|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בנצרת** | | |
|  | | |
| פלוני נ' עיריית נצרת ואח' | | 29 דצמ 2020 33462-03-19 |
|  | | |
| **השופטת** | מיכל ברלינר לוי | |
|  | | |
| **תובע** | פלוני | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעות** | 1. עיריית נצרת 2. אילון חברה לביטוח | |

**פסק דין**לפני תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף אשר נטען כי נגרמו לתובע, עת החליק ונפל בשל בור בכביש בנצרת, כמפורט להלן.

**הרקע העובדתי וטענות הצדדים בתמצית**

**טענות התובע**

1. התובע יליד x/x/61, תושב העיר נצרת. מקום התאונה הנטען נמצא בתחום שיפוטה של הנתבעת 1. הנתבעת 2 הינה החברה המבטחת את הנתבעת 1.
2. ביום 11/9/16, יום ראשון בבוקר, בשעה 9:00 לערך, ירד התובע מביתו לכיוון הרחוב הראשי המעיין, על מנת לקנות מספר דברים לביתו. עת הגיע בהליכה לירידה אלמוסקוביה, החליק בשל בור עמוק בכביש, נפל על ידו השמאלית ונפגע בכתף שמאל (להלן: "התאונה").
3. התובע חש כאבים עזים, וחזר לביתו בתקווה כי אלה יחלפו. למחרת היום, משכאביו העזים לא חלפו, פנה התובע לטיפול רפואי ראשוני אצל מומחה בתחום האורתופדיה בקופת החולים, ואובחן קרע שלם של גידי הכתף. התובע הופנה להמשך טיפול ומעקב ובחודש פברואר 2017 עבר ניתוח תפירת קרע גדול בגידי השריר המסובב בכתף שמאל.
4. התובע צירף לתביעתו חוות דעת רפואית של ד"ר חביב אללה גאזי, לפיה לכאורה, נותרה לו כתוצאה מהתאונה נכות צמיתה בשיעור 25%, בגין הגבלה בתנועות כתף שמאל.
5. לטענת התובע, טרם התאונה עבד בבניין כעובד שכיר, אך מאז התאונה לא חזר לעבודה ומשכך שיעור נכותו התפקודית עולה על שיעור נכותו הרפואית ויש להעמידה על 50%.
6. התובע טוען לרשלנות הנתבעת 1, להפרת חובה חקוקה מצדה ולאחריותה לתאונה ולנזקיו הנטענים. **טענות הנתבעות**
7. הנתבעות הכחישו בהגנתן את נסיבות התאונה ואת אחריותן לה. נטען כי התאונה אירעה בנסיבות אחרות מאלה שתוארו וללא מעורבות של מפגע; כי התובע כלל לא ציין את מיקום אירוע התאונה, ואף מן התמונות שצורפו לא ניתן ללמוד על מיקומו המדויק, ואף לא על קיומו של מפגע.
8. נטען עוד, כי מיקום התאונה אינו נמצא בשליטת הנתבעת 1 או באחריותה, ואף ככל שיוכחו נסיבות התאונה הנטענות, לא יהא בכך כדי להקים חבות מצידן בהעדר אחריות או רשלנות מצד הנתבעת 1, שכן התאונה ארעה בשל סיכון סביר, טבעי ורגיל ובאשמו הבלעדי של התובע.
9. נזקיו הנטענים של התובע הוכחשו; הוכחש הקשר הסיבתי בין הנזק הנטען לתאונה; נטען כי התובע החלים מפגיעתו ולא נותרה לו כל מגבלה או נכות מהתאונה; וכי התובע סובל מנכות כללית טרם התאונה, באופן שמגבלותיו הנטענות נובעות מעברו הרפואי.
10. ביום 10/6/19 הוגשה מטעם הנתבעות חוות דעת של ד"ר דניאל משה, לפיה לכאורה, לתובע לא נותרה נכות בגין התאונה. **ההליך**
11. ביום 9/7/19 מונה ד"ר מיכה רינות כמומחה מטעם בית המשפט בתחום האורתופדיה. ביום 22/10/19 הוגשה חוות דעתו לתיק (להלן: "המומחה" ו-"חוות הדעת").
12. ביום 8/3/20 הוגשו תצהירי עדות ראשית מטעם התובע ורעייתו.
13. בדיוני הוכחות שהתקיימו בפני העידו התובע ורעייתו, המומחה מטעם בית המשפט וכן נציג הנתבעת 1, מר אכרם עלי.
14. הצדדים סיכמו טענותיהם בעל פה.
15. ניסיונות בית המשפט להביא הצדדים להסכמות לא צלחו, ומשכך תוכרע התביעה להלן. **דיון והכרעה**
16. לאחר שעיינתי בחומר שהונח לפני, שקלתי טענות הצדדים והתרשמתי מן העדים, באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה - להתקבל בעיקרה, כמפורט להלן. **נסיבות התאונה**
17. נסיבות התאונה הנטענות בכתב התביעה הוכחו במאזן ההסתברויות הנדרש.
18. התובע טען בתביעתו כי בבוקר יום התאונה, הלך ברחוב, החליק ונפל בשל בור פעור ברחוב (ס' 4 לכתב התביעה). בתצהיר עדותו הראשית פירט התובע, כי ביום התאונה התעורר, יצא לרכוש סיגריות ושקית חלב, הלך לכיוון המעיין, שנמצא במרחק של כקילומטר מביתו, לאחר כ- 600-700 מ' הגיע לרחוב אלמוסקוביה, וכאשר הגיע כמעט לסוף הירידה מצד ימין של הכביש, פגעה רגלו השמאלית בבור ונתקלה בו, והוא החליק ונפל על ידו השמאלית (ס' 10-13 לתצהיר עדותו הראשית).
19. התובע העיד בעדותו לעניין נסיבות התאונה עדות ההולמת את שהוצהר בתצהירו, בעמ' 3 לפרוטוקול, שורות 20-24, כדלקמן: "ש:מה קרה ביום התאונה.ת: ביום התאונה יום ראשון התעוררתי בשעה 07:30 ישבתי עם אשתי, אכלנו ארוחת בוקר, אני מעשן בשעות הבוקר, בדקתי הקופסא וראיתי שיש לי רק 2, אמרתי לאשתי שאני ארד למעיין לקנות סיגריות ובדרך ארד לכנסיה ואדליק נר, אשתי אמרה לי היות ואתה הולך למעיין תקנה חלב, בערך ב 9 ירדתי למעיין דרך מסקופיה, שמה הרגל השמאלית שלי נפלה בבור והיד השמאלית עליה נפלתי כל המשקל היה עליה."
20. בהמשך עדותו בעמ' 4 לפרוטוקול, שורות 9-15 העיד עוד: "ש:מה עשית אחרי זה.ת: קמתי והסתכלתי על עצמי, הבגדים שלי מלוכלכים והיה לי שפשוף ביד, והכתף כאבה לי, מצאתי את עצמי במצב שאני לא יכול להשלים את הקניות שרציתי ולא ללכת לכנסיה, אז חזרתי הביתה. בבית אשתי שאלה מדוע הבגדים שלי מלוכלכים, אמרתי לאשתי שנפלתי ברחוב ברגל השמאלית נפלה בבור, ושאני מרגיש כאבים בכתף שמשהו קרה לה, ולא קניתי דברים וחזרתי הביתה."
21. עדות התובע מתיישבת אף עם המוצהר בתצהיר רעייתו, כי התובע חזר לביתו כחצי שעה לאחר שיצא כשבגדיו מלוכלכים והוא סובל מכאבים בכתף שמאל, כי ביקשה ממנו לנוח וכי הם סברו שהכאב יחלוף. ראו לעניין זה גם עדותה בעמ' 7 לפרוטוקול, שורות 15- 31: "ת: היה יום ראשון, יש לי יום חופש ביום ראשון אני לא עובדת, אכלנו בבוקר ארוחת בוקר, בסביבות שבע וחצי בערך. בסביבות השעה 9 הוא רצה לעשן ולא היה לו מספיק סיגריות, אז אמר לי שהוא רוצה ללכת למעיין כדי לקנות סיגריות ביקשתי ממנו להביא גם שקית חלב. אמר שהוא גם רוצה להיכנס לכנסיה להדליק נר, בד"כ הוא עושה זאת, כי אחיו הוא הכומר של הכנסייה, בסביבות 9 בבוקר הוא ירד, אחרי איזה חצי שעה כמעט, הוא חזר פתחתי את הדלת ושאלתי אותו מה יש לך, כאב לו, סיפר לי שנפל על יד שמאל, ואמר שהוא ירד למעיין ליד מסקופיה, יש בור ברחוב נכנסה לו הרגל לשם והוא נפל על יד שמאל וכל משקלו היה על היד. כאב לו מאוד ולא יכל להמשיך וחזר הביתה.**ש: מה היה מצבו כשחזר.** ת: הבגדים שלו היו מלוכלכים והיה לו שפשוף ביד וכאב לו. הכתף כאבה לו, הוא נכנס וישב וחשבנו שזה יעבור כי אנשים נופלים וזה עובר, הכאב לא עבר לו, נשארנו בבית כי כאב לו כל הזמן, בבוקר למחרת כאב לו יותר, אמרתי לו שאדבר עם אחי ד"ר אדוארד חליף , סיפרתי לאחי מה קרה, והוא אמר שהיום הוא במכבי במרפאה בנוף הגליל, שנגיע בארבע, הלכנו והלכתי איתו כי הוא לא יכל לנהוג, כאב לו, סיפרנו לאחי הכול כל שקרה, ועשינו צילום ואולטרסאונד, והתברר שיש לו קרע מלא בגיד הכתף. אחי הוא מומחה כף יד והמליץ ללכת לרופא מומחה כתף ד"ר מרואוון חדאד מנהל אורתופדיה בנהריה והוא עשה לו הניתוח בנהריה."
22. בהמשך העידה עוד, כי התאונה ארעה בערך 600 או 700 מטר מהבית, קרוב לבית וכי היא ובעלה מכירים את הכביש (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 24-28).
23. ראו גם עדות התובע, לפיה ביום למחרת כשהכאבים לא חלפו ניגש לרופא אורתופד, שהוא גם גיסו. התובע נשאל אם סיפר לו מה קרה והשיב: "כן, שנפלתי ברחוב ונפלתי על היד, אמר לי לעשות צילום רנטגן ואולטרסאונד, כשקיבל את התשובות, אמר לי שיש קרע גדול בכתף והוא לא יכול להמשיך איתי, כי ההתמחות שלו זה כף יד. אז הוא העביר אותי לד"ר מרואן חדאד שהוא מומחה לכתף. אשתי קבעה לי תור והלכתי אליו, סיפרתי לו איך נפלתי, והוא נתן לי לעשות סיטי או אם אר איי לא זוכר בדיוק, עשיתי מה שביקש, וראו שכל הגידים היו עם קרעים, החלק שעוזר להרים את היד היה קרוע. אמר לי שאני חייב לעבור ניתוח." (עמ' 4 לפרוטוקול, שורות 29-32, עמ' 5, שורות 1-2).
24. אני ערה לטענת הנתבעות לעניין פנייתו של התובע לקבלת טיפול רפואי אך למחרת היום - אך אין בידי לקבלה. זאת, בראי עדות המומחה בעמ' 11 לפרוטוקול, שורות 7-16 לפיה, זה סביר כי אדם יפנה לקבלת טיפול רפואי לאחר 24 שעות, בנסיבות.
25. אני ערה אף לטענת הנתבעות לעניין היעדר אזכור לנסיבות התאונה הנטענות במסמכים הרפואיים. אלא, שעיון במסמך הרפואי מיום 12/9/16, למחרת התאונה (נספח ג'1 לכתב התביעה) מעלה, כי על אף שדבר הנפילה לא צוין בו מפורשות, צוין בו דבר קיומה של חבלה, כדלקמן: "אתמול חבלה סגורה לכתף שמאל. כאבים והגבלה בתנועה....". בנוסף, בסיכום ביקור מיום 30/9/16 (נספח ג'2 לכתב התביעה) צוין מפורשות, כי בתאריך 11/9/16 התובע מעד ונפל ברחוב עם חבלת כתף. התלונה כי החבלה נובעת מהתאונה מופיעה גם במסמכים רפואיים מתאריכים מאוחרים יותר.
26. אף בטענת הנתבעות כי עדות התובע לנסיבות התאונה היא עדות יחידה ולהיעדר ראיות לתמיכה בעדותו בדבר נסיבות התאונה - לא מצאתי ממש, בראי עדותה של רעייתו וכל שפורט לעיל.
27. נוסף על כך, במהלך עדותו של התובע הוברר, כי חוקר מטעם חברת הביטוח ביקר את התובע; כי התובע הראה לו את מקום התאונה, היכן נפל וכיצד חזר לביתו. התובע אף עומת בעדותו עם דברים שמסר לחוקר (עמ' 5 לפרוטוקול, שורות 5-15). אף על פי כן, החוקר מטעם חברת הביטוח לא הובא למתן עדות ואף ממצאיו כדוח חקירה לא הונחו בפני בית המשפט. את הימנעות הנתבעות מהבאתו לעדות - יש לזקוף לחובת הנתבעות, ומקובלים עלי טיעוני בא כוח התובע בעמ' 18 לפרוטוקול, שורות 28-32 בנקודה זו.
28. זאת ועוד, לעדות התובע בדבר קיומו של מפגע ותיקונו על ידי העירייה נמצא תימוכין נוסף בעדות נציג הנתבעת 1, כפי שיובא בהרחבה בהמשך.
29. ראו גם התמונות ב' 1-7 - ת/2, והתמונות א' 1-7 - ת/1 לעניין מקום התאונה והמפגע הנטען.
30. כמו כן, על אף שלטענת הנתבעות כי התובע סבל מסחרחורות יש אחיזה בחומר הראיות (ראו מסמכי המל"ל נ/4), לא שוכנעתי כי התאונה ארעה בשל סחרחורות וחוסר שיווי משקל, ללא כל קשר למפגע, כטענת הנתבעות. זאת, בהינתן שמהמסמכים שהוגשו לעניין זה עולה כי עיקרי תלונות התובע על סחרחורות היו בשנת 2012 ולפני כן, בשל אירועי איבוד הכרה שחווה וחשד לאירוע מוחי; ומשראיתי לתת אמון בעדות רעייתו בנקודה זו בעמ' 8 לפרוטוקול, שורות 4-15, המתיישבת עם עדות התובע בעמ' 6 לפרוטוקול, שורות 1-6. **שאלת האחריות**
31. האם הוכחה רשלנות מצד הנתבעת 1?
32. "על שלושה דברים עומדת עוולת הרשלנות: על קיומה של חובת זהירות של המזיק כלפי הניזוק, על הפרתה של חובה זו ועל נזק שנגרם עקב ההפרה." (ע"א 2617/13 פלוני נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות (6.12.15), עמ' 5).
33. בהתאם להלכה הפסוקה, בעלות ושליטה במקרקעין מבססים קיומה של חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים במקרקעין. (ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (להלן: "פרשת ועקנין"), עמ' 124-125). על אף האמור נפסק כי בעלים או מחזיק שלא יצר סיכון ושאין בכוחו למונעו, לא ישא באחריות בגין אותו סיכון, שכן לא הופרה חובת הזהירות הקונקרטית (ע"א 429/82 מדינת ישראל נ' תמר סוהן, פ"ד מב (3) 733, פסקה 10; ע"א 683/77 בנימין ברוק נ' עיריית תל-אביב-יפו (31.10.79), עמ' 159). כמו כן, חובת הזהירות הקונקרטית אינה מתגבשת בגין כל סיכון וסיכון, וישנם סיכונים סבירים, טבעיים ורגילים בחיי היום יום, בגינם לא תוטל אחריות כעניין שבמדיניות משפטית (פרשת ועקנין, עמ' 126-127. ראו גם: ע"א 417/81 מלון רמדה שלום נ' אליהו אמסלם, פ"ד לח(1) 72, עמ' 76).
34. נפסק, כי על רשות מקומית לנקוט באמצעי זהירות מפני אפשרות פגיעה של עוברי אורח, זאת הן מכוח ס' 35 לפקודת הנזיקין והן מכוח סעיפים 235-236 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. ראו: רת"ק (י-ם) 19902-11-19 עירית ירושלים נ' משה גולדשטיין (12/1/20) עמ' 2 והמובא בגדרו: "טענתה העיקרית של העירייה נוגעת להשתת אחריות עליה בגין האירוע, ולמידת האחריות שהושתה על המשיב. בע"א 544/10 פלונית נ' עיריית כפר קאסם (12.3.2013) נפסק, כי "האחריות המוטלת על רשות מקומית לנקוט אמצעי זהירות מפני אפשרות פגיעה של עוברי אורח, קמה הן מכוח סעיף 35 לפקודת הנזיקין, והן מכוח סעיפים 235 ו-236 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. על הרשות המקומית לדאוג, במסגרת הסביר, לתקינות מערכת הכבישים והמדרכות שבתחום שיפוטה.... אי הסדרתו של בור עמוק, ולמעשה התעלמות ממנו, הוא במובהק הפרת חובת הזהירות המוטלת על המועצה.... לא בהגזמה בדרישות זהירות עסקינן, כי אם בלוז חובת הזהירות המוטלת עליה" (בפסקאות יט – כ לפסק הדין)." (ההדגשה אינה במקור)
35. בנדון, בניגוד לנטען בכתב ההגנה, נציג הנתבעת 1 אישר בעדותו בעמ' 16 לפרוטוקול, שורות 6-7, כי מקום התאונה מצוי בשליטת הנתבעת 1 ופיקוחה: **"ש: אתה מאשר לי שהכביש תחת פיקוח ושליטת בעלות עיריית נצרת**.ת:כן."
36. ביחס למפגע העיד נציג הנתבעת 1 כי במצב כזה מטפלים בדרך כלל במפגע בתיקון אספלט, כי יש סיירת שנוסעת ברחבי העיר, מאתרת ליקויים ומעבירה למחלקת האחזקה, וכי יש מוקד עירוני שכל הליקויים שמדווחים לו מתוקנים על ידי נציגי העיריה (עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 13 -15).
37. על אף האמור, נציג הנתבעת 1 לא ידע למסור בעדותו פרטים מספקים בדבר מועד תיקון המפגע. כך, משהוצגו בפניו תמונות המפגע הוא אישר כי אכן בוצעו שם תיקונים על ידי העירייה, אך לא ידע להשיב מתי בוצע התיקון ואף לא הצטייד בתיעוד רלוונטי לתיקון, על אף שאישר כי יש כזה. ראו עדותו בעמ' 16 לפרוטוקול, שורות 29-33, עמ' 17, שורות 1-7 כדלקמן: "ש:תסתכל על תמונה מס' 4, מתי נעשו תיקונים אלו ועל ידי מי.ת:כל הזמן נעשו תיקונים שם על ידי העירייה וזה בתוך העיר נצרת. יש לנו תחזוקה שוטפת.**ש:יש תאריך של התיקון.** ת:לא.**ש:יש תיעוד לתיקון**.ת:רואים שיש תיקון. בטח שאני אמצא תיעוד אם אחזור על התיקים אחורה.**ש:מדוע לא הובאו היום.** ת:לא התבקשתי.ש:אתה מאשר שיש הרבה קילופי אספלט ובורות.ת:בתמונה אני רואה שיש. **ש:בתמונה 4 רואים דרך ארוכה של בורות, למה עירית נצרת לא עושה כביש חדש כאן לגמרי.** ת:התשובה לא אצלי. יש מח' הנדסה. אני עושה אחזקה ותיקונים." (ההדגשות אינן במקור)
38. ראו גם המשך עדותו בעמ' 17 לפרוטוקול, שורות 29-33: "ש:תמונה מס' 7 א', מי תיקן את הבור הזה.ת:בטח העירייה.**ש:באיזה תאריך.** ת:לא יודע, לא התבקשתי להביא איתי מסמכים." (ההדגשות אינן במקור)
39. אפנה גם לעדותו בעמ' 18 לפרוטוקול, שורות 3- 5 לעניין דיווח התובע על המפגע והטיפול בו ומכתבי בא כוח התובע לנתבעות בקשר עם התאונה, נספחים א' 1-10 לכתב התביעה.
40. הימנעות הנתבעת 1 מהצגת מסמכים הרלוונטיים להוכחת האמצעים שננקטו על ידה לשם תיקון המפגע הנטען, בדגש על מועד תיקון המפגע - נזקפת לחובתה ויש בה יש כדי להטות את הכף לכיוון קבלת התביעה. זאת, הן בראי חובתה לאתר מפגעים מן הסוג הנדון על פי פקודת העיריות, והן בהינתן שהראיות להוכחת הטענה כי נקטה באמצעים סבירים למניעת הסיכון ותיקון מפגעים שבשטחה מצויות בידיה ובידיעתה הייחודית (ראו ע"א (חי') 43863-09-18 עיריית נס ציונה נ' שלמה נינאי (24/1/19), עמ' 4 -5); ע"א (ת"א) 4195/98 **שי חנה נ' עיריית נתניה** (31/10/99) סעיף 11).
41. נציג הנתבעת 1 אף אישר בעדותו כי מדובר במקום מסוכן, אך לטענתו על הולך רגל ללכת על המדרכה ולא על הכביש (עמ' 18 לפרוטוקול, שורה 9).
42. אלא, שמתמונות המקום עולה כי אין מדרכה במקטע זה של הכביש, על המשתמע מכך.
43. בראי האמור, יש לקבוע כי בעל מקרקעין סביר היה יכול לצפות את התאונה ולנקוט באמצעים לשם מניעתה.
44. הדברים אמורים אף בהינתן שמעדות רעיית התובע עלה, כי השימוש בכביש האמור נעשה דרך שגרה, היינו שימוש צפוי, הן כעניין טכני והן כעניין נורמטיבי (ראו עדותה בעמ' 8 לפרוטוקול, שורות 23-27; השווה: עניין עירית ירושלים נ' גולדשטיין הנ"ל, עמ' 2). בנסיבות אלה, קמה לנתבעת 1 חובת זהירות כלפי המשתמשים בכביש.
45. אני ערה לנפסק "... בהלכה הפסוקה ובשורה של פסקי דין, כי המשתמש בדרך עלול למעוד וליפול, וכי "רחובות ומדרכות עיר אינן משטח סטרילי" ואין להתייחס אליהם כאל מקום שאין בו סדקים, בליטות ו"גלים" של שיפועים כאלו ואחרים ... לא כל סטייה "מיושר מתמטי" של מפלסי דרכים הוא מפגע" (ראו: ת"א (נצ') 22597-09-13 פלוני נ' מועצה מקומית מעלה עירון (3/4/17), והמובאות בסעיף 21). על אף האמור, לנוכח כל האמור לעיל, אין בכך כדי לשנות ממסקנתי.
46. משהוכח קיומו של מפגע בשטחי הנתבעת 1; משאף לעמדת נציג הנתבעת 1 מדובר במקום מסוכן; משלא הוכחה כדבעי נקיטת אמצעים למניעת התאונה, ולא הוכח כדבעי מועד תיקון המפגע - יש לקבוע כי הנתבעת 1 הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה והתרשלה באופן המקים חבות כלפי התובע. חבותה של הנתבעת 2 קמה מכוח היותה המבטחת של הנתבעת 1. **אשם תורם**
47. על אף שבהיעדר מדרכה במקטע הכביש בו ארעה התאונה, לא ראיתי בעצם ההליכה בכביש טעם מספק להשתת אשם תורם על התובע, עדיין בשים לב לעובדה שהתאונה ארעה בשעות הבוקר, באור יום, כשמזג האוויר אף לשיטת התובע נאה; עת מדובר בכביש המוכר היטב לתובע והמצוי במרחק של כ-600 מ' בלבד מביתו; עת הוברר כי השימוש בכביש הוא תדיר; ומשהתמונות עולה כי מדובר במפגע בולט וגלוי לעין - אני רואה בנסיבות להשית על התובע אשם תורם בשיעור מסוים.
48. השווה: פסק דינה של כבוד השופטת גולומב ב- ת"א (נצ') 22276-05-11 עאישה מסאלחה נ' מעוצה מקומית דבוריה (6/7/15), שנסיבותיו דומות לענייננו; ת"ק (חד') 48278-10-19 מיכל קרמר אסף נ' עיריית חדרה רשויות מקומיות (24/2/20)); ת"א (ראשל"צ) 21779-12-12 פרלה מוזס נ' עירית ראשון לציון (6/1/16)) – במסגרתם הושת אשם תורם בשיעור 30%.
49. השווה גם לפסק דיני ב-ת"א (נצ') 55071-02-16 פלונית נ' מועצה מקומית רינה (24/4/19) והאסמכתאות שצוינו בסעיפים 39-40 שבגדרו, לעניין השתת אשם תורם בשיעור של בין 20% ל-25% בנסיבות דומות.
50. בנדון, בשים לב לעדות רעיית התובע כי התאונה ארעה כ-600 או 700 מטר מהבית, קרוב לבית וכי היא ובעלה מכירים את הכביש (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 24-28) אני רואה להשית על התובע אשם תורם בשיעור 20% (השווה: ע"א (נצ') 36628-10-16 פלוני נ' עיר הכרמל - עוספיא - דאלית אל כרמל (2/2/17)). **שיעור הפיצויהנכות הרפואית**
51. כאמור, מטעם התובע הוגשה חוות דעתו ד"ר חביב אללה גאזי, לפיה נותרה לתובע בעקבות התאונה נכות צמיתה בשיעור 25%, בגין הגבלה בתנועות כתף שמאל. מנגד, מטעם הנתבעות הוגשה חוות דעתו של ד"ר דניאל משה, לפיה לתובע לא נותרה נכות בגין התאונה. לנוכח הפער בין חוות הדעת מונה כאמור המומחה מטעם בית המשפט.
52. בהתאם לחוות דעת המומחה, בשל התאונה נגרם לתובע קרע מלא של גיד סופרספינטוס, קרע תת מלא של גיד אינפראספינטוס וקרעים חלקיים בגיד סובסקפולרי בכתף שמאל. התובע עבר ניתוח לתפירת הקרע וטופל בפיזיותרפיה. בבדיקה הגופנית נמצאה הגבלה ניכרת בתנועות הכתף בעיקר בתנועות הסיבוביות. בנוסף, נמצאו רגישות, חריקות, הפחתה ניכרת בכוח, דלדול שרירים ניכר וסימנים המתאימים לקרע בגידי השרוול המסובב. בבדיקת MRI שלאחר הניתוח נמצא קרע שאריתי.
53. המומחה העריך בחוות הדעת, כי לתובע נכות צמיתה בשיעור של 25% כתוצאה מהתאונה, על פי סעיף 41(4)(ג). כן נקבעו הנכויות הזמניות כדלקמן: 100% נכות זמנית למשך 4 חודשים (במצטבר);50% נכות זמנית למשך 4 חודשים נוספים (במצטבר).
54. על אף האמור, בעדות המומחה לפני הוצג בפניו תיעוד רפואי משנת 2004 לעניין קרע בגיד בכתף, אשר המומחה אישר כי לא עמד בפניו בעת מתן חוות הדעת. לעמדת המומחה בעדותו, לאורו של תיעוד רפואי זה, יש להפחית 5% משיעור הנכות שנקבע בחוות הדעת, ובכך למעשה להעמיד את שיעור הנכות הצמיתה שנותרה לתובע בשל התאונה על 20%.
55. ראו עדות המומחה בעמ' 13 לפרוטוקול, שורות 16-18:"ש:אז אתה בעצם אומר האחוז נכות הוא 20% כתוצאה מהתאונה.ת:כן."
56. אדגיש כי המומחה העיד לפני עדות מקצועית, קוהרנטית ומהימנה שראיתי לאמצה. אפנה לעניין זה לעדותו בעמ' 10 לפרוטוקול, שורות 23-29; עמ' 11, שורות 1-6, שורה 24, 27-28; עמ' 12, שורות 6-10, 16-18, 33; עמ' 13 שורות 3-5.
57. לנוכח כל האמור לעיל, אני מאמצת את עמדת המומחה מטעם בית המשפט וקובעת כי לתובע נותרה כתוצאה מן התאונה נכות רפואית בשיעור 20%. **הנכות התפקודית**
58. מושכלות יסוד הן כי הנכות הרפואית מהווה תרגום של הפגיעה הגופנית לאחוזים. אך בצד זה נדרש בית המשפט להצביע על מידת הפגיעה בתפקוד וזאת על יסוד מכלול הראיות והנסיבות שלפניו. כך, בין השאר, יש לתת משקל להיקפה, אופייה ומיקומה של הפגיעה, השפעת הנכות על מקצועו של התובע תוך התחשבות בגילו, השכלתו וכישוריו. משקל ממשי יינתן לראיות הנוגעות להשלכה התפקודית בפועל, לרבות לשינויים שחלו בשכר (ראו ע"א 3049/93 סימא גירוגיסיאן נ' סייף רמזי, נב (3) 792; ע"א 2113/90 אדלר נ' סוכנויות דרום בע"מ (21/12/92); ע"א 6601/07 אבו סרחאן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (23/8/10)).
59. בסיכומיו טען התובע כי בנסיבותיו יש להעמיד את נכותו התפקודית בשיעור של 50%, שכן התובע עבד כל חייו בבניין, ובשים לב לאופייה של הפגיעה בידו ואישורי הרופא התעסוקתי שצורפו לתביעתו, הרי הוא לא יוכל לחזור לעבודתו (ראו סיכומי התובע בעמ' 19 לפרוטוקול, שורות 15-26).
60. נפסק זה מכבר כי אין בהכרח זהות בין הנכות הרפואית לבין הפגיעה התפקודית ובין אלה לבין הגריעה מההשתכרות. (ראו והשוו ת"א (י-ם) 25671-01-12 י. נ נ' ניד'אם אבו חיט (29/12/16), עמ' 7-8). עם זאת, בנדון, באתי לכלל מסקנה כי יש להעמיד את נכותו התפקודית של התובע בשיעור הזהה לנכותו הרפואית. גם אם אניח כי לנכות שנקבעה לתובע הייתה יכולה להיות השפעה על אופי והמשך העסקתו במקום עבודתו, כתפסן, לפני התאונה, בנסיבות המקרה דנן לא שוכנעתי כי תפקודו נפגע באופן המצדיק להכיר בנכות גבוהה מן הנכות הרפואית. זאת מן הטעם שהתובע עזב את עבודתו כיומיים טרם התאונה וללא קשר אליה; משעיון באישור על תקופות העיסוק מהמל"ל העלה כי אף לפני התאונה היו תקופות רצופות בהן התובע לא עבד כלל (ראו אישור המל"ל מיום 2/7/20 ביחס לשנים 2000- 2004, חודש יולי 2011-מרץ 2012,חודש דצמבר 2012 – מרץ 2013, חודש דצמבר 2013 – יוני 2014); שעה שמאישור המל"ל עולה כי התובע מקבל פנסיה מיום 1/9/16, טרם התאונה; נוכח עברו הרפואי ובהינתן שנכותו הכללית של התובע כפי שהוכרה על ידי המל"ל כוללת נכויות רפואיות משמעותיות שאינן קשורות לתאונה (40% בגין מחלת לב ו-10% בגין עמ"ש מותני), כעולה בין היתר מן המסמכים - נ/4, וכפי שיפורט בהמשך.
61. בשים לב לכל אלה, לא מצאתי לקבוע כי הפסקת עבודתו של התובע נובעת מהתאונה בהכרח. **בסיס השכר לעבר ולעתיד**
62. בעת התאונה היה התובע כבן 55 ועבד בבניין כעובד שכיר.
63. מתלושי שכרו של התובע עולה כי מחודש יוני 2016 הוא עבד בחברת בניין ר.ק. גולד הנדסה בע"מ. על אף האמור, כיומיים לפני התאונה, הוא עזב כאמור את עבודתו מיוזמתו (ראו ס' 9 לתצהיר עדות ראשית התובע). לפני כן, עבד התובע בחברת אחים ז. בשארה בע"מ, בתקופה שמחודש נובמבר 2015-מאי 2016, והשתכר בממוצע סך של כ- 5,218 ₪ לחודש ברוטו.
64. שכרו הממוצע של התובע בששת החודשים שקדמו לתאונה עמד על סך של כ- 5,700 ₪ ברוטו (לפי ממוצע תלושי שכרו לחודשים מרץ 2016 עד אוגוסט 2016)). **סיכום הנתונים לחישוב הפיצויים בראשי הנזק השונים**
65. לנוכח כל האמור לעיל, להלן יפורטו הנתונים לחישוב נזקי התובע בראשי הנזק השונים:שנת לידה של התובע: 1961.מועד התאונה: 11/9/16.נכות רפואית: 20%.נכות תפקודית: 20%.בעת התאונה היה התובע בן: 55.במועד מתן פסק הדין יהיה התובע בן: 59.בסיס השכר לעבר ולעתיד: 5700, 6,000 ₪ משוערך להיום.גיל הפרישה אלמלא התאונה: 67. **הפסדי שכר לעבר**
66. בהתאם לחוות דעת המומחה וקביעותי דלעיל, יש לפסוק לתובע בגין הפסדי שכר לעבר סך של 87,600 ₪, לפי החישוב שלהלן:נכות זמנית בשיעור 100% למשך 4 חודשים: 6,000X 4 = **24,000 ₪;**נכות זמנית בשיעור 50% למשך 4 חודשים: 6,000X4X 50% =**12,000 ₪;**נכות צמיתה בשיעור 20% X43 חודשים X6,000 =**51,600** **₪**. **הפסדי שכר לעתיד**
67. בהתייחס לבסיס השכר, גילו של התובע, טיב הפגיעה והנכות התפקודית, יש לפסוק לתובע בגין הפסדי שכר לעתיד סך של 102,000 ₪ לפי חישוב אקטוארי. **פנסיה**
68. הפסדי הפנסיה יחושבו בשיעור 12.5% לעתיד בהתאם לצו ההרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק 2016 לפי חוק ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957. בהתאם לכך יועמד הסכום על סך של 23,700 ₪. **כאב וסבל**
69. לאור גילו של התובע, אופי הפגיעה ואחוזי הנכות שנקבעו - אפסוק לתובע פיצוי בראש נזק זה בסך של 55,000 ₪. **עזרת הזולת לעבר ולעתיד**
70. בשים לב לגילו של התובע, אופי הפגיעה, נכויותיו האחרות של התובע, וטענותיו כי הוא מסתייע ברעייתו לביצוע פעולות בסיסיות (ס' 27 לתצהיר עדותו הראשית) - אפסוק לתובע ברכיב זה סך של 10,000 ₪. **הוצאות לעבר ולעתיד**
71. בהיעדר אסמכתאות לעניין ההוצאות שהוצאו בפועל, ומנגד בשים לב לאופי הפגיעה ואחוזי הנכות, אפסוק לתובע בגין הוצאות לעבר פיצוי בסך של 10,000 ₪.
72. בהתאם לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, קיימת זכות לכל תושבי המדינה לשירותי בריאות, ואלה יינתנו על פי סל שירותי הבריאות, בתחומים המוגדרים בחוק. לפיכך, אינני מוצאת מקום לפסוק פיצוי בגין הוצאות לעתיד. **ניכויים בגין תגמולי המל"ל**
73. הנתבעת הגישה 3 חוות דעת אקטואריות שנערכו על ידי וליד דבור שירותים אקטואריים, המתייחסות לניכוי החלק היחסי של תגמולי המל"ל בגין הנכות שנותרה לתובע כתוצאה מן התאונה. בכל אחת מחוות הדעת, חילץ האקטואר שיעור נכות אחר בגין הנכות שנותרה לתובע מן התאונה, מתוך שיעור הנכות הכללית הכוללת שנקבעה לתובע במל"ל. בחוות הדעת הראשונה מיום 15/7/20, חולץ 25% נכות כתוצאה מן התאונה כפי קביעת המומחה מטעם בית המשפט בחוות דעתו טרם חקירתו בפני מיום 6/12/20. בחוות הדעת השנייה מיום 15/7/20 חולץ 15% נכות רפואית כתוצאה מן התאונה בהתאם לקביעת המל"ל (9% משוקלל). בחוות הדעת הנוספת אשר הוגשה ביום 10/12/20 חילץ האקטואר 20% נכות בשל התאונה, וזאת בהתאם לקביעת המומחה הסופית כאמור.
74. משהצדדים לא ביקשו בשום שלב של ההליך, לקבוע באמצעות מומחים, את שיעור הנכות הכוללת של התובע אשר אינה קשורה לתאונה, הדרך היחידה, לחישוב ניכוי תגמולי המל"ל תהא בהסתמך על קביעות הוועדה הרפואית של המל"ל, זאת אף בהתייחס לשיעור הנכות כתוצאה מן התאונה שבנדון. לא ניתן להחסיר או לחלץ מן הנכות המשוקללת הכוללת של התובע כפי שנקבעה על ידי המל"ל את הנכות המשוקללת שנגרמה כתוצאה מן התאונה, כפי קביעת המומחה אשר מונה על ידי בית המשפט. חילוץ הסך של 20% נכות בגין הפגיעה בכתף כפי שקבע המומחה מטעם בית המשפט, יש בו משום הפרת האיזון העדין שבמערכת היחסים המשולשת בין המזיק, הניזוק והמל"ל, ומביא לתוצאה בלתי צודקת בבחינת עירוב של מין בשאינו מינו ובניגוד לפסיקה. ראו בעניין זה ע"א 17557-01-17 פלוני ואח' נ' צדקה ואח' (6.9.18), וכן רע"א 4008/17 המוסד לביטוח לאומי נ' קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים (19.9.2017) שם נקבע כי "כאשר לא נקבעו שיעורי הנכויות במסגרת תביעת הניזוק – שיעור הנכות הכוללת ושיעור הנכות כתוצאה מהתאונה לצורך תביעת השיבוב של המל"ל, ייקבעו על פי קביעות הוועדות הרפואיות של המל"ל". ראו בנוסף ת"א 47937-10-13 משה כהן נ' הכשרה חברה לביטוח (7.10.19).
75. לאור האמור, אני רואה לאמץ את חוות הדעת האקטוארית השנייה מיום 15/7/20 (ראו נ/2- חוות הדעת השנייה), לפיה חילץ האקטואר את שיעור הנכות בגין התאונה כפי שנקבעה לתובע במל"ל (15% רפואית ו-9% משוקלל).
76. בהתאם לחוות הדעת, לתובע משולמת קצבת נכות כללית מהמל"ל החל מיום 16/5/17, לפי הנכויות הרפואיות ודרגות אי הכושר הבאות:מ- 16/5/17 עד 30/6/17 – לפי דרגת אי כושר 100% ונכות רפואית בשיעור 73%.החל מ- 1/7/17- לפי דרגת אי כושר 60% ונכות רפואית בשיעור 55% לצמיתות.
77. **הנכויות הרפואיות כוללות נכויות אשר אינן קשורות לתאונה בשיעור של 46% משוקלל (10% בגין עמ"ש מותני ו- 40% בגין מחלת לב), ונכות בשיעור משוקלל של 9% בגין התאונה.**
78. על פי חוות הדעת, תגמולי המל"ל אשר שולמו וישולמו לתובע בגין הפגיעה בכתף, עומדים על סך של 55,105 ₪ כולל ריבית על תשלומי עבר.
79. לפיכך, ומשהתובע לא ביקש לזמן האקטואר לעדות וסכום הניכוי האמור בחוות הדעת לא נסתר, יש להפחית מן הפיצוי סך של 55,105 ש"ח. **לסיכום**
80. לנוכח כל האמור, נזקי התובע מסתכמים בסכומים כדלקמן: א. הפסד שכר לעבר**87,600 ₪**ב. הפסד שכר לעתיד **102,000 ₪**ג. פנסיה**23,700** ₪ד. נזק לא ממוני**55,000 ₪**ה. עזרת הזולת**10,000** ₪ו. הוצאות**10,000 ₪** **סך הכול288,300 ₪**בניכוי 20% אשם תורם**(57,660)₪**סך פיצוי **230,640 ₪**בניכוי תגמולי מל"ל **(55,105)₪** **סך פיצוי לאחר ניכויים** 175,535 ₪ **סוף דבר**
81. לאור כל האמור לעיל, הנתבעות ישלמו לתובע פיצוי בסך של 175,535 ₪ וכן שכר טרחת עו"ד בשיעור 20% +מע"מ, החזר אגרה משוערכת וכן הוצאות התובע עבור חוות דעת מומחים.
82. הסכומים האמורים ישולמו בתוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן יתווספו להם הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום בפועל. ניתן היום, י"ד טבת תשפ"א, 29 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים. 