|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בחיפה** |
|  |
| פלוני נ' מ.נ.ע. ואחיו לבניה בע"מ ואח' | 16 יונ 202142391-09-17 |
|  |
| **השופט** | אהרון שדה |
|  |
| **תובעים** | פלוני |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעים** | 1. מ.נ.ע. ואחיו לבניה בע"מ2. מואנס נואף עטייה3. שגראוי בניה ופיתוח (אס.בי.סי) בע"מ4. כמיל שגראווי5. הכשרה חברה לביטוח בע"מ |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

לפני תביעה לתשלום פיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע לטענתו עקב תאונת עבודה שארעה לו ביום 17.12.13.

התובע יליד ספטמבר 1991, כיום בן כ-30 שנים, בעת התאונה עבד כעצמאי בתחום ברזל הבניין והוזמן לבצע עבודות באתר בניה בעיר כרמיאל ע"י הנתבעים 1-2 שהיו קבלני המשנה (חברה בע"מ ובעליה/מנהלה) כאשר נתבעת 3 הייתה הקבלן הראשי ונתבע 4 הוא הבעלים/המנהל של נתבעת 3 ונתבעת 5 מבטחת אותם (למען הדיוק-את נתבעת 4).

התובע מתבסס על 3 תצהירים, שלו, של מר ראיד סלימאן ושל מר סמיר נסרה.

בתמצית, התובע טוען שעמד יחד עם עוד 3 עובדים על פיגום בגובה של מעל ל-6 מטרים וביצע עבודות ברזל לצורך חלון ממ"ד ואז נשבר הפיגום וקרס וכולם נפלו על הקרקע, שאר העובדים נפגעו באורח קל ואילו התובע טוען שאיבד הכרה, פונה לחדר הלם שבבית החולים בנהריה, אובחנו אצלו שברים, הוא טופל ואושפז בנהריה עד 26.12.13 ולאחר מכן הועבר לשיקום בבית החולים העמק בעפולה שם שהה עד 13.1.14.

התובע טוען (ואין מחלוקת על כך) שמעבר לאי הכושר קבע לו המוסד לביטוח לאומי נכויות כדלקמן:

מיום 19.3.14 עד 31.10.14 בשיעור 100%

מיום 1.11.14 עד 28.2.15 בשיעור 50%

מיום 1.3.15 עד 31.7.15 בשיעור 30%

מיום 1.8.15 נקבעה נכות בשיעור אפס אחוזים.

התובע מסתמך על חוות דעתו של ד"ר קליגמן אשר קבע לו נכות בשיעור 27% בגין הגבלות בירך שמאל ופגיעה במפרק SIJ ברגל זו כאשר שיעור הנכות הוא לאחר הפחתת מצב קודם בשיעור 10%.

מטעם הנתבעים הוגשה חוות דעתו של ד"ר פריימן אשר התרשם מהפרזה בתיאור התלונות והפגנת המוגבלות בבדיקה הגם שידיו של התובע נראו מיובלות ומסוקסות-עקב עבודה פיזית ולא נמדד שום הבדל בהיקף השרירים בין שתי הרגליים כך שאין בפועל דלדול שרירים.

ד"ר פריימן לא מצא פגיעה או שינויים ניווניים במפרק SIJ ואת הגבלות התנועה שהינן לכל היותר קלות ייחס לשינויים הניווניים בראש פרק ירך שמאל-שאינם קשורים לתאונה (גם לדידו של ד"ר קליגמן).

ד"ר פריימן קבע כי לתובע לא נותרה נכות עקב התאונה.

נוכח הפערים המשמעותיים בין חוות הדעת, מונה פרופ' חיים צינמן כמומחה מטעם בית המשפט אשר קבע לתובע נכות בשיעור של 10% בגין התאונה, שלל פגיעה או שינויים ניווניים במפרק SIJ וייחס את שאר המגבלות למחלת ילדות (PERTHE'S) .

**הנזק:**

ככל שהדברים נוגעים לשאלת הנכות הרפואית, הנני מאמץ את חוות דעתו של פרופ' צינמן, הדברים לא נסתרו, הוא "מבקר" בחוות דעתו לצד מתן הסברים מדוע איננו מקבל במלואן את חוות הדעת מטעם הצדדים, הסבריו מדוע אין לתת 5% נוספים בגין שבר בסקרום מתקבלים על ידי, גם כך אין שום משמעות פרקטית ל"תוספת" כזו וממילא הערכת ראש הנזק בגין כאב וסבל נעשית על פי מכלול נתוני התיק, אי אפשר להתעלם מהמצב הרפואי הקודם והשלכותיו ואי אפשר להתעלם מהפגיעה בתאונה והשלכותיה ובמאזן הנדרש, חוות דעתו של מומחה בית המשפט נראית מאוזנת ומשקפת נכונה את הנכות הרפואית עקב התאונה והיא 10%.

אשר לנכות התפקודית עקב התאונה, מבחן המציאות, הראיות והעדויות מביאים למסקנה כי חרף מגבלותיו של התובע עקב התאונה וגם חרף מגבלותיו בשל מחלת הילדות, מדובר בבעל מקצוע עצמאי המצליח להשתכר מבלי שתהיה אינדיקציה לירידה ממשית בהכנסה. ייתכן ובתקופות מסוימות נשמרה רמת ההכנסה תודות לשכירת כוח אדם נוסף אך זהו עניין ל"נזק המיוחד".

יש טעם בטענות התובע לפיהן עבר ממעמד של שכיר לעצמאי ע"מ להגדיל את שכרו שהיה גבוה ממילא ברם המציאות לעיתים שונה מהתחזיות וגם עסקים מצליחים נוטים לצבור עוד ועוד עלויות המועמסות על פעילותן וכמובן שלא כל עסק מצליח או גורף ממון רב כפי שציפו בעליו.

הניסיון להתחקות אחר מידת ההפסד שנגרם עקב נכותו של התובע ובעיקר מתוך דוחות רווח והפסד שצירף איננו מביא לתוצאה ברורה, דווקא בשנת 2014 שבה התובע לא עבד כלל לטענתו (ואני יוצא מנקודת הנחה שאכן עקב הפגיעה, השיקום ותקופת ההחלמה יכולתו לעבוד פיזית נפגעה מאד להבדיל מיכולתו לנהל את העסק) היו הכנסותיו הגבוהות ביותר למרות עלויות עובדים ו"נילוות" שגם הן היו גבוהות, בשנת 2019 למשל, הכנסת התובע הייתה דומה ואילו עלויות העובדים עמדו על כמחצית מאלו שבשנת 2014 ואין באמת הסבר מדוע חרף הקיצוץ בעלויות העובדים, לא גדלה ההכנסה.

והנה, דווקא בשנה בה חזר התובע לטענתו לעבודה חלקית-שנת 2016 הייתה הכנסתו נמוכה מאד (כ-55,000 ₪ בלבד) כששכר העובדים עמד על כ-239,000 ₪ ובנוסף שילם עוד 371,000 לקבלני משנה, עם כל הכבוד לתובע ויכולותיו (והרי עדותו בעניין זה היא עדות בעל דין) , ברור (ולא הוכח אחרת) שהוא לא שילם עוד 610,000 ₪ רק כדי לפצות על כך שהוא, אדם אחד ומוכשר וחזק ככל שיהיה, לא עבד בגלל נכותו באופן מלא.

ב"כ הנתבעים 3-5 טען בסיכומיו כי אי הבאת עדים חיוניים לנוכחת הנזק כגון אחיו של התובע הוא איש השטח בעסק או רואה החשבון של התובע או מי מקבלני המשנה שניתן יהיה לברר עמם על מה ולמה, היכן ומתי נשכרו לעבוד, יש בה כדי להביא לאי הוכחת ודחיית טענותיו של התובע.

למעשה עד רגע זה לא ברור כמה מה הכנסת התובע בפועל בפרויקטים רציניים, גם כאלו שהוערכו בכחצי מיליון שקלים, ערפל דומה עוטף את שאלת ההפסד בעבר כשהתובע עצמו בחקירתו לא יכול היה לומר כמה בדיוק הפסיד בגלל התאונה.

גם החומר הרפואי, פרוטוקולי וועדות המל"ל והרצף הטיפולי לא באמת תומכים בטענת התובע לפיה עד שנת 2016 "לא קם מהמיטה". יש לומר שקיים פער בין התרשמות הוועדות הרפואיות במל"ל מהתובע בשלב "הזמני" ולבין חומר רפואי רלוונטי (או עצם קיומו בכלל) לאותה תקופה ובאותה נשימה קיים פער בין קביעת הוועדה הרפואית במל"ל בעניין הנכות הצמיתה (אפס) לבין מה שנקבע ע"י פרופ' צינמן, התובע מנסה להיתלות בקביעות "הזמניות" ודוחה את הקביעה הסופית, מעט בעייתי.

מאידך גיסא, התובע העיד והדבר לא נסתר שהוא גם מנהל ומביא עבודות אך גם עובד פיזית ועבודתו זו מהווה עמוד תווך בעסקו, הנכות הרפואית שיעורה 10% כשמדובר בעובד כפיים, אין שום וודאות כי התובע יהיה עד יציאתו לגמלאות עצמאי ומי שחלק לא מבוטל מעבודתו כרוך בניהול, שיווק לשם קבלת עבודות, לא ברור כיצד תשפיע בעתיד נכותו עקב התאונה על נכותו שלא בגין התאונה ולהיפך ולכן ראיתי לנכון לקבוע את נכותו התפקודית על שיעור של 5% על פי חישוב אקטוארי מלא.

בסיס השכר-על כך שלתובע היה פוטנציאל השתכרות חודשי של כ-10,000 ₪ נטו יש בנמצא ראיות (נספח 10 לתצהירו וכן דיווחי שכר רבע שנתיים למל"ל). מדובר בתובע שהיה אז בן 22, בעל מקצוע שניכר היה בו שעתידו לפניו ואם בגיל 22 הגיע לפוטנציאל שכר ממוצע במשק כשבידו מקצוע ובנפשו שאיפה להתקדם ולהרוויח יותר, הנני מעריך את בסיס השכר הממוצע בעתיד ב-16,000 ₪ נטו וכולל הכל (היות והתובע עצמאי, יפריש משכרו לעצמו ואיננו זכאי לפיצוי בגין חלק המעביד).

ראשי הנזק:

פרק זה עוקב אחר סדר ראשי הנזק בסיכומי התובע, למען הנוחות והיות ואנו עוסקים בהערכות כל הסכומים מעוגלים ברמת אלף הש"ח.

הפסד הכנסה בעבר

בשנת 2014 השתכר התובע בממוצע כ-12,000 ₪, שכר הדומה לשכרו עובר לתאונה כשכיר.

יחד עם זאת, אי אפשר להתעלם מכך שלפחות בחצי הראשון של השנה, היה התובע מוגבל במידה לא מבוטלת, ככל שעבד, עסק כנראה בניהול ושיווק בלבד אך היות ומדובר היה בעסק חדש, כעולה מהעדויות, נגרעה יכולתו של התובע לעבוד פיזית (גם אם אלמלא התאונה לא היה עובד כל יום וכל היום בעבודה כזו מתוקף היותו גם מנהל ומשווק).

שאלת תוספת עלות כוח האדם שמקורה באי יכולתו של התובע לעבוד פיזית לא הובררה דיה ומקל וחומר כשלמעשה בוצעו עבודות בשני אתרים, בכרמיאל ובאפק. כאמור, עדים חיוניים לא הובאו בעניין זה והרי אנו עוסקים בנזק מיוחד המצריך הוכחה.

אם על דרך האומדנה אעריך עלות שנתית עובד עם ניסיון סביר בכ-7,000 ₪ לחודש (כ-84,000 ₪ לשנה)

יהיה זה נכון, בנתוני התיק לפצות את התובע במחצית מעלות זו קרי 42,000 ₪.

משנת 2015 עד היום הוצגו פערים לכאורה המעידים על ירידה בהכנסות (או עצירה בעלייתן כמו בשנת 2019 לעומת 2014). כפי שפורט בחלק הכללי של פרק הנזק לעיל, קשה לייחס ובעיקר לכמת ירידה כזו או אחרת בהכנסות לתאונה ולנכות וכאמור לנתונים אחרים כגון מצב השוק, תחרות, היקפי התחלות בנייה וכיו"ב יש משקל והשלכה על הכנסות עסק התובע. מדובר בנזק מיוחד שלא הוכח ברמת השקל, החישוב האקטוארי לאורך שנים לפי "נכות תפקודית של 10%" שהוצע בסיכומי התובע הוא תיאורטי לחלוטין, ייתכן והוא משקף את המצב לאשורו, ייתכן ולא וספק זה מקשה על קבלת החישוב כשמדובר בנזק מיוחד המצריך הוכחה.

גם כאן יש לפסוק על דרך האומדנה, בתחום זה של עבודות בניין, לא פעם הבעלים, המנהל והמשווק נותן כתף ועובד פיזית, מכוח מעמדו הוא יכול לבחור לעצמו עבודה המתאימה למוגבלותו והנני פוסק לתובע בגין תקופה זו סך 60,000 ₪.

סה"כ הפסד הכנסה לעבר 102,000 ₪.

הפסד הכנסה או כושר השתכרות לעתיד

בהתאם לפרמטרים שנקבע בחלק הכללי:

16,000 ש"חX5%X270=216,000 ₪.

כאמור התובע עצמאי, מפריש לעצמו לפנסיה.

כאב וסבל

הנכות הרפואית עומדת על 10%, לאדם צעיר, תקופת ההחלמה הייתה ארוכה יחסית והנני פוסק לתובע סך 55,000 ₪ בראש נזק זה.

נסיעות, טיפולים, עזרים לעבר ולעתיד

מדובר בנזק מיוחד שלא הוכח בראיות. העבר במקרה כזה מעיד על העתיד. ברמה העקרונית זכאי התובע לשיפוי או מימון או השתתפות מצד הביטוח הלאומי, מאידך גיסא בגין הוצאות ספורדיות ומתונות אנשים אינם פונים לביטוח לאומי ולא תמיד שומרים קבלות, נוכח הפגיעה ותקופת ההחלמה הארוכה, הצורך בהגעה לפיזיותרפיה וכיו"ב, הנני פוסק לתובע בראש נזק זה סך 4,000 ₪.

עזרת צד ג' מוגברת לעבר ולעתיד

אין טענה לעזרה בשכר אלא עזרת מיטיבים, מיטיבים כאלו לא הובאו לעדות ברם בוודאי שבסמוך לאחר התאונה וגם בחודשים הראשונים לאחריה, נזקק התובע לעזרה מוגברת. לעתיד לא תידרש עזרת צד ג' והנני פוסק לתובע בראש נזק זה סך 6,000 ₪.

ניידות

מצויים אנו בתקופה בה לכל אדם כמעט יש רכב, השימוש ברכב נפוץ מאד וספק אם יש ממש בטענת התובע לפיה הוא נדרש לנסוע יותר חלף הליכה ברגל, ממילא מדובר ב"תחליף" נסיעה רק למרחקים קצרים שאולי אלמלא התאונה היה התובע מהלך (והרי יש לו נכות נוספת ברגלו ללא קשר לתאונה) ומשכך הנני פוסק בראש נזק זה סכום גלובלי של 12,000 ₪.

**סה"כ הנזק עומד על 395,000 ₪.**

**נזקו של התובע 2 הוא המוסד לביטוח לאומי עומד על 115,135 ₪ ונתמך במסמכים ובראיות שהגיש ואשר לא נסתרו, סכום זה מנוכה מהפיצוי המגיע לתובע** (כך שלתובע מגיע סך 279,865 ₪)

**הגרסה, החבות והאשם התורם**

גרסת התובע שנתמכה בגרסת מר סמיר נסרה העד מטעמו, הוכחה-לפחות במאזן ההסתברות האזרחי הנדרש.

הנתבעות בסיכומיהן מפנות לכך שבדו"ח מד"א שפינה את התובע נרשם שזה נפל מפיגום ולא שהפיגום קרס, אכן כך רשום ברם לא מדובר בגרסה הסותרת את גרסת התובע כיום, אדם שנופל מגובה של מעל ל-6 מטרים ונאנק מכאבים לא תמיד מוסר באמבולנס או בחדר המיון "עדות" מפורטת כמו זו הנדרשת בבית המשפט.

זאת ועוד, הגרסה לפיה הפיגום קרס נתמכת גם בעדות מר נסרה שעמד על הפיגום ונפל ונפגע גם הוא כך שלא מדובר בנפילתו האקראית של אדם בודד.

ולסיום, טופס ב.ל.250 שהוצא בשעתו ע"י נתבעת 1 כולל גרסה לפיה נשברה רצפת הפיגום ("הלאטות") ולכן נפל התובע (הוגש בהסכמה).

אשר לשאלת החבות, התובע וגם מר נסרה אינם באמת יודעים מי הקים ובנה את הפיגום (ציטוט בעמ' 3 לסיכומי הנתבעות 3-5) ולכן לא הוכח שהפיגום הוקם ע"י מי מטעם נתבעים 3-4.

יובהר, העד מר נסרה דיבר על "החברה" אך בזמן עדותו היה קשה להבין ממנו לאיזו "חברה" הוא מתכוון ולכן נשאל גם על ידי בעמ' 25 סיפא וגם ע"י ב"כ הנתבעות והשיב שאיננו יודע בדיוק מי הקים את הפיגום והוא גם לא שאל ובירר מי הקים אותו (עמ' 26 ש' 7-8).

כאן כבר אקצר ואקבע כי אין שום יריבות, לפחות על פי המצוי והנטען בתיק בין התובע לנתבע 4, אין כאן הרמת מסך, אין כאן התרשלות אישית של הנתבע 4 ולכן דין התביעה כנגדו להידחות ולכל היותר מדובר על חבות נתבעת 3 המבוטחת ע"י נתבעת 5.

ועוד עניין אשר מקצר את הדיון, הנתבעים 1-2 לא התגוננו, בנמצא יש אישורי מסירה (פרוטוקול מיום 14.11.18 ולכן כנגדם יש לתת פסק דין על מלוא התביעה.

אם כך, יש לבחון מה שיעור חבותה של נתבעת 4 אם בכלל.

הנתבעת 4 היא "המזמין", היא הקבלן הראשי באתר שהעסיקה קבלני משנה מטעמה, לא נסתר שמנהל העבודה באתר ומהנדס הביצוע הם מטעם המזמין קרי נתבעת 3 (סעיף 5 לנספח להסכם מיום 15.8.13) וגם הדין מטיל חובה כזו על מזמין/מבצע הבנייה/הקבלן הראשי ולא בכדי מפנה ב"כ התובע בסעיפים 23-24 לסיכומיו לאחריות מנהל העבודה מטעם מבצע הבנייה על פי פרק ג' לתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה) ולאחריות הכללית של מבצע הבנייה גם כלפי מי שאיננו עובדו הישיר, באותה נשימה יש לומר שלא בכדי אין כפירה או אפילו טיעון נגדי בסיכומי הנתבעות כנגד חבות חוקית זו.

פיגום לא אמור לקרוס, רצפת הפיגום צריכה להיות חזקה דיה, הנתבעת 4 לא הביאה שום עד ושום ראיה על מנת להראות כי עמדה בחובותיה, כי התאונה הייתה בלתי נמנעת מבחינתה או אפילו שנעשה תחקיר כלשהו שממנו עלתה מסקנה בדבר סיבת התאונה.

משכך יש לקבוע כי בנוסף לחבות נתבעים 1-2 חבה גם הנתבעת 3 בנזקי התובע כך שחבותם כלפיו היא יחד ולחוד.

ולבסוף שאלת האשם התורם, האשם התורם במהותו הוא הפחתה בדמי הנזק אלא שגם את קיומו כמו גם שיעורו יש להוכיח, הוכחה כזו אין בנמצא, אין שמץ ראיה לאיזו השתוללות או מעשה אחר היכול להעיד על קיום אשם תורם ולכן אין מקום לקבוע כזה.

ולבסוף השאלה הביטוחית, מישור יחסים זה בין נתבעות 3 ו-5 ולבין נתבעת 1 הוא בראש ובראשונה מישור חוזי כשהנתבעת 5 זכויותיה מול נתבעת 1 לא טובות יותר מאלה של נתבעת 4 מבוטחתה.

אין לי אלא לקבל את טיעוני ב"כ התובע בעמ' 2 לסיכומי התשובה שלו. מעבר לכך שלא נשלחה הודעה צד ג' כלפי נתבעת 1 הרי ההסכם בין נתבעות 1 ו-3 בסעיף 13 שבו מצהיר על עריכת ביטוח מצד נתבעת 3 המכסה את העבודה ונותן לנתבעת 1 "פתח מילוט" בסעיף 13.2 על פיו אם לא תציג הנתבעת 1 פוליסת ביטוח לפני תחילת העבודות היא למעשה תכוסה ע"י הביטוח שערכה הנתבעת 3 ובגין כך תקוזז פרמיה בשיעור 1.25% מכל סכום שישולם לנתבעת 1 .

היות ואין בנמצא ראיות או עדות מטעם נתבעות 3-5, היות והעבודות הסתיימו במלואן והיות וכפי הנראה לא הוצגה ע"י נתבעת 1 לפני תחילת העבודות פוליסת ביטוח, מן הסתם קיזזה הנתבעת 3 את הפרמיה על פי ההסכם ובכך למעשה "רכשה" ביטוח עבור נתבעת 1 והדבר גם שומט את הקרקע מתחת ל"ניכוי הרעיוני" בגין כפל ביטוח שכאמור, שוב לא קיים.

ואם לא דאגה הנתבעת 3 לבדוק האם יש ביטוח, לא עמדה על זכותה לפי ההסכם, לא קיזזה את הפרמיה לפי סעיף 13.2 בו, הרי מדובר באשם תורם חוזי מכריע ואין היום, מול התובע, יכולות הנתבעות להיבנות מטענות שאולי טובות כנגד נתבעת 1 (עם דגש על "אולי" היות ונתבעת 1 איננה צד פעיל בתיק כאן), מקל וחומר כשאין בנמצא הודעה לצד ג'.

**סוף דבר**

הנני מחייב את הנתבעים 1, 2, 3 ו-5, יחד ולחוד, לשלם כדלקמן:

**לתובע 1 (הנפגע)** סך 279,865 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור 20%+מע"מ, בצירוף 800 ₪ (אגרה)+2500 ₪ (חוו"ד ד"ר קליגמן)+ 1800 ₪ (חוו"ד פרופ' צינמן).

**לתובע 2 (המוסד לביטוח לאומי)** סך 115,135 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור 20%+מע"מ.

הסכומים ישולמו תוך 30 יום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

ניתן היום, ו' תמוז תשפ"א, 16 יוני 2021, בהעדר הצדדים.

