על המזיק היה לצפות שהניזוקים עלולים לנהוג בחוסר זהירות מסוימת, שתצטרף לחוסר הזהירות שלו, וייגרם הנזק. כך שגם אם יוכח חוסר זהירות כזה או אחר מצד הניזוק, אין הדבר פוטר את המזיק מחובת הזהירות. הדברים מקבלים משנה תוקף כשמדובר בניזוק קטין, בגיל שבו החלטות פזיזות, ללא שיקול דעת ראוי, מתקבלות כדבר שבשגרה.

גם מבחן מתחם הסיכון התקיים שכן על פי מבחן זה הקשר הסיבתי מתקיים אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק. בענייננו המפגע נמצא במתחם הסיכון והנזק נגרם בתוך מתחם הסיכון.

גם מבחן השכל הישר התקיים בעניינינו שכן על פי מבחן זה הקשר הסיבתי מתקיים כאשר כל התכונות, המציינות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק, תרמו בפועל להיווצרות התוצאה המזיקה. במקרה שלפנינו, היותו של "הפרש גובה" בין מרצפת לשפת מדרכה וצינור ברזל חתוך עלול להוביל להיתקלות ומעידה. אין ספק כי מפגע מסוג זה שאינו מטופל, עלול להוות גורם סיכון ומחדל אשר גרם לקרות הנזק וההגנה לא הצליחה להוכיח שגורם זר ניתק קשר זה.

**עדות יחידה של בעל דין**

למען האמת לא הבנתי עד הסוף את טענת ההגנה, לפיה, עדות אם התובע לא יכולה להיחשב כ"עדות בעל דין". טענה כזו – היא חרב פיפיות שכן, אם הדבר נכון אזי בית המשפט אינו כבול לאבחנות סעיף 54 (2), לפקודת הראיות. לידי, אין הדבר מסתבר.

סעיף [54 (2)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54.2) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש), התשל"א – 1971 קובעת את הכלל לפיו קביעת ממצאים עובדתיים על פי עדות יחידה של בעל דין, מותנית בקיומה של תוספת ראייתית מסוג סיוע, התומכת בגרסה עובדתית לגבי יסודות העוולה.

כלל זה איננו מוביל בהכרח למסקנה כי כל אימת שעסקינן בעדות יחידה, דין התביעה להידחות, שכן המחוקק העניק לבית המשפט שיקול דעת לסטות מדרישה זו לתוספת ראייתית ולהסתפק בעדות יחידה של בעל דין ובלבד שההחלטה תהא מלווה בהנמקה.

לעניין זה ראה גם ספרו של יעקב קדמי, דיני ראיות, חלק שלישי, תשנ"ט בעמ' 1391 שם נכתב כדלקמן:

**"יש והדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית-המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, כאילו היתה זו ראיה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית: לאי הבאת ראיה, לאי השמעת עד...התנהגות כזו, בהעדר הסבר אמין וסביר, פועלת לחובתו של הנוקט בה; באשר על פניה, מתחייבת ממנה המסקנה, שאילו הובאה הראיה, או הושמע העד...היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב.**

**הימנעות מהבאת ראיה - במשמעות הרחבה של המושג כמוסבר לעיל - מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובניסיון החיים, לפיה: דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו, ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה."**

יש המקום לחדד ולהבהיר, כי קיימת הבחנה בין "נטל השכנוע" ו"נטל הבאת הראיות", לא אחת גרמו מונחים אלו לערפול ואי בהירות: נטל השכנוע הוא נטל מהותי והוא חלק מדיני הראיות זהו הנטל העיקרי המוטל על בעל דין הנדרש להוכיח את העובדות העומדות ביסוד טענותיו, אי עמידה בנטל זה משמעותה דחיית תביעתו של מי שהנטל מוטל עליו.

להבדיל, נטל הבאת הראיות הנו נטל דיוני, חלק מסדרי הדין, המטיל על בעל דין להביא ראיותיו כדי לעמוד בנטל השכנוע אם נטל זה מוטל עליו. אך לא זאת בלבד, נטל הבאת הראיות הוא גם משמש ככלי לשמוט את הבסיס מתחת לכוחן של טענותיו וראיותיו של יריבו.

משמעות הדברים, שקיימת חובה על בעלי הדין, בין אם תובע או נתבע, להביא ראיות להשמטת הבסיס מתחת לכוחן של אלו שהובאו לחובתו . במשפט אזרחי, בניגוד להליך פלילי, אין לבעל דין זכות מהותית לשתוק במהלך המשפט, לא למסור גרסה וליהנות מכך שהדבר לא יובא לחובתו במכלול השיקולים שעל בית משפט לשקול בבוא לתן את פסק דינו. (ראו ע"א 240/77 כרמל נ' פרפורי פ"ד לד(1) 301; ע"א 635/76 טייבר נ' טייבר פ"ד לא(2) 743,737; ע"א641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציוד בע"מ פ"ד מד(1)239; ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתיתיהו פ"ד מה(4) 651, 659).

בענייננו סבורני כי יש מקום ליישום החריג. אם התובע שכנעה אותי בעדותה בדבר נסיבות התאונה ונראה כי אין חולק על כך שהתובע נפגע מהנפילה.

כשמדובר בקטין בגיל כה צעיר, ההימנעות מלהביאו לחקירה נגדית על תצהירו, סבירה בעיני, ואי אפשר לזקוף זאת כנגד גרסת התביעה. משכך בין אם היתה זו עדות יחידה של בעל דין או לאו הרי שהתנהלות הנתבעת מהווה חיזוק לעדותה של אם התובע, ואני מקבל אותה במלואה.

**חישוב הנזק**

**הנכות**

כאמור לעיל מומחה רפואי מטעם בית המשפט העריך כי לתובע נותרה כתוצאה מהתאונה 5% נכות בגין חבלה בשורש היד וכן 5% נכות בגין צלקות מרובות באמה ובסה"כ נכות של 10%.

הלכה היא בידינו כי בהיעדר סיבות טובות לכך, לא יחרוג בית המשפט מקביעת המומחים הרפואיים (ראו ע"א 1156/92 סגל נ' סגל, ע"א 8288/00 קרנית נ' סיכסך וע"א 3212/03&rlm; &rlm; יצחק נהרי נ' דולב חברה לביטוח). משלא זומן מומחה בית משפט לחקירה נגדית ע"י אף צד, אני קובע שנכותו הרפואית של התובע הינה בשיעור של 10%.

לאחר שעיינתי ושקלתי את טענות הצדדים, בכפוף לטעמים שהובאו לעיל ומונחה על ידי הפסיקה לפיה בדרך כלל הנכות הרפואית משקפת נאמנה את הנכות התפקודית, ומשלא מצאתי טיעונים כבדי משקל בכדי לחרוג מכך לחומרא או לקולא (ראה למשל ע"א 3049/93 גירגיסיאן נ' רמזי ואח' פ"ד נב(3) 792), הנני קובע כי נכותו התפקודית של התובע בעקבות התאונה תהה שווה למלוא הנכות האורטופדית ולמחצית הנכות כתוצאה מהצלקות, קרי 7.5%.

**הפסדי השתכרות לעתיד**

לענין הפסדי השתכרות לעתיד חישבה התביעה את ראש הנזק לכדי 236,973 ₪ לפי חישוב אקטוארי מלא והפסדי פנסיה ותנאים סוציאליים בסכום של 29,622 ₪ ואילו הנתבעת הציעה לשלם עבור ראש נזק זה סכום גלובאלי של 50,000 ₪.

אשר להערכת הנכות התפקודית שנגרמה לקטינים, אכן נקבע עוד בע"א 199/55 גרבש נ' הדני, פד"י י"ד 2159, 2162, כי "...אין דרך אחרת לחשב הפסד פרנסה בעתיד אלא על יסוד שיעור הנכות שנקבע על ידי הרופאים...".

לעניין מתן פיצוי עבור אובדן תשלומי המעביד עבור ביטוח פנסיוני כאשר הנפגע הוא קטין נאמר בע"א 1079/90(אליס בתיה ואח' נגד כלל חברה לביטוח בע"מ ואח' (טרם פורסם)) כי:

**"יש והדרך הראויה לפיצוי על אובדן תשלומי המעביד עבור ביטוח סוציאלי, היא לגלם ראש נזק זה בתוך הפיצוי על הפסד השתכרות בעתיד. זאת במיוחד לגבי קטינים, כשהפיצוי המיידי על ההפסד העתידי של כושר ההשתכרות הינו לשנים רבות, ובסופו של דבר מבוסס על הערכה".**

סבורני כי בתיק מסוג זה, כשהמדובר בנכות לא גבוהה ובשאלה לא פשוטה של השפעתה על הפגיעה בכושר ההשתכרות לעתיד, ראוי לפסוק סכום סביר תחת לערוך חישוב אקטוארי לפיצוי ואני מקבל את טענת ההגנה על כי הפיצוי חייב להיות גלובלאי. עם זאת הסכום שהציעה ההגנה נמוך מדי. (ראו [ע"א 525/74](http://www.nevo.co.il/case/17926070) **אסבסטוס וכימיקלים חברה בע"מ נ' פזגז חברה לשווק בע"מ** (10.07.76) פ"מ ל(3) 281, בעמ' 284 וכן ע"א 801/89 אהרון כהן נ' יוסף שבאם , מו (2) [18/03/1992] וכן ד. קציר בספרו "פיצויים בשל נזקי גוף" מהדורה רביעית בעמ' 857-858), על כן אני פוסק לתובע פיצוי גלובאלי עבור פגיעה בכושר ההשתכרות לעתיד והפסדי פנסיה וזכויות סוציאליות בסך כולל של 100,000 ₪.

**הוצאות רפואיות ועזרת הזולת**

התובע מעריך נזקיו לראשי נזק אלו בסכום של 50,000 ₪ ואילו הנתבעות טוענות כי אין לשלם בגין ראשי נזק אלו כלל שכן לא היו הוצאות כאלו כלל וכי התובע מקבל עזרה רגילה מבני משפחתו ושב לגן ולפעילות רגילה.

לאחר עיון בטענות הצדדים, סבורני שיש מקום לפיצוי גלובלי עבור ראש נזק זה בסכום של 5,000 ₪.

**כאב וסבל**

התובע מחשב את נזקו בגין הכאב והסבל שחווה על סך של 100,000 ₪.

הנתבעת מציעה לשלם בגין ראש נזק זה 15,000 ₪ בלבד.

אני סבור שבגין ראש נזק זה, שיעור הנכות וטיבה, יש לפסוק פיצוי בסך 50,000 ₪.

**אשם תורם.**

ב"כ הנתבעת טוען כי למרות שבתי המשפט ממעטים לחייב קטינים באשם תורם הרי שבמקרה דנן התבצעו פעולות שהיו צריכות להתבצע בפארק ציבורי ולא במדרכה שכן ידוע שמדרכות ברחוב אינן משטח סטרילי.

ב"כ התובע איזכר פסיקה שעוסקת באי השתת אשם תורם לילדים קטניםואם הנתבעת באמת האמינה כי יש להשית אשם תורם, הייתה שולחת הודעת צד ג' נגד ההורים אך לא עשתה זאת.

אני סבור שהצדק עם התובע. פס"ד מרצלי (ע"א 2061/90 אילנה מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות , מז (1) 802 (01.09.1993)) אותו איזכר ב"כ התובע המלומד בתחשיב הנזק קובע ש:

**"אשמו התורם של קטין נקבע על-פי מבחן של הקטין הסביר בגילו של הניזוק. מבחן זה מתחשב בכושר שיפוטו המוגבל ובניסיון החיים המועט של ילד, ובנטייתו להימשך לדברים מסוכנים."**

אוסיף ואומר, שבמקרה שלפננו מדובר בילד בן 6 ששיחק בחצר ורץ אחר הכדור. אין המדובר בהסתכנות תוך כדי מודעות כפי שלעיתים נפסק במקרים שהושת אשם תורם בילדים (ראה ע"א 1786/10 פלוני נ' בית ספר אורים, (27.02.12)).

משכך אני סבור כי אין להשית כל אשם תורם על התובע .

**סוף דבר**

התביעה מתקבלת והנתבעת תשלם לתובע את הסכומים דלעיל בצירוף הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בשיעור 23.4% מהסך הנ"ל.

**המזכירות תמציא פס"ד זה בדואר רשום לצדדים**

ניתן היום, ח' סיוון תש"פ, 31 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

