|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בבת ים** | | |
|  | | |
| פלוני נ' עיריית רעננה | | 18 דצמ 2021 35505-02-16 |
|  | | |
| **השופטת** | אידית קליימן-בלק | |
|  | | |
| **תובעים** | 1. פלוני (קטין) 2. פלוני 3. פלונית  ע"י עו"ד מירב וולניץ יטח ואח' | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | עיריית רעננה ע"י עו"ד א.אלרום ואח' | |

**פסק דין**

צד ג' 1: ערן שהם נ.ע. לבה בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד עמיחי טרוזמן ואח'

צד ג' 2: חברת שעשועים וספורט בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד רנרט ואח'

|  |
| --- |
|  |

לפניי תביעת פיצויים בגין נזקי גוף אשר נגרמו לקטין עת נפל ממתקן טיפוס אתגרי בגן שעשועים הנמצא בשטחה המוניציפלי של הנתבעת. על פי הנטען, התאונה ארעה עת הקטין טיפס על מתקן משופע, ארוך וצר המתנשא לגובה של 1.8 מטר, וכאשר הגיע לקצהו העליון נטה לפתע המתקן על צידו והקטין נפל אפיים ארצה. בעקבות הנפילה, נגרם לקטין שבר פתוח של עצם הזרוע באזור המרפק והלה נותח בהרדמה מלאה עם קיבוע ברגים. (להלן: "גן השעשועים", "התאונה", "המתקן").

**רקע כללי והצגת הצדדים:**

התובע הינו אזרח ארה"ב, קטין בן 14 היום (בן 6.5 במועד התאונה) המתגורר בארה"ב ואשר במועד התאונה היה בביקור משפחתי בישראל עם הוריו ואחיו. במאמר מוסגר יצויין כי מאחר והאב ומשפחתו מתגוררים דרך קבע בארה"ב, נעשתה חקירת האב על תצהירו באמצעות וידאו קונפרנס.

נתבעת 1, עיריית רעננה (להלן: "העירייה"), הנה בעלת המקרקעין אשר בתחום שטחה המוניציפלי נמצא גן השעשועים בו אירעה התאונה.

העירייה שלחה הודעת צד ג' כנגד חברת "ערן שוהם נ.ע. לבה בע"מ" היבואנית של המתקן, ומי שסיפקה את המתקן עבור העירייה והתקינה אותו בגן השעשועים, וכנגד "שעשועים וספורט בע"מ"- החברה שנשכרה על ידי העירייה לביצוע פיקוח ובדיקות שוטפות לכלל מתקני הגן ובפרט למתקן מושא התובענה (להלן: "ערן שוהם" ו"שעשועים וספורט" ). בנוסף, שלחה העירייה הודעת צד ג' כנגד תובעים 2-3, הוריו של הקטין, בטענה להיעדר פיקוח והשגחה נאותה על הקטין במועד התאונה.

הצדדים חלוקים ביניהם הן בסוגיית החבות והן בסוגיית הנזק, אולם כפי שיבואר להלן, עיקר המחלוקת בתובענה זו נסובה סביב סוגיית החבות, ככל שקיימת, לרבות חלוקתה בין הצדדים ובה נפתח ונמקד את עיקר דיוננו;

**סוגיית החבות**

**טענות הצדדים:**

1. **לטענת התובעים,** ביום 16.4.14 ביקר התובע בצוותא עם בני משפחתו בגן השעשועים. על פי הנטען, בגן ישנו מתקן משחקים הכולל מספר אלמנטים, כאשר אחד מהם הוא משטח משופע מצופה גומי הבנוי בצורת "זיגזג" המותאם לגילאי 3, כך על פי השילוט שהודבק על המתקן. על פי הנטען, התובע טיפס על המתקן על ברכיו בעזרת ידיו, וכאשר הגיע לקצהו העליון, המתקן נטה לפתע על צידו והתובע נפל לקרקע מגובה של שני מטרים. (סעיף 4 בכתב התביעה).
2. התובעים טוענים, כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות שחלה עליה כבעלת המקרקעין בשטחה מצוי גן השעשועים וזאת בטענה להתקנה, או תחזוקה, או פיקוח רשלני על המתקן בזמנים הרלוונטיים, שהובילה לנפילת התובע ארצה מגובה רב ובעוצמה רבה, דבר שגרם לנזקיו. עוד טוענים התובעים כי בנסיבות דנן, יש להפעיל את הכלל הקבוע [בסעיף 41](http://www.nevo.co.il/law/73015/41) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015)- "הדבר מדבר בעדו" ההופך את נטל השכנוע על כתפי העירייה. לחילופין, טוענים התובעים כי יש לראות במתקן "דבר מסוכן" כמשמעו [בסעיף 38](http://www.nevo.co.il/law/73015/38) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015), ועל כן גם מטעם זה, רובץ על כתפי העירייה נטל השכנוע להוכיח כי המתקן מושא התובענה היה בטוח לשימוש ביום התאונה.
3. **העירייה** בכתב הגנתה מכחישה את עצם קרות התאונה ונסיבותיה וכל קשר סיבתי בינה למתקן הנדון. לטענתה, העירייה ווידאה כי כל גני השעשועים הציבוריים הפתוחים לטובת הציבור הרחב בתחום שיפוטה, כמו גם בגן השעשועים מושא התובענה, יהיו בטיחותיים, מתאימים לפעילות ילדים, כאשר כולם מפוקחים ובעלי תו תקן. עוד טוענת העירייה כי ליד כל מתקן הוצב שילוט המורה על הגיל המתאים לשימוש, לצד הוראות בטיחות השימוש בו. לטענת העירייה, היא פועלת לביצוע בדיקות תקינות שוטפות למתקני השעשועים באמצעות חברה חיצונית ודואגת לטיפול בכל ליקוי וליקוי כנדרש. במסגרת זו טוענת העירייה כי כשלושה חודשים עובר לתאונה, נערכה בגן השעשועים בדיקת תקינות על ידי חברת "שעשועים וספורט", אשר ממצאיה העלו כי כל מתקני הגן תקינים ועומדים בדרישות התקן (ת"י 1498 הרלוונטי לענייננו) וכי הדברים נכונים גם בכל הנוגע למתקן מושא התובענה.
4. לטענת העירייה, התאונה אשר הובא לידיעתה לראשונה רק עם הגשת כתב התביעה, הייתה בלתי צפויה, ובלתי ניתנת למניעה מבחינתה, שכן לא הייתה לה כל שליטה על התרחשותה. אשר לנסיבות התאונה, טוענת העירייה כי התובע מעד בשל חוסר זהירות אישית או היעדר השגחה מספקת מצד הוריו ובכל מקרה ללא קשר לתכונות המתקן עצמו, כאשר נפילה ממתקן שעשועים הנה בבחינת סיכון סביר טבעי ואינהרנטי לסוג הפעילות, אשר המשתמש במתקן נוטל על עצמו. על כן, לא עומדת לתובעים כל עילת תביעה כנגדה, כך לטענת העירייה.
5. העירייה הגישה הודעות צד ג' כנגד "ערן שוהם נ.ע. לבה בע"מ", יבואנית ומתקינת המתקן בגן, וכנגד "שעשועים וספורט", החברה שסיפקה לה שירותי תחזוקה ובדיקה תקופתיים/ חודשיים, בטענה כי ככל שתוטל עליה אחריות בקשר לתאונה, אזי שיש להטילה לפתחם של צדדי ג'. כאמור, העירייה הגישה הודעה צד ג' גם כנגד הורי הקטין (תובעים 2-3) בטענה כי לא השגיחו על בנם כנדרש במועד האירוע ויש לראותם כמי שלא מנעו את הנזק.
6. **חברת "ערן שוהם"** (צד ג' 1) מכחישה כל חבות לאירוע, וטוענת כי מתקני הגן סופקו לעירייה כאשר הנם תקינים ובעלי תו תקן ממכון התקנים, כאשר העירייה קבלה את כל האישורים הנדרשים והרלוונטיים אודות תקינותם. גם חברת "שעשועים וספורט" (צד ג' 2) מכחישה כל חבות מצידה לקרות האירוע. לטענתה, כלל לא ידעה על התאונה עד משלוח ההודעה לצד ג', ומשכך העירייה הסבה לה נזק ראייתי בכך שמנעה ממנה את האפשרות לבדוק את המתקן בזמן אמת בסמוך לאחר התאונה. עוד טוענת חברת "שעשועים וספורט", כי מתקני הגן תוחזקו כנדרש וכיאות, נבדקו ונמצאו תקינים ולא נפל בתפקודה כל דופי שמצדיק הטלת אחריות על כתפיה. **המסגרת הנורמטיבית**
7. בטרם נצלול לניתוח המסכת הראייתית ועובדות המקרה, נזכיר תחילה בקצירת האומר, מושכלות יסוד: קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית בין בעל המקרקעין, ובמקרה דנן העירייה כרשות העירונית הבעלים, המתחזקת, ומפעילת הגן על מתקניו, לבין המוזמן ובר הרשות העושה שימוש במתקניו. מערכת היחסים או יחסי השכנות בין רשות מוניציפלית כבעלים או מחזיק במקרקעין לבין המבקר בשטחה או העושה שימוש במתקניה הפתוחים לציבור הרחב, נמצאת בליבת דיני הנזיקין. חובה זו כחובה מושגית, נקבעה זה מכבר בפסיקה ענפה והינה בבחינת הלכה פסוקה שאינה צריכה ראיה. (ראו: [ע"א 145/80](http://www.nevo.co.il/case/18114782) ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש לז (1) 113, אהרן ברק "אחריות בנזיקין של מחזיק במקרקעין" מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל (עורך: גד טדסקי) 104 (תשכ"ד); דיני נזיקין: תורת הנזיקין הכללית (עורך: גד טדסקי) 465 (מהד' 2, תשמ"ד)]; ע"א 1068/05 עיריית ירושלים נ' מיימוני ( 14.12.06).
8. **ב**[**ע"א 4486/11**](http://www.nevo.co.il/case/6101130) **פלוני נ' פלוני** (15/7/2013) הוצע מודל עדכני בכל הנוגע לניתוח עוולת הרשלנות כפי שנקבעה בהלכת ועקנין, כאשר עיקרו של מודל זה הוא: "...לבחון תחילה את ההתנהגות שגרמה לנזק, קרי, ההתרשלות עצמה, במסגרתה להפעיל את מבחן הציפיות, ורק לאחר מכן לבחון את קיומה של חובת הזהירות במובן של מסננת של שיקולי מדיניות השוללים את האחריות חרף קיומה של התרשלות..." (עמ' 11). וראה הדברים בעמ' 16-17 לפסק הדין: "בעוד שעל פי המודל המסורתי סדר הדברים הוא תמיד "חובה תחילה", הרי שהמודל המוצע של "התרשלות תחילה", לא יחול בכל מקרה ומקרה, אך יחול במרבית המקרים הנידונים באופן שכיח בבתי המשפט והמשתייכים ל"ליבת דיני הנזיקין" (גלעד, גבולות האחריות עמ' 469). הכוונה לאותם נזקים פיזיים של ניזוקים ישירים המהווים את חלק הארי של תביעות הנזיקין הנידונות בבתי המשפט, שלגביהם כבר התפתחה מעין חזקת חובה בפסיקה. לכן, אין טעם לחזור ולהידרש מבראשית לשאלת חובת הזהירות של מעביד-עובד, רופא-חולה, מורה-תלמיד, נותן שירות-לקוח, בעלים ומחזיק במקרקעין וכיו"ב. במקרים מעין אלה, המהווים את מרבית תביעות הנזיקין המתנהלות בבתי המשפט, נתחיל בבחינת ההתרשלות, לאחר מכן בקשר הסיבתי, ובסוף הדרך נבחן אם קיימים שיקולי מדיניות בגינם יש לשלול את החובה (מה שחריג כשלעצמו בסיטואציות הנמצאות בליבת דיני הנזיקין)" (הגדשה אינה במקור- א.ב.) מכאן, שניתן בנקל לקבוע כי ביחסי השכנות שבין התובע הקטין לבין העירייה, חלה על זו האחרונה חובת זהירות מושגית וקונקרטית כאחד, בהיות התובע מבקר בר רשות לעשות שימוש מתקני גן השעשועים הציבורי ועל כן שומה על העירייה לנקוט זהירות כמצופה מרשות סבירה ביחס להתקנת, תחזוקת ופיקוח על תקינות מתקני הגן. וכעת מן הכלל אל הפרט; **העובדות העולות מן המסכת הראייתית בנוגע למתקן ותקינותו**
9. אין חולק כי התובע נפל מהמתקן מושא התובענה עת טיפס לשיא גובהו (1.8 מטר). אין גם מחלוקת כי בסמוך לאחר האירוע המתקן קובע עם ברגים סביב הציר התחתון של המשטח, באופן המאיין את יכולת ההטיה והתנועה של המתקן לצדדים סביב צירו. יש לציין בעניין זה כי העירייה ו"שעשועים וספורט" חלוקים עד היום בדבר זהות הגורם שקיבע את המתקן כפי שעוד ידון בהמשך, ואולם נפתח תחילה בהצגת ראיות הצדדים; **ראיות התביעה**
10. התובעים הגישו תצהיר עדות של אביו של הקטין, אשר היה עד ראיה לתאונה שכן שהה בגן השעשועים עם בנו ועוד כמה מילדי המשפחה. בסעיפים 5-6 לתצהירו, מתאר האב את אשר ארע: " כאשר הוא הגיע לקצה המתקן וכאשר הוא ניסה להתיישב לפתה המתקן נטה על צידו כשהוא "זורק" אותו לקרקע מגובה של כשני מטרים... אני הייתי במרחק של מטרים ספורים בלבד ממנו. אני ראיתי אותו נזרק לקרקע ורצתי לעזרה". בסעיף 8 לתצהירו ציין: "ברור לי שאילו היו שלטי אזהרה ו/או שלטים ועליהם הוראות כיצד לשחק נכון ו/או שלטים המזהירים שהמתקן עלול לטות על צידו בהפתעה. לא הייתה קורית התאונה". בחקירתו טען האב כי הגיע לגן שעשועים ביום האירוע עם בני דודיו של התובע: 5 ילדים כולל התובע, וארבעה מבוגרים. לדבריו, התובע היה הראשון שעלה על המתקן. בעדותו טען כי "הייתי שם בעת האירוע. ראיתי את התאונה. הייתי איתו בעת התאונה והייתי עד לכל מה שעבר". (פרוטוקול, עמ' 12). עת נשאל על הפוזיציה בה עמד ביחס לתובע בעת התאונה השיב: "הייתי בסביבת המקום. עמדתי לא ישבתי...ראיתי את פלוני מקרוב, וכאשר היה באמצע הדרך בטיפוס. בעת שטיפס... ממה שאני זוכר הוא טיפס בעזרת הידיים והברכיים". כאשר נשאל באיזה שלב במהלך הטיפוס המתקן התנדנד, השיב: "כשהוא היה כמעט למעלה והסתובב ואני חושב שבנקודה זו אני חושב שהוא היה עם יד ימין נשען ובאותו רגע המתקן נטה הצידה". לשאלת בית המשפט אשר לזווית הנטייה של המתקן השיב: "לצד ימין.... כשאני מסתכל מלמעלה על המתקן בירידה למטה, הנטיה הייתה ימינה". כאשר נשאל אם הנפילה הייתה בעת הירידה מהמתקן או שמא בעת הטיפוס עליו, השיב: "הנפילה הייתה בעת שהוא התכוון לרדת. הוא ניסה להתייצב ואני ראיתי את המתקן נוטה ואז הוא איבד את שיווי המשקל ונפל על הצד". בהמשך העיד: "כשהוא היה למעלה זה היה יותר יציב, ואז הבעיה לא הורגשה. אבל כשהוא נטה הצידה עם הגוף והיה יותר משקל על צד אחד אז זה נטה. כשהוא התכוון להסתובב ולרדת למטה הוא שם את המשקל על צד אחד, ואז המתקן נטה הצידה". ( פרוטוקול, עמ' 14-15).
11. עת נשאל האב האם ראה הלכה למעשה את אשר תיאר, או שמא מסיק מסקנות או שמע את הדברים מפי בנו, השיב: " שניהם. כלומר ראיתי, וגם פלוני אמר לי אחרי זה בבית החולים. הוא סיפר לי את מה שהוא חווה. ראיתי את פלוני ואת המתקן נוטה. רצתי אליו כאשר הוא נפל, ראיתי את העצם יוצאת מהיד". כאשר נשאל מה בנו סיפר לו בבית החולים לגבי נסיבות נפילתו, השיב: "הוא אמר לי שהוא הופתע. הוא אמר לי שהוא הרגיש יציב ואח"כ הרגיש לא יציב ונפל". (פרוטוקול, עמ' 15). טוענת העירייה כי יש לראות את עדות האב כעדות בעל דין יחידה בכל הנוגע לנסיבות קרות התאונה מאחר ופרטיה נמסרו לו על ידי בנו וככזו מדובר בעדות מפי השמועה אשר אין להקיש ממנה דבר. אין בידי לקבל טענה זו. ראשית, במהלך שמיעת העדויות התברר כי אירוע הנפילה עצמו אינו מוכחש עוד על ידי מי מהצדדים שהרי הוא דווח מידית לעירייה ואף מגובה במסמכים מזמן אמת שהגישה העירייה עצמה. (נ/1 דו"ח המוקד העירוני מיום האירוע ונ/2 תמונת המתקן שצולמה על ידי פקח העירייה בו ביום). שנית, האב העיד כי עמד מספר מטרים בודדים מהמתקן עליו טיפס אותה בנו בעת קרות האירוע וצפה במתרחש וראה את התאונה קורית לנגד עיניו. עדותו מהימנה עליי ולא התרשמתי כי נעשה מצד האב ניסיון כלשהו להאדיר את התרחשות הדברים ביחס לאופן בו נתפסו בחושיו. (פרוטוקול בעמ' 12,15). האב אכן אישר כי בנו סיפר לו בהמשך עת בירר עימו את אשר אירע, על אלמנט ההפתעה בכל הנוגע להטיה של המתקן לצידו, אולם אין זה אומר שהוא לא היה עד ראיה למתרחש. אדרבא, ההטיה מצד לצד הינה חלק אינהרנטי של המתקן ואשר לגביה אין כלל מחלוקת כי כך אכן היה במועד התאונה, שהרי רק לאחר התאונה קובע המתקן באופן שביטל את הצידוד סביב צירו. תכונה זו של המתקן אינה גלויה וממילא אינה צפויה רק ממראהו של המתקן ועל כן אכן עלולה להיות גורם מפתיע עבור כל ילד בבואו להשתמש במתקן, כפי שקרה במקרה דנן, כך לפחות לטענת התביעה. משכך, עצם העובדה כי התובע סיפר לאביו כי הופתע מתזוזת המתקן, אינה הופכת את עדותו של האב, אשר אין חולק כי נכח במקום ובזמן בעת האירוע, לעדות מפי השמועה בנוגע לנסיבות התאונה.
12. לכתב התביעה ולתצהיר העדות הראשית צורפו תמונות המתקן, כאשר על גבי המתקן מוטבעת מדבקה ובה רשום: "המתקן מיועד לילדים מעל גיל 3". בנוסף, התובעים הגישו לתיק בית המשפט סרטון המתעד את המתקן כפי שצולם יום לאחר האירוע. בסרטון בו ציפיתי מספר פעמים, נצפה האב אוחז בידו במשטח הטיפוס ומזיז אותו מצד לצד כמה פעמים חזור ושנה, במטרה לתעד ולהראות את הצידוד של המתקן סביב צירו. מעיון בסרטון ניתן בהחלט להיווכח כי קיימת הטיה בלתי מבוטלת של המתקן לצד שמאל מהצד של המטפס מלמטה (או צד ימין מהצד של היורד מלמעלה) בעוד שלצד השני אין כמעט צידוד. בצד הזה משטח הטיפוס מתאזן במקביל עם הקרקע. לשון אחר, בעין בלתי מקצועית ניתן להתרשם כי הצידוד אינו סימטרי אלא בעיקר נוטה לצד שמאל (למטפס מלמטה).
13. התביעה תמכה טענותיה בחוות מומחה בטיחות של המהנדס אלכסנדר פרינס, אליה התווספה בשלב מאוחר יותר חוות דעת משלימה. בחוות הדעת הראשונה מיום 2.8.17 מציין המומחה כי התקן הרלוונטי למשחקים הנו ת"י 1498 (להלן: "התקן") העוסק במתקני משחקים, כאשר בסעיף 4.2.1 לחלק 1 מצוין כי: "רצוי שתכן (=תכנון) המתקן יהיה כזה שהסיכון הכרוך במשחק בו הוא ברור וגלוי, והילד יכול לחזות אותו מראש." מומחה התביעה מציין כי אף אחד משני הקריטריונים שנקבעו בתקן הנ"ל אינו מתקיים ביחס למתקן הנדון: א) " אלמנט הסיכון במתקן, דהיינו, יכולת ההטיה הפתאומית של המשטח סמויה מהעין" ב) "מהתבוננות גרידא בחזותו התמימה של המתקן, אין הילד יכול לחזות מראש בסיכון הכרוך בטיפוס על המתקן". עוד מציין המומחה כי התקנת שלט המבהיר את אופן השימוש במתקן, אשר כולל בחובו אזהרה לגבי הטייתו לשני צדדים לימין ולשמאל, יכול היה למנוע את התאונה (ראה דבריו בעמ' 20 לפרוטוקול). וכך מסכם המומחה בעמ' 4 לחוו"ד באומרו: "הנפילה ארעה עקב הטיה פתאומית של המשטח העקלתוני, הטייה מפתיעה שהילד לא היה יכול לחזות מראש. בכך עומד המתקן בסתירה לאמור בתקן ת"י 1498 חלק 1 באשר לצורך של המתקן יהיה כזה שהסיכון הכרוך במשחק בו הוא ברור וגלוי, והילד יכול לחזות אותו מראש". עוד מציין המומחה כי במתקן דומה שנבדק בגבעתיים, שיא גובהו נמדד ב-1.35 מטר בלבד, והשילוט שהותקן עליו מורה כי המתקן מותר לשימוש החל מגיל 6, להבדיל מהמדבקה על המתקן הנדון (מגיל 3).
14. **בחוות הדעת המשלימה** מיום 12.7.20, מתייחס המומחה לחוות הדעת הנגדיות שהוגשו מטעם העירייה ושעשועים וספורט. עיקר טענתו של המומחה מתמקדת בהיעדר התייחסות של מומחי ההגנה לסעיף 4.2.1 לת"י כפי שפורט לעיל ולסכנה האינהרנטית הטבועה באופיו של המתקן (התזוזה לצדדים סביב צירו) אותה לא ניתן לחזות או לצפות מראש בהיעדר שילוט מתאים. עוד מציין המומחה כי זווית ההטיה של משטח הטיפוס לצדדים במתקנים זהים כפי שנבדקו בגני שעשועים אחרים, קטנה מהזווית שנמצאה במתקן דנן, אשר להערכתו, על פי הנצפה בסרטון, מגיעה ל-20 מעלות. בנוסף מציין המומחה כי גם גובה של המתקן דנן המתנשא לכ-1.85 מטר, לא נמצא במתקן זהה בגן אחר, שם הותקנו מתקנים אלו בשיפוע ובגובה מתון ונמוך יותר. בחקירתו הסביר כי זווית ההטיה של 20 מעלות על פי התרשמותו מהסרטון, היא רובה ככולה לצד שמאל של המתקן מה שמלמד כי המתקן לא היה סימטרי ביחס לקרקע אלא הותקן עם נטייה לשמאל מהכוון של המטפס מלמטה (עמ' 19 לפרוטוקול). עוד מציין המומחה כי תעודות הבדיקה של מכון התקנים עליהם סומכים הנתבעת וצדדי ג' את ידם, הנן חסרות ערך בהיותן לאקוניות ללא כל יכולת ללמוד מהתוכן שלהן מה נבדק בבדיקה. **ראיות העירייה**
15. מטעם העירייה הוגש תצהירו של מר רן בוארון, אשר כיום הינו אחראי על מתקנים במחלקת אחזקה בעיריית רעננה, ואילו במועד האירוע שמש בתפקיד של עוזר לאחראי המתקנים במחלקת גנים ונוף. כאשר נשאל על מהות תפקידו, השיב: " אני מוסמך על ידי מכון התקנים לעשות ביקורות. אבל אני לא עושה זאת כי העירייה לוקחת חברה חיצונית והיא עושה את הבדיקות האלה...אני מקשר בין המוקד בעירייה לחברה עצמה. לקבלן. אני מעביר את פניות המוקד ובודק שהוא עושה את כל הדוחות כל חודש, כי יש ביקורות חודשיות ושנתיות. אני בודק את החשבונות". (פרוטוקןל, עמ' 29). בהמשך העיד: "כשאני מקבל דו"ח, ברגע שיש ליקוי אני יודע מיידית ומקבל עדכון, ואנו מיידית פועלים ואם זה נדנדה לקויה אנו מנתקים במקום, אם זה ליקוי חמור זה מתבצע מיידית. אני מכיר את הגן הזה, ועברתי אחרי הקבלן. לא רק אני עברתי, גם הקב"ט של העיריה עבר שם, ורשם תיאור שאין בעיה במתקן". כאשר נשאל העד על ידי בית המשפט, האם במועד הקמת הגן (2010) העיריה ווידאה שלכל המתקנים יש אישור מכון התקנים, השיב: "העירייה לא משחררת שקל לקבלן, רק לאחר שהיא מקבלת את כל התעודות הנדרשות, וזה התנאי, אם הם רוצים את הכסף הם צריכים להמציא אישור של מכון התקנים שהכל תקין. היום אני לא מקבל גן, לפני שאני מקבל את כל האישורים, כולל אישור קונסטרוקטור ומהנדס. לגבי הגן הזה לא הייתי ממש בהקמה שלו, התעסקתי בתחום אחר". (פרוטוקול, עמ' 34-35)
16. כאשר נשאל אם יש בעירייה עוד מתקנים נוספים הזהים למתקן מושא התובענה, השיב: " אותו דבר אפילו יותר גבוה...יש גם מקרים שהוא גבוה יותר מ-1.8 מטר" (פרוטוקול, עמ' 30). כאשר נשאל העד על קיבוע המתקן וזהות האדם שקבע אותו, השיב: "יצאה קריאת מוקד דיברתי עם החברה שמתחזקת, צד ג' 2, והם הלכו ובדקו את המתקן והוא הפעיל שיקול דעת שלדעתי הוא מוטעה, אחרי המקרה ואמר שצריך לקבע את זה כי ילדים מסתבכים. אבל לא הייתה סיבה לעשות זאת, ולכן לא נגעתי במתקן כדי שלא יגידו ששיניתי משהו אחרי שהוא נגע...הבחור מטעם שעשועים וספורט שקיבע את המתקן, שמו עללה". כאשר עומת עם טענת מר שמואלי (מנכ"ל "שעשועים וספורט") לפיה העירייה היא זו שקבעה המתקן, השיב: "אני לא קיבעתי את זה. אין לי סמכות לעשות זאת". (פרוטוקול, עמ' 30)
17. בהמשך העיד כי לדעתו אין כל בעיה עם המתקן, ולא הייתה כל סיבה לקבע אותו. כאשר נשאל מדוע אם כן לא שחרר את הקיבוע, השיב: " בגלל המשפט הזה. שלא יגידו שאני משנה דברים. אני לא הוריתי לקבלן לשנות. אני מבחינתי הייתי משאיר את זה כמו שזה היה כי לא הייתה שום בעיה במתקן" (פרוטוקול, עמ' 31). בהמשך אישר כי אין כל מסמך המתעד את קיבוע של המתקן אשר אין חולק כי נעשה לאחר התאונה (עמ' 34 לפרוטוקול). בסיום עדותו ובהסכמת הצדדים, הוגש דו"ח האירוע כפי שתועד על ידי המוקד העירוני של העירייה, לצד תמונה (בצבע) של המתקן מיום האירוע שצולמה על ידי סייר העירייה שהגיע למקום. (נ/1, נ/2). במסגרת זו, טען העד בחקירתו כי בזמן הגשת כתב ההגנה לא ידעו על קיום המסמך ("דו"ח פניה" של המוקד העירוני), דבר שהתגלה מאוחר יותר לאחר חיפוש מאומץ, וזו הסיבה בעטיה המסמך לא גולה עד מועד ההוכחות.
18. העירייה הגישה חוות דעת של מומחה בטיחות מטעמה, המהנדס ד"ר איתן סרי (דצמבר 2017). המומחה קובע כי המתקן נבנה על בסיס התקן האירופאי התואם לזה הישראלי וכי: "הבדיקה של הבודק מורה על כשירות חיפוי רצפת המתקן, כך שהפגיעה של הילד הייתה אמורה להימנע עקב ספיגת ההולם מהנפילה...שיפוע המגלשה היה בתחום הזווית הנדרשת בתקן". עוד מציין מומחה ההגנה בחוות דעתו כי: "אישורו של המתקן ע"י הבודק שהוסמך לכך מורה על כך כי לא היו פגמים במתקן, עומד בדרישות התקן והיה כשיר לשימוש". ובהמשך בסעיף 5 לחוות הדעת: "המתקן מקובע כיאות. קיבוע זה אינו מאפשר את נדנוד המגלשה וסבסובה ע"י כוח סביר. ביקור בגן אחר מורה על תפיסה וקיבוע דומים... מתקן המשחקים נראה בכללותו מתוחזק כיאות, ללא מפגעים, עומד בדרישות התקן, נבדק תקופתית ומאושר על ידי גורמים מוסמכים". בחקירתו נדרש להבהיר את טענתו לפיה המתקן תקין לאחר שקובע, אז הבהיר המומחה: " אני מתקן...הכוונה במקרים אלה שהגן האחר יש שם אמצעי תפיסה המאפשר אותו סבסוב, בין התקופה של האירוע לבין התקופה שבדקתי הוסיפו עוד בורג, כשאני הגעתי הוסיפו קיבוע, עוד בורג לקבע אותו ולמנוע תזוזה שלו בכלל. בגן האחר אין את התוספת של הבורג המונע את אותו סבסוב וזה תקין, שכן מדובר במתקן מאתגר". (פרוטוקול, עמ' 41).
19. כאשר נשאל המומחה מדוע השווה את זוויות השיפוע של המתקן, לזוויות העוסקות במתקן של מגלשות כפי שנלקחו על ידו מחלק 3 לתקן, הסביר: "במקרים מן הסוג הזה קיימת אנלוגיה, אין סוף אפשרויות למתקנים משופעים למיניהם. התקן מדבר על עקרונות. ונדרש מן האדם הסביר לגזור גזרה שווה כשמדובר בשיפועים למיניהם. פה מדברים על מתקני משחקים, נכון שכתוב בתקן למגלשות אבל אפשר לגזור גזירה שווה למתקן הזה". (פרוטוקול, עמ' 38– הדגשה שלי). כאשר עומת עם העובדה כי לפי סעיף 4.3.4 לתקן, למגלשה צריכות להיות דפנות להבדיל ממתקן הטיפוס הצר והמפותל במקרה דנן שהינו משולל דפנות, השיב: " אכן. גם במקרה הנדון היו דפנות. למתקן בצדדים יש דפנות, בבליטה בסדר גודל של 5-8 ס"מ. אפשר לראות בצילומים. אני מעיין בנ/1 ומציין, זו בליטה על פני השטח של המישור המשופע לצורך אחיזה ומבחינתי זה דפנות. זו בליטה של בין 5-10 ס"מ". בהמשך הוסיף: "האנלוגיה שהצגתי היא הזווית בה מדובר. במקרה הנדון יש אמצעי תפיסה ביד, היות וזה מתקן, והוא מתקן טיפוס, האחיזה שם תואמת דופן כתפיסה על מנת לטפס" (פרוטוקול, עמ' 38).
20. עת עומת המומחה עם הטענה כי במתקן בו גובה הנפילה עולה על מטר צריך שיהיה "אזן", הסביר מדוע לשיטתו במתקן הנדון אין צורך בכזה: "לשאלת בית המשפט, מהו אזן, אני מסביר שכאשר אנו נמצאים על משטח כגון מרפסת או פיגום אז קיים צורך במעקה שגובהו כ-1.1 מטר, המורכב משלושה חלקים, ביניהם קיים אזן ביניים. המעקה כולל בתוכו 3 מרכיבים, האזן זה החלק המאוזן, הביניים הנמצא בין התחתון והעליון לצורך הישענות. אלה מרכיבים של מעקה למניעת נפילה. כאשר יש לי משטח עליו עומדים ילדים, אזי ממקמים מעין מעקה על מנת למנוע נפילתם. במקרה זה לא מדובר במשטח אלא במישור משופע. לא מדובר במשטח עמידה". המומחה הדגיש כי דרישת האזן או הדפנות אינה רלוונטית למקרה דנן מכיוון שאין עסקינן במגלשה. (פרוטוקול, עמ' 39).
21. כאשר נשאל מה צריך לעשות הילד המטפס במידה ורוצה להתיישב או לרדת בחזרה מראש המתקן אל הקרקע, כך השיב: " כשהוא מגיע למעלה יש אפשרות לרדת על מוט גלישה.... מציג על גבי נ/2. אפשר לראות את המוט הנמצא בקרבת מקום. אני שומע את הערת בית המשפט (שאין כל מוט גלישה באזור-א.ב) ומציין כי זה די קרוב...יש אפשרות שהוא יכול לחזור על עקבותיו בהילוך לאחור, לרדת עם הישבן למטה. כלומר, או בזחילה או בתפיסה, אם הוא מסתובב על עקבותיו הציפייה היא שכבר מלכתחילה כשרואים את התנועה הסיבובית והבוגרים היו שם בגינה, אמורים לתת את דעתם כדי ללוות את הילד, רואים שמדובר במתקן מאתגר". (פרוטוקול, עמ' 40-41).
22. כאשר נשאל המומחה מה בנוגע לקושי בו בהכרח ייתקל כל ילד שיטפס עד ראש המתקן ויבקש לחזור על עקבותיו ולהסתובב חזרה כדי לרדת עם הפנים למטה, כאשר עסקינן במשטח כה צר ללא דפנות שיש למשל במגלשה, במתקן בגובה 1.8 מטרים ובהצטרף לעובדה כי למתקן קיימת הטיה לימין (מהצד שיורד) השיב: "זה אינדיבידואלי, לכל אדם, גם לבוגר, יש מנגנון, וגם ילד בן שנה, כשרואים שקיים סיכון לא ממשיכים הלאה אלא קוראים לסיוע. בוגר לא יתחיל בתהליך, ילד אמור לקרוא לעזרה, וכשהוא מסתובב באותו המקום הוא עלול לפול אז הוא מייד נעצר ומבקש עזרה". (פרוטוקול, עמ' 41- הדגשה שלי-א.ב). כאשר נשאל המומחה, מדוע לכל הפחות אין שילוט במתקן המזהיר מפני התזוזה לצדדים, השיב: "כאשר מדובר במתקן מסוג זה, שכבר בשלב הראשון מרגישים את התזוזה שלו, כאשר נעלה על מתקן חבלים או מתקן אחר שיש לו או סבסוב או טלטול אני משווה את המתקן הזה לכל אותם מתקנים שאינם קשיחים ואינם מקובעים" (פרוטוקול, עמ' 41). כאשר נשאל על ידי בית המשפט, היכן ניתן למצוא תקן למתקן זה, השיב: "מתקן ספציפי זה לא מופיע בתקנים. יש קווים כלליים מנחים, אם זה לגבי הזווית וכדומה. לשאלת בית המשפט, איפה כתוב שהמבנה שלו צריך להיות מיועד לתנועה כזו, אני משיב שהגושפנקא של המתקן בכללותו היא על בסיס התקן האירופאי המשמש בסיס לתקן הישראלי, והמרכיבים של התקן באו לידי ביטוי במתקן עצמו. המרכיבים הם: שיפוע, תפיסה מן הצדדים, מצב שהמיקום של המוט התומך, המוט האמצעי שהוא מוט תומך של כל המישור המשופע, מוט יחיד, שאם היו שמים שני מוטות, של המתכנן ומאשר התקן זה למנוע את אותו סבסוב, עצם הכוונה שיש רק מוט אחד על מנת לאפשר את האתגר של שמירה על שיווי המשקל במהלך אותו טיפוס. באשר לגובה בו יכול להגיע הקצה השני של המתקן, אני משיב שהגובה המקסימלי לא מצאתי בתקן. ישנן מגלשות גבוהות שלא ניתן להשליך מהן". כאשר נשאל על המועד בו קובע המתקן והאם יודע על ידי מי קובע לאחר התאונה, השיב: "נאמר לי שאחרי התביעה, אחרי שהתלוננו על התביעה, ולדעתי מיותר לחלוטין, כי נקראתי למתן חוות הדעת אחרי שהוספו את הקיבוע אחרי שהילד נפל...איני יודע. אני מניח שהרשות המקומית". (פרוטוקול, עמ' 42, ההדגשות אינן במקור). בהמשך, כאשר נשאל מדוע חוות דעתו אינה מתייחסת כלל לתנודתיות של המתקן, השיב: "אין מה לציין, כי אם ילד יטפס על סולם חבלים ותהיה תזוזה... או על מתקן שאינו מקובע ויש תזוזה התחושה הראשונית הוא הידיעה על אותו מתקן". (פרוטוקול, עמ' 42). **ראיות "שעשועים וספורט" (צד ג' 2)**
23. מטעם "שעשועים וספורט" הוגש תצהירו מר דורון שמואלי, מנכ"ל החברה וכן תצהירים של שני עובדי החברה שבצעו הבדיקות בגן בזמנים הרלוונטיים. בנוסף, הוגשה חוות דעת של מומחה בטיחות המהנדס מנחם קציר מיום 17.1.18 וכן שתי חוות דעת משלימות- הראשונה אינה נושאת תאריך (2 עמודים), והשלמה נוספת מיום 6.12.2020. וכך מתאר מר קציר את המתקן מושא התובענה: "המתקן נשוא התובענה הנו מתקן המוגדר כחצובת כושר. המתקן כולל 5 עמודים המעוגנים לקרקע וביניהם סולמות מתכת, סולמות ורשתות טיפוס מכבלי פלדה, ואלמנטים לטיפוס העשויים מחומר פלסטי. מתחת ומסביב למתקן משטח גומי המשמש כמשטח בולם נפילה...לאחד מעמודי המתקן מחובר משטח טיפוס שהוא האלמנט נשוא התביעה במתקן הזה. המתקן עשוי מחומר פלסטי והוא בנוי בצורת "זיג זג". למשטח הטיפוס נשוא התביעה, כפי שהמצב קיים במתקנים כאלו המותקנים ברחבי הארץ, קיימת תנועה מסביב לציר שאליו מחובר המשטח. תנועה זו נותנת מימד שלישי של תנועתיות למשתמש במתקן". טוען המומחה כי ביום 28.7.2010 אישר מכון התקנים את כל המתקנים בגן השעשועים, וביניהם גם את המתקן מושא התובענה. עוד טוען המומחה כי "שעשועים וספורט" שהייתה אמונה על תחזוקה ובדיקת המתקן, בצעה ביום 30.3.14 וביום 29.4.14 (לפני ואחרי האירוע) בדיקות חודשיות בגן שלא העלו "אי התאמות" לתקן, ובצעה בנוסף שתי בדיקות. בחקירתו הסביר כי בשנת 2014 בוצעו שתי בדיקות שנתיות וזאת מכיוון ששעשועים וספורט נדרשה להמציא בסיום ההתקשרות של העירייה עמה דו"ח נוסף. (פרוטוקול, עמ' 50).
24. כאשר נשאל המומחה מה כוללת הבדיקה השנתית, השיב: "הבדיקה השנתית נקראת בדיקה עיקרית, עוברים על המתקן ובודקים אם יש פגמים שנוצרו במשך השנה, כי אנחנו עושים בדיקה אחת לשנה. אם ישנם פגמים אנחנו לא בודקים את התכנון של המתקן אלא את הקיימות שלו, האם הוא מתאים לשימוש". עת נשאל ספציפית לגבי המתקן מושא התובענה, השיב: "אנחנו בודקים אם לא הייתה תזוזה של העמודים, עוברים על כל סולמות הכבלים למיניהם, סולם טיפוס בעל מדרכים רשת טיפוס כבלים, יש שם כבלי טיפוס שיש עליהם טבעות, למעשה אנו עוברים על כל האביזרים המחוברים למתקן זה, אחד לאחד... אם אין שברים, או נקודות חולשה כלשהן, כי אנחנו מסתכלים על המתקן מהיום לעוד שנה וצריכים לוודא שכל מה שיש בו יכול להחזיק מעמד עד המבדק הבא. בבדיקה החודשית זו בדיקה הסתכלותית, לראות שלא קורה או קרה למתקן שום דבר. זו לא בדיקה מעמיקה" (פרוטוקול, עמ' 44).
25. אשר לתקינות תנועת הציר של המתקן, טען המומחה כי הנתונים בהם נקב בחוות דעתו נלקחו ממתקן זהה ביישוב סביון, שם המתקן זז כ-6 מעלות לכל כיוון. לדבריו: " המתקן אושר על ידי מכון התקנה, הוא גם למעשה מיוצר בחברה מאוד מוערכת בעולם, יש אפילו אישור חיובי של מכון בדיקה נחשב וידוע מאוד באירופה, כך שאני יוצא מתוך הנחה שזה בסדר, ההגבלה הזו היא לא משהו שיכול להתפתח לסיבוב יותר גדול". (פרוטוקול, עמ' 45).
26. כאשר הופנה המהנדס קציר לדו"ח בדיקה שנתית מיום 22.1.14 ונשאל היכן מופיע כי נעשתה בדיקה "לחלקים נעים", השיב: "בדו"ח שלו הוא מגדיר שכל המתקנים שהוא בדק מתאימים לתקן. הוא לא צריך לכתוב פה פירוט. זה רק מהות הבדיקה. הוא מכין לעצמו בזמן הבדיקה דף עם כל הבדיקות שביצע וזה ניתן אחר כך למי שמבקש, והוא יכול להציג את מה שבדק. הוא לא חייב לכתוב זאת בדו"ח" (פרוטוקול, עמ' 47). כאשר נשאל על ידי בית המשפט כיצד, אפוא, ניתן לדעת מה נבדק מבלי שרישומים אלו הוצגו לעיני בית המשפט, השיב: " באשר למתקן חצובת כושר, מתקן מספר 2 בדו"ח מינואר 2014, עמ' 2 לדו"ח, מה נעשה במתקן הספציפי, אני משיב שאנחנו לא מפרטים את זה. לשאלת בית המשפט, איך ניתן לדעת מה הוא בדק, אני משיב שזה לא כתוב בדו"ח הבדיקה. הוא יכול לכתוב את זה בדו"ח הפנימי שלו, כי מה שהוא עשה הוא כתב שהמתקנים מאושרים או לא. כאן הוא כתב שהמתקנים מאושרים. אין לו בחוזה. אם הוא מצא שמשהו לא בסדר הוא לא מוציא תעודה. לשאלת בית המשפט איך ניתן לשקול את חוות הדעת שלו באשר לתנועת המתקן, אני משיב שתנועה זו לא כלולה בתקן ואין הגדרה בתקן לתנועה כזו. מדובר בשיקול דעת שלו. זה מתקן שקיבל אישור בחו"ל. המתקן הזה נבנה בחו"ל יש לו תיק שרטוטים מפורט שמכון התקנים עבר עליו, המתקן נבדק גם במצב של הרכבה בחצר המפעל, אחר כך נבדק במקום עצמו, במקום ההתקנה שלו, למעשה הוא נבדק 3 פעמים, פעם אחת תיאורית, בשרטוטים, פעם שניה בשטח המפעל ופעם שלישית בהתקנה. כל זאת עשה מכון התקנים. אם מכון התקנים אישור אותו על פי המבנה הנוכחי אנחנו בודקים את זה גם. פעם בשנה אנחנו באים לבדוק" (פרוטוקול, עמ' 47-48- הדגשה שלי).
27. אשר לצורך בהתקנת מעקה/דופן למתקן, טען המומחה: "פה לא צריכים מעקה כי יש איפה שהילד מחזיק את הידיים בצדי המשטח יש שם שקעים מיוחדים לאצבעות שלו. לא כל דבר כתוב בתקן, הוא לא יכול לכלול את הכל" (פרוטוקול, עמ' 49). כאשר נשאל המומחה מדוע העובדה שהמתקן קובע לאחר האירוע לא נרשם בדו"ח הבדיקה מיוני 2014, טען המומחה כי אלמנט הקיבוע לא היה חייב להופיע בדו"ח, אך ייתכן שצוין בדו"ח הפנימי. כאשר נשאל המומחה כיצד ניתן לדעת מהתיעוד שצורף לראיות הצדדים כי כוונת היצרן, היבואן או מכון התקנים הייתה שהמתקן יותקן עם יכולת סיבוב מצד לצד סביב צירו, וזאת בהצטרף לעובדה שלא מופיע בשום מקום האפיון הספציפי של המוצר (שיפוע, אורך, גובה התקנה וכו' ), השיב: "ברגע שהמתקן נבחן הם ראו את זה. זה הנוהל...ככה אנחנו אף פעם לא כותבים. אנו מבצעים התאמה... כי כשאנו עושים בדיקה שנתית רואים שהמתקן זז. אם המתקן היה צריך להיות קבוע היו ברגים המחברים אותו לצינור. אבל, אם מסתכלים למטה רואים טבעת המאפשרת סיבוב, הגובה שלו במקסימום 1.8 מטר. הטבעות נמצאות במרחקים מסוימים על מנת שיחזיקו את הלוח. רואים שזה נועד לזה". (פרוטוקול, עמ' 52). כאשר נשאל המומחה אם המתקן נבדק מול תיק המוצר של היצרן, השיב: " אנחנו לא הולכים עם תיק מוצר. כשאני הולך לבדוק תקנים אין לי תיקי מוצר אבל אני מסתכל על המבנה שלו ורואה אם היה צריך להיות קבוע או לא. לשאלת בית המשפט, אם צריך להיות אפיון של המוצר, אני משיב שלא. רואים את המבנה ורואים את הייעוד של המתקן".
28. מר שמואלי, המנכ"ל של חברת "שעשועים וספורט" מציין בתצהירו כי חברתו ספקה בגן הנדון שירותי תחזוקה למשך ארבעה חודשים בלבד אשר כללו עריכת בדיקות של המתקנים ותיקונם. לדבריו, ביום 22.1.14 נערכה על ידי עובד החברה בדיקה שנתית של כל המתקנים בגן לרבות התאמתם לדרישות התקן, כאשר המתקנים נמצאו תקינים, ובדיקה שנתית נוספת מיום 19.6.14 העלתה תוצאות זהות. לטענת שמואלי, בדיקות חודשיות נערכו בגן ביום 30.3.14 וביום 29.4.14, ושתיהן נמצאו תקינות. (דוחות הבדיקה צורפו לתיק ראיות צד ג' 2). עת עומת עם העובדה כי נציג העירייה (בוארון) טען כי הקיבוע במתקן נעשה על ידי מי מטעם חברתו, השיב: "אין סיכוי בעולם. אסור בתכלית האיסור להתעסק או לשנות או כל שינוי במתקן שלא אנו ייצרנו, לרבות אלה שאנו מייבאים, אנו יכולים לעשות שינויים רק במתקנים שאנו מייצרים וחייבים לפני כן לבקש אישור מכון התקנים. לכל שינוי אנו צריכים אישור". (פרוטוקול, עמ' 57). כאשר נשאל אם היה מצפה לראות אזכור לקיבוע שנעשה במתקן, השיב: "כן בטח. לדעתי גם בדו"ח הבדיקה החודשי". (פרוטוקול, עמ' 58, ההדגשה אינה במקור).
29. בנוסף, מטעם חברת שעשועים וספורט הוגשו תצהיריהם של שני הפקחים שמבצעים את הבדיקות השוטפות: הן החודשיות והן השנתיות: מר פאריס חדיג'ה העיד כי הוא זה שערך את הבדיקה השנתית מינואר 2014. כאשר נשאל מה כוללת הבדיקה שמבצע, השיב: "אני קודם כל בודק את המתקן אם הוא עומד בתקן, אם חסר משהו, שבור או שילוט, אם המרחקים של התקן מתאימים, כל מה שקשור לתקן עצמו, לכל מתקן יש תקן. אני בודק את הגובה והיציבות, כל מיני בדיקות... אני יודע מה אני צריך לעשות, הולך לפי התקן, התקן הישראלי של המתקנים, זה 1.4.9.8. לכל מתקן יש תקן אחר. הסעיף של התקן של מתקן טיפוס. חלק 5,6 לתקן. זה מתקן טיפוס אתגרי, כולל כמה חלקים, יש בו חבלים, שיווי משקל כי יש גם אומגה. כל מיני חלקים". (פרוטוקול, עמ' 60). עוד טען כי בדיקתו נעשית בהתאם לתקן 1498 ולא בהתייחס להוראות היצרן של המתקנים. עת נשאל מדוע גובה המתקן לא מחייב התקנת מעקה, השיב כי עסקינן בחצובת כושר שהיא מתקן משולב, ולמתקן מעין זה אין צורך במעקה. כאשר נשאל לגבי הקיבוע שעבר המתקן, טען: "אנחנו לא עשינו את זה... לא יודע מי קיבע את זה. לפי הבדיקה שלי זה היה מתנדנד". (פרוטוקול, עמ' 64). כאשר נשאל כיצד מתבצעת בדיקת התנודתיות/תזוזה של המתקן, השיב: "לפי הבדיקה. אני מתרשם לפי המטר, אני בודק לפי מטר". כאשר נשאל אם במקרה דנן בדק את המתקן הנדון בעזרת מכשיר מדידה כלשהו, השיב שאינו זוכר מפאת משך הזמן שעבר, אך ציין כי בגנים אחרים אינו נוהג למדוד באמצעות מכשיר מדידה. מלבדו, העיד אחיו, עלא מוחמד חדיג'ה, אשר היה מי שביצע ביקורות חודשיות בגן השעשועים. כאשר נשאל מה כוללת הבדיקה שהוא מבצע ביחס למתקן, השיב: " אני עושה רק בדיקות של תחזוקה, בדיקות שבר. ואם אין אז הגן תקין, אנחנו עוברים אם חסר בורג אז משלימים, התחזוקה שלנו ואם יש משהו שקשור לחברתנו אנו עושים ומחליפים. מה שלא קשור לחברתנו אסור לשחק בדברים שאסור לנו לשחק או להחליף במתקנים" ( פרוטוקול, עמ' 65). כאשר נשאל אילו פעולות בוצעו על ידו לאחר האירוע השיב: "אחרי האירוע של התביעה לא עשיתי כלום, אם בדקתי אני לא זוכר". ( פרוטוקול, עמ' 65). בהמשך נשאל אם בצע קיבוע למתקן כפי שגורסת העיריה השיב: "יש חוק בעבודה שלנו, מה שלא קשור לחברתנו, שינוי מבנה אסור לגעת. בשום אופן אני לא עושה דבר כזה, זו עבירה על החוק זה גורם לי נזק, וזה הנחיות אצלנו מהמפעל".( פרוטוקול, עמ' 65). **ראיות "ערן שוהם" (צד ג' 1)**
30. מטעם צד ג' 1 הוגש תצהיר של מר ערן שוהם, הבעלים והמנכ"ל של חברת "לבה בע"מ". לטענתו, המתקן מיוצר על ידי חברה דנית בשם: "KOMPAN ", הגדולה מסוגה בעולם לייצור ושיווק מתקני משחקים לגני שעשועים, כאשר לחברה תו תקן אירופאי, לרבות למתקן מושא התובענה. לדבריו, לא ניתן להכניס ארצה אף מתקן משחקים ללא אישור מכון התקנים, ומרגע שניתן אישור כאמור, הדבר מעיד על תקינות המתקן. עוד מציין כי גם השילוט ואף גודל הפונט על גביו, נקבע על ידי מכון התקנים. לטענתו, המתקן נמסר לעירייה כשהוא תקין לחלוטין והיא זו שבוחרת כיצד והיכן למקמו בגני השעשועים שלה, בהתאם לשיקול דעתה.
31. בחקירתו טען העד כי אחריות החברה המתקינה חלה משלב ההתקנה ומסתיימת במסירת המתקנים לעירייה, וכך טען: "בפועל, אחרי ההתקנה שלנו אנו מזמנים, כשמתקינים גן חדש, מזמינים את מכון התקנים, שבודק אם ההתקנה בוצעה לפי תיק המוצר, אם הותקן כפי שמופיע בתיק המוצר, נותן תעודה ומרגע זה נגמרה העבודה שלנו ועובר לאחריות העירייה שאמורה לתחזק זאת אחד לחודש על פי חוקי המדינה ועל פי התקן... ברגע שקיבלנו את תעודת מכון התקנים, זה אקט המסירה של הגן לעירייה, אז על פי התקן החוק במדינת ישראל העירייה מחויבת לקשור עצמה לחברה מתחזקת, המאושרת על ידי מכון התקנים". בהמשך העיד: " כשאנו מסיימים את הגן, יש לנו תיק מסירה, אנו נותנים תעודת אחריות, זה משתנה, הברזל והפלסטיק זה לכל החיים, לכבלים אחריות ל-5 שנים, למיסבים אחריות עד 4 שנים, ועוד. יש לנו הנחיות תחזוקה כתובות ותעודת אחריות". עת נשאל אם במסגרת הבדיקה החודשית/שנתית צריך לבדוק גם את החלקים הנעים, השיב: "**בוודאי. בבדיקה חודשית. צריך לבדוק חלקים נעים**". (פרוטוקול, עמ' 54). כאשר עומת שוהם עם הטענה כי על פי הנחזה בסרטון ניתן לראות שהתנודה הנה לכיוון צד אחד בלבד, השיב: " אם זה זז לצד אחד זו תקלה". עת נשאל היכן בכתובים מצוין שיעור או זווית התזוזה הייעודי של המתקן, השיב שזה כתוב בתיק המוצר של היצרן. (פרוטוקול, עמ' 55). כאשר עומת העד עם העובדה כי על המתקן הודבקה מדבקה לפיה המתקן מתאים לגילאי 3 ומעלה, טען שנעשתה טעות שכן "המתחזק שם מדבקה לא נכונה" והוסיף כי אסור למתחזק להדביק מדבקות על המתקן אלא הדבר מותר רק לו כיבואן של המתקן.
32. כאשר נשאל על קיבוע המתקן, השיב: "אין מחלוקת שזה חמור מאוד לקבע את זה. אפשר להביא את מכון התקנים ולראות. לשנות את המוצר זה חמור. המטרה של הנענוע של האלמנט היא מטרה חשובה, שהילד מתחיל בגובה של 30 או 40 ס"מ ואוחז בשתי ידיו על מנת לטפס, ברגע שהוא מרגיש נענוע, ילד שאינו גדול לא ממשיך לעלות. זה מפחיד אותו. זה יוצר את המחסום החכם שהיצרן יצר". (פרוטוקול עמ' 56). כאשר נשאל שוהם מדוע המתקן לא מקובע מלכתחילה, השיב: " כאשר האלמנט הזה מקובע הוא יכול לאפשר לילדים קטנים יותר לטפס לגובה של 1.8 ס"מ שכן, הם אינם מרגישים את הצורך באיזון שיש לילד גדול יותר. היצרן, היא חברה מקצועית, ובודקת את המוצר היטב. הוא מותקן בעשרות אלפי מדינות. התזוזה נעשתה על מנת שרק ילדים מגיל 6 יוכלו לעלות". (פרוטוקול עמ' 56). כאשר התבקש להסביר את המושג "ברורים מוקדמים" מול מכון התקנים כנקוב בשתי תעודות הבדיקה של מכון התקנים שהגיש, השיב: "אני מסביר את התהליך, כשאנחנו מביאים את המתקן לראשונה לארץ, אנו מתחילים תהליך בירור מוקדם האם הוא מתאים לדרישות התקן בארץ. אנו מרכיבים אותו במחסן החברה, קוראים למכון התקנים, בדרך כלל זה מהנדס והוא בודק אם המוצר מתאים לתיק המוצר שהוגש עוד לפני שהמתקן הגיע לארץ. הגשה של תיק מוצר למכון התקנים, בודק מטעם מכון התקנים בודק את הניירת אם היא מתאימה לדרישות התקן ואז בודקים במחסן החברה". (פרוטוקול, עמ' 55). לאחריו נחקר העד שמואלי מנכ"ל חברת "שעשועים וספורט" אשר מסביר כי האישור הסופי של מכון התקנים ניתן רק לאחר בדיקת המתקן בשטח לאחר התקנתו: " הוא (מכון התקנים-א.ב) מגיע אליי למתקן ומכון התקנים עושה בדיקה שנקראת ש' הוא בודק האם המתקן תואם לתיק המוצר שהוא קיבל ואז נותן לי אישור אם הוא מתאים להתקין אותו בשטח. וגם אז זה לא נגמר. כשאני מתקין אותו השטח אסור לשחק בו אני מזמין את מכון התקנים לשטח והוא בודק האם ההתקנה לא שינתה כלום ביחס לזווית שהוא נמצא, לגובה שאחרי שהתקנתי אותו הוא מתאים לדרישות התקן הישראלי ולתכן שהוא היה בהתחלה" (עמ' 59 לפרוטוקול- הדגשה שלי). **דיון והכרעה**
33. אקדים את המאוחר ואציין כי לאחר עיון מדוקדק בראיות שנפרשו בפניי, באתי לכלל דעה כי התביעה צלחה להרים את נטל השכנוע ולהוכיח כי במקרה דנן התנהגותה של העירייה יצרה כלפי התובע (קטין) סיכון צפוי ובלתי סביר, אשר שומה עליה לחוב בגינו וזאת לנוכח המסקנות העולות מהמסכת הראייתית שהוצגה בהרחבה לעיל לגבי תקינות המתקן.
34. ואולם בטרם אמנה את טעמיי, אתאר תחילה את המתקן כמות שהתרשמתי מהתמונות ומהסרטון בו צפיתי שתיעד את המתקן מיד בסמוך לאחר התאונה ובטרם נעשה בו אותו קיבוע, אשר מבצעו נותר עלום עד היום: מדובר במשטח טיפוס ארוך וצר (אורך 2.8 מטר רוחב 35 ס"מ) הממוקם באלכסון ביחס לרצפת הגן: צידו הנמוך מקובע לרצפת הגן בגובה נמוך כ- 40 ס"מ מעל פני הקרקע ואילו צידו הגבוה ממוקם בגובה 1.8 מטר מעל הקרקע. הדבר מייצר שיפוע בזווית של כ-30 מעלות של המתקן ביחס לרצפת הגן. המשטח דמוי קורה עקלתונית, עשוי מחומר קשיח (פלסטיק) וצורתו מפותלת במעין דוגמת נחש ונועד שהילדים יטפסו עליו בזחילה או "בהליכת שש" (כפות ידיים ורגליים וברכיים). מתחת למשטח לכל אורכו בחלק הפונה אל הרצפה, מחובר מוט צינור מתכת עבה עליו מונח ואליו מחובר משטח הטיפוס, אשר בשל צורת הצינור אמור לאפשר צידודו של המשטח לימין ולשמאל, באופן שמאפשר הטייתו לצדדים, אלא שבמקרה דנן הצידוד כאמור היה אסימטרי: לצד שמאל בלבד. שני צידיו של משטח הטיפוס מתרוממים בכמה סנטימטרים באופן שמהווה מעין בליטה המאפשרת אחיזה לידי הילד המטפס בצדדים, אם כי אין המדובר בדופן. (נתוני המדידה שצויינו לעיל נלקחו מחוות הדעת). אין חולק כי המתקן הנדון הותקן על ידי צד ג' 1 בשטחה של העירייה בשנת 2010, עם הקמת הגן, ארבע שנים לפני קרות התאונה כאשר התחזוקה התקופתית נעשתה על ידי צד ג' 2. **א. היעדר התייחסות פרטיקולרית למתקן הנדון בתקן הישראלי**-
35. אין מחלוקת כי התקן הישראלי הרלוונטי לענייננו הינו ת"י 1498 (להלן: " התקן"). עסקינן בתקן ישראלי מקיף העוסק במתקני שעשועים שנכנס לתוקף בשנת 2006 ומחולק לשמונה פרקי משנה. כאן המקום לציין כי אף לא מי מהצדדים טרח להמציא העתק של התקן או החלקים הרלוונטים שבו, מה שלא מנע מהם לאמץ או לאזכר את הפרק הרלוונטי התומך, כל אחד לשיטתו, בטענתו. כך למשל, בעוד שהתביעה מסתמכת על סעיף 4.2.1 לפרק 1 לתקן הקובע את הצורך לגלות אלמנט חבוי או מפתיע במתקנים, מבקשת העירייה להקיש מסקנות דווקא מפרק 3 לתקן, העוסק בתקינות מגלשות, באנלוגיה למשטח הטיפוס הנ"ל.
36. אלא מאי? מהמסכת הראייתית מסתבר כי למתקן מהסוג הנדון המכונה בכל דוחות הבדיקה: "חצובת כושר ממתכת וחבלים ואלמנטים לטיפוס מפלסטיק" אין תו תקן והוא כלל אינו מוגדר בתקן הישראלי, אלא בתקן אירופאי התואם לתקן ישראלי. מסקנה זו עולה מעדותם של שני מומחי הבטיחות הן של העירייה והן של חברת שעשועים וספורט. המהנדס סרי העיד: "מתקן ספציפי זה לא מופיע בתקנים. יש קווים כלליים מנחים, אם זה לגבי הזווית וכדומה... אני משיב שהגובה המקסימלי לא מצאתי בתקן (פרוטקול עמ' 42). המהנדס קציר העיד אף הוא לעניין התנועתיות של המתקן וטען:" אני משיב שתנועה זו לא כלולה בתקן ואין הגדרה בתקן לתנועה כזו. מדובר בשיקול דעת שלו" (של המתקין- פרוטקול, עמ' 47)
37. במצב דברים זה, מבסס המהנדס סרי מטעם העירייה את מסקנותיו על נתוני שיפוע של מתקן בהתאם לפרק 3 לתקן העוסק בכלל במגלשות, בטענה כי בהיעדר התייחסות קונקרטית בתקן לחצובת כושר דומה לזו שבמקרה דנן, יש לעשות אנלוגיה ממתקן דומה אחר. כאשר נשאל מדוע, אפוא, אין למתקן הנדון דופן הגנה או "אזן" (במונח המקצועי) כפי שהינו מצוי במגלשות, טען כי אין עסקינן במגלשה. בהמשך השיב: "ישנן מגלשות גבוהות שלא ניתן להשליך מהן". (פרוטוקול עמ' 42). לא ירדתי לסוף דעתה של העירייה, אשר מחד גיסא, מתייחסת למתקן לפי אמות מידה של מגלשה, על מנת להוכיח כי המתקן עומד, כביכול, בדרישות התקן, אולם מאידך גיסא ובאותה נשימה, שוללת השוואה למגלשה כאשר הדברים אינם מתיישבים עם תיאור המתקן הנ"ל ביחס לדרישות התקן, אשר בל נשכח: חל כאמור על מגלשות. סבורתני כי לא ניתן לקבל מצב בו כאשר ההיקש ממתקן אחר (מגלשה) תואם את קו הטיעון, מבצעים התאמה לתקן, בעוד שכאשר הדבר לא מתיישב בכפיפה אחת עם המתקן ביחס אליו מבצעים את האנלוגיה, מוותר המומחה על דרישת התקן בנימוק כי במקרה דנן מדובר במתקן טיפוס ולא מגלשה. דומני כי כלל אין ללמוד דין כלשהו מהתקן העוסק במגלשות ביחס למתקן הנדון. מעבר לעובדה כי מדובר במתקנים שונים לחלוטין מבחינה ויזואלית, הרי שהם שונים גם בתכלית ובייעוד שלהם: האחד נועד לגלישה חופשית מלמעלה למטה במהירות ביחס לפעולת טיפוס ועל כן יש למגלשה דפנות ולעיתים היא סגורה לחלוטין כאשר הגולש מצוי בתוך גליל על מנת למנוע החלקה מתוכה תוך כדי גלישה, בעוד שהמתקן מושא התביעה נועד לטיפוס מלמטה למעלה וכך חוזר חלילה בזחילה על הברכיים ומטרתו ללמד את הילד שיווי משקל. המתקן לא כולל דפנות ויש בו תנועה סביב צירו המיועדת לאתגר את המטרה של שמירה על שיווי משקל. אדרבא, גם המהנדס קציר מסכים לדברים באומרו: "זה לא מגלשה. זה מתקן טיפוס. מגלשה זה לא מתקן פוזיטיבי אלא סביל שהילד גולש" (עמ' 41 לפרוטוקול). איזו אנלוגיה, אם כן, מצא לנכון המומחה לבצע בין השניים וללמוד גזירה שווה?
38. כאמור, מהמסד הראייתי עולה כי למתקן הנדון כלל אין תו תקן מחייב, לא לגבי שיפועו, לא לגבי גובה התקנתו בשטח, ולא לגבי זוויות הצידוד שלו לימין ולשמאל. אדרבא, גם המהנדס קציר מציין כי הדברים נתונים לשיקול הדעת של המתקין. משכך, באתי למסקנה כי בעניינו לא ניתן להקיש מהתקן העוסק במגלשות, לא בנוגע לזווית שיפוע ההתקנה ולא באשר לצידוד סביב צירו.
39. אמנם, צד ג' 1 צירפה, הגם אם באיחור ולאחר ישיבת ההוכחות הראשונה, את תעודת הבדיקה של מכון התקנים מיום 6/10/2010 אשר משום מה נשמטה מראיותיה, ובה מצויין כי המתקנים הכלולים בה, בכללם המתקן הנדון (מתקן מס' 2-חצובת כושר) "מתאימים לדרישות התקן ת"י 1498 בסעיפים שלפיהם נבדקו" (סומנה ג1/1) ואולם כפי שיבואר בהמשך, בדיקה זו של מכון התקנים, כלל לא נעשתה בשטח הגן לאחר הקמתו אלא "במסגרת בירורים מקדימים" בחצרי היבואן, בניגוד לנדרש בהתאם לעדותו של נציג החברה המתקינה. בכל מקרה, על גבי תעודת הבדיקה צויין בצורה מודגשת: "מסמך זה אינו היתר לסימון המוצר בתו תקן". במאמר מוסגר אציין כי בחוות דעתו של המהנדס קציר, מוזכר "היתר תו תקן" שניתן ליבואן צד ג' 1 ע"י מעבדת מכון התקנים הישראלי מס' 47540 למתקן חצובת כושר מושא התביעה, ואולם מסמך זה המוזכר כאמור בחוות הדעת, מעולם לא הוגש במסגרת המסד הראייתי שהונח לפניי על ידי מי מהצדדים, וכלל לא ברור מניין נלקח ושורבב לחוות הדעת. (עמ' 2-3 לחוות הדעת) **ב. בדיקת גובהו של המתקן והתאמתו לגן השעשועים**
40. האם ההחלטה להתקין את המתקן כך שחלקו העליון מתנשא לגובה של 1.8 מ' (בעמ' 4 לחוו"ד של קציר נמדד אף גובה רב יותר: 1.84 מטר) הייתה סבירה? סבורתני כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה ואפרט טעמיי בקצרה: מקובלת עליי הטענה כי המתקן נועד לאתגר ולפתח את שיווי המשקל של הילד המטפס באמצעות אלמנט התנועה של המתקן לצדדים באופן שמחייב את המטפס להתאמץ ולשמור על שיווי משקלו על גביו. לא בכדי מכון התקנים כינה המתקן כמתקן "אקסטרים" (מתקן מס' 9 בתעודת בדיקה מאוחרת של מכון התקנים הישראלי ביחס לגן זה מיום 19/3/18-נספח ב' בראיות ההגנה). ואולם, טיפוח שיווי משקל של הילד חשוב ככל שיהיה, לא יכול בשום אופן לבוא על חשבון הבטיחות. ככל שהמטרה הייתה לאתגר את שיווי המשקל באמצעות צידוד המשטח לימין ולשמאל, היה צריך להגביה את דפנות המשטח או להקטין את גובהו/שיפועו, עת עסקינן בילדים רכים בשנים. כאשר נשאל המהנדס סרי מה מצופה מילד כזה לעשות כאשר מגיע לקצהו העליון ואז נתקל בקושי להסתובב על עקביו מנת לרדת מהמתקן שגם מתנדנד מצד לצד סביב צירו במטרה לאתגר את שיווי המשקל, השיב: "כשרואים שקיים סיכון לא ממשיכים הלאה אלא קוראים לסיוע ילד אמור לקרוא לעזרה, וכשהוא מסתובב באותו המקום הוא עלול לפול אז הוא מייד נעצר ומבקש עזרה". (פרוטוקול, עמ' 41, ההדגשה שלי). מתעוררת מאליה השאלה: מדוע בכלל להעמיד את הקטין, המשתמש הפוטנציאלי במתקן הנ"ל, מלכתחילה במצב בו ייאלץ לבקש עזרה ויתקשה לרדת מהמתקן בכוחות עצמו? האמנם ילד בן שש תמיד מודע לסכנות הטמונות במתקן שעשועים והינו בר דעת לקבל בעניינן החלטות מושכלות? סבורתני כי דברים אלו של המומחה מהווים דווקא חיזוקין למסקנה כי במועד התאונה, וודאי בטרם קובע צירו, היווה המתקן סכנה לקטין דוגמת התובע. אם לא די בכך, הוא יועד בשגגה לגילאי שלוש ומעלה על פי המדבקה שהוטבעה עליו בזמנים הרלוונטיים. כאמור, סיכון זה אשר בא לידי ביטוי בהיותו של המתקן משופע, נישא לגובה רב (1.8 מטר) ביחס לגיל התובע הקטין (6.5), אשר רוחבו צר ובמגבלות הרוחב הזה עליו למצוא דרך להסתובב על מנת לרדת בטיפוס עד למטה ועל כל זה מתווסף אתגר נוסף בדמות הטייה סיבובית של המתקן בצורה אסימטרית רק לצד אחד, באופן שעלולה לגרום לקטין לאבד שיווי משקל, אכן התממש במקרה דנן למרבה הצער.
41. מעבר לכך, כאשר נשאל המהנדס סרי על אפשרויות אחרות העומדות בפני קטין הניצב על ידיו וברכיו בראש המתקן שרוחבו 35 ס"מ ברצונו לרדת למטה, השיב כי ישנו מוט במרחק "די קרוב" שניתן לגלוש עליו, במקום לרדת מהמתקן בזחילה כלפי מטה. בעניין זה, טוענת העירייה בסיכומיה: "בסוף המתקן קיימים מתקני המשך, המאפשרים את ירידת המשתמש חזרה אל הקרקע". ברם, מדובר בטענה שאינה מבוססת על בדיקה בשטח וככזו, נטענת בעלמא. לא נבדק מהו המרחק בין קצה המתקן בחלקו הגבוה למוט לנקודת האחיזה הבאה המאפשרת מעבר בטוח מבלי לרדת מהמתקן, וגם מעיון בסרטון ותמונות שהוצגו על ידי התובע לרבות נ/2 שצולמה ביום האירוע על ידי פקח העירייה, כלל לא ניתן להתרשם מקיומו של מוט גלישה צמוד. זאת ועוד, מומחה התביעה ציין כי לא מצא מתקנים זהים שהותקנו בגובה בו הותקן המתקן דנן (1.8 מ'). מנגד, העירייה אשר דווקא טענה באמצעות הנציג מטעמה (בוארון) כי בגן ציבורי אחר בשטחה המוניציפלי הותקן מתקן זהה בגובה רב אף יותר, לא טרחה לגבות טענה זו בראיה כלשהי כגון תמונה של מתקן תקני כאמור. **ג. האם הוכח כי שיפוע, וגובה התקנת המתקן כמו גם הטייתו לצדדים על צירו, תואמת את הוראות היצרן ונבדקה ואושרה על ידי מכון התקנים**?
42. התביעה מבססת את טענתה לפגם במתקן, בין היתר, על אלמנט ההפתעה של תזוזת המתקן במהלך הטיפוס. כבר מצינו לעיל כי אין סטנדרט מחייב בתקן הישראלי לאלמנט הצידוד של המתקן דנן. כאשר נשאל נציג החברה המתקינה היכן בכתובים מופיעים הנתונים של שיפוע המתקן וזוויות הצידוד וכדומה, השיב כי הללו מופיעים בתיק היצרן הדני. (פרוטוקול, עמ' 55). בכל הנוגע לבדיקת המתקן בהתאמה להוראות היצרן, טען המהנדס קציר בעדותו: "אנחנו לא הולכים עם תיק מוצר", אך הסכים כי ממראה עיניים ניתן להיווכח שהמתקן מיועד לתזוזה לצדדים (פרוטוקול, עמ' 52). נשאלת מאליה השאלה: מהי זווית התזוזה כפי שתכנן היצרן או כפי שאישר מכון התקנים? לכך לא נמצא מענה או אסמכתא במסכת הראיות. גם תיק המוצר של החברה הדנית בקשר למתקן הנדון לא צורף לראיות מי מהצדדים, כאשר כל הנתונים החסרים עליהם הצבענו לעיל: זווית שיפוע ההתקנה, גובה מתקן בנקודה העליונה, זווית הסיבוב לצדדים על ציר המתקן ועוד אמורים להיות כלולים בו. ראה דברי בוארון: "אין לי אצלנו במחלקה הוראות יצרן שקשורות למתקנים. אני לא אמור להחזיק דבר כזה" (עמ' 35 לפרוטוקול). האם המתקן הותקן בשטח הגן בהתאם להוראות היצרן, או שמא לפי "מראה עיניים", כטענתו של המהנדס קציר? זאת לעולם לא נדע שהרי תיק יצרן לא הוצג ולא נבדק על ידי מי ממומחי הבטיחות (עמ' 43,46 לפרוטוקול) ובדיקת מכון התקנים נעשתה רק בטרם התקנת מתקני השעשועים בשטח הגן במסגרת "בירורים מוקדמים" בחצרי היבואן ולא הוכח בפניי כי נעשתה בדיקה כאמור בשטח הגן לאחר התקנת המתקנים, כמתחייב אליבא מומחי ההגנה. כפועל יוצא, לא הוכח מהו גובה מקסימלי מותר וכפועל יוצא מהי זווית השיפוע, מה שיעור זווית הצידוד של המתקן לפי תיק המוצר והאם זווית התזוזה, ככל שבכלל מותרת וקיימת כזו בהוראות היצרן, הותאמה למתקן הנדון.
43. מעיון בעדויות והראיות עולה כי ישנה תמימות דעים בין העדים והמומחים כי המתקן אמור לזוז לשני צדדיו באופן סימטרי כשש מעלות לכל צד. מומחה התביעה גורס בחוות דעתו המשלימה כי מצפייה בסרטון נראה כי זווית התזוזה אינה סימטרית ומגיעה עד כדי 20 מעלות לצד שמאל בלבד. עיון מדוקדק בחוות דעתם של מומחי הבטיחות מטעם ההגנה מעלה כי הללו כלל לא צפו בסרטון המתעד את ההטיה של המשטח בצורה אסימטרית לצד שמאל (ביחס למי שעומד מולו). נציג העירייה מאשר כי ההטיה של המשטח לצדדים "אמורה להיות שווה לשני הצדדים" (עמ' 34 לפרוטוקול). מכל מקום, קיבוע המתקן סמוך לאחר קרות האירוע מנע מהתובעים לבדוק פיזית את זווית התזוזה וזו אף לא נבדקה על ידי שני מומחי ההגנה באמצעות הסרת הקיבוע ולו לצורך מתן חוות הדעת. מכאן שאותו גורם "עלום", שזהותו לא נודעה עד היום (שהרי כל צד מנער חוצנו מאחריות ביחס לקיבוע המתקן), גרם לתביעה נזק ראייתי. בנסיבות אלו, על העירייה בהיותה הבעלים והמחזיק בפועל של המתקן, בצוותא עם צדדי ג' בהיותם אמונים על התקנת ו/או תחזוקת המתקן, רובץ הנטל להוכיח כי התקנת המתקן, כמו גם זווית הסיבוב של המתקן לצדדים, תאמה להוראות היצרן. נטל זה לא הורם על ידם.
44. בהקשר זה יש להוסיף כי חברת שעשועים ספורט טענה בכתב הגנתה כי העירייה מנעה ממנה את בדיקת זווית התזוזה של המתקן מאחר שקבעה אותו עם ברגים בסמוך לאירוע. אלא מאי? כפי שעולה מהעדויות, הנתבעת ושעשועים וספורט מטיחות האשמות הדדיות זו בזו אשר לזהות האדם שקיבע את המתקן בסמוך לאחר האירוע, ואף לא מי מהן לוקחת אחריות על העניין. כאמור, בוארון מטעם העירייה טען כי עובד של "שעשועים וספורט" הוא זה שקיבע את המתקן, ואילו שמואלי בדומה לשני עובדיו, שללו זאת מכול וכול. התנערות הדדית זו מאחריות לקיבוע המתקן בנימוק כי הדבר נעשה מעבר לצורך והיה מיותר, אך מהווה חיזוקין לטענת התובע: ככל שהנתבעת או צדדי ג' או מי מהם סברו כי המתקן היה בטוח ותקין לחלוטין וכי לא הייתה כל הצדקה לקבעו, וכך שבו וטענו בפניי במסגרת ישיבות ההוכחות, נשאלת השאלה, מדוע קובע המתקן בסמוך לאחר האירוע, תהא זהות הגורם שקיבע אותו אשר תהא, ומדוע נותר מקובע באופן זה עד היום? דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור טענת צדדי ג' אשר הגדיל לעשות עת טען כי קיבוע המתקן הינו מסוכן. כאשר נשאל בוארון, אם הוא אכן סבור שהמתקן עם ההטיה צדדים הינו תקין והקיבוע שנעשה בו היה מיותר, מדוע לא דאג לבטלו במשך כל השנים שחלפו מאז ועד היום, השיב: "בגלל המשפט הזה". (פרוטוקול, עמ' 31). אינני מקבלת טענה זו של העירייה. תביעה זו הוגשה כשנתיים לאחר התאונה, ניתן היה בנקל לתעד הן את הקיבוע, הן את הסרתו וניתן היה לתעד ולמדוד את זווית הסיבוב שהייתה במקור במתקן במועד התאונה. אדרבא, לשיטת העירייה הדבר אך היה משרת את קו ההגנה שלה אם אכן עומדת מאחורי הטענה כי אין כל פסול בצידוד זה וכי הוא תואם את התקן. מאומה מזה לא נעשה. לא זו אף זו, בוארון ציין כי משיחה שערך עם נציגי "שעשועים וספורט" לאחר האירוע, נמסר לו כי הקיבוע נעשה על ידם בגלל "שילדים מסתבכים" בשל מורכבות המתקן, טענה המוכחשת כמובן על ידי חברת "שעשועים וספורט". ללא צורך או יכולת להכריע בנוגע לזהות המקבע, דומה כי זו הסיבה האמיתית בעטיה המתקן קובע. (פרוטוקול, עמ' 31). כך או כך, סבורתני כי עצם קיבוע המתקן במטרה לבטל את הצידוד הנ"ל, בסמוך לאחר האירוע והשארתו מקובע עד לרגע זה, למעלה משבע שנים מאז קרות התאונה, מעידים כאלף עדים כי גם העירייה וגם קבלן התחזוקה מטעמה, סברו שהצידוד הנ"ל מסוכן ועלול להוות מכשול לילדים העושים שימוש תדיר במתקני הגן ועל כן רצוי לבטלו. **ד. לא הוכח כי בוצעה בדיקה של המתקן לאחר התקנתו בגינת השעשועים של העירייה**
45. הן העירייה והן החברה היבואנית ומתקינת המתקן כמו גם חברת התחזוקה, מבססים את קו הגנתם על שתי תעודות בדיקה של מכון התקנים: תעודת בדיקה מס' 9031102352 מיום 6/10/2010 המתייחסת לבדיקה שנעשתה ביום 28/7/2010 (ג1/1) ותעודת בדיקה נוספת חסרת תאריך, הנושאת מספר 9111704805 המתעדת בדיקה שנעשתה מיום 2.11.2011. ראשית ייאמר כי תעודות אלו לא צורפו במקור לראיות העירייה/צדדי ג' באופן שיאפשר לבית המשפט לבחון תמונה מלאה בטרם החלה ישיבת ההוכחות, אלא צורפו טיפין טיפין "בשיטת הסלמי" לאחר הגשת הראיות ואף במהלך ניהול ההוכחות במסגרת בקשה להשלמת ראיות. אין אלא להצר על התנהלות זו, שכן הדבר מקשה שלא לצורך על בית המשפט על ההתמצאות בשלל ראיות ומוצגי ההגנה וצדדי ג' ואף מכשיל כל ניסיון לגבש פשרה בטרם פוצחים בשמיעת העדים. (ראו מוצג ג1/1 שהוגש לאחר ישיבת הוכחות ראשונה וכן והשלמת ראיות מטעם חברת שעשועים וספורט- צורף לתיק בית המשפט ביום 11.12.20).
46. מכל מקום, עיון מדוקדק בשני דוחות הבדיקה הללו מלמד כי הם נערכו במסגרת מה שמכונה שם: "בירורים מוקדמים". מר שוהם הסביר בעדותו כי הכוונה בביטוי הנה שהמתקן נבדק במחסן החברה עובר להתקנתו בגן. עם זאת, גם שמואלי וגם שוהם טענו כי תו התקן המכשיר את המתקן יינתן רק לאחר בדיקתו ולאחר שהורכב בגן ולא לפני. וכך ציין שמואלי בעניין זה בחקירתו: " כשאני מתקין אותו בשטח, אסור לשחק בו, אני מזמין את מכון התקנים לשטח והוא בודק האם ההתקנה לא שינתה כלום ביחס לזווית שהוא נמצא, לגובה, שאחרי שהתקנתי אותו הוא מתאים לדרישות התקן הישראלי ולתכן שהוא היה בהתחלה".(פרוטוקול עמ' 59, וראו דברי שוהם בעמ' 53 בפרוטוקול). המהנדס קציר טען אף הוא כי: "זו בדיקה מוקדמת על מנת להכיר את היצרן עצמו", להבדיל מבדיקה סופית בשטח לאחר התקנה. (פרוטוקול, עמ' 50). מכאן, ובניגוד לטענת העירייה, חברת "שעשועים וספורט" ובעיקר המתקין, המשליך יהבו על אותה בדיקה פרלימינרית של מכון התקנים, לא הוכח כי במקרה דנן ניתן אישור של מכון התקנים למתקן הנדון לאחר שזה הותקן בשטח הגן.
47. ודוק, העירייה צירפה לראיותיה תעודת בדיקה מאוחרת של מכון התקנים שהופקה מיום 28.4.19 המתייחסת לבדיקה שנתית שנערכה הפעם בשטח הגן ביום 19.3.18. (נספח ב' לראיות הנתבעת). אולם דומני כי גם בדיקה זו לא מחזקת את קו ההגנה של העירייה: ראשית, במסמך זה בדומה לקודמו משנת 2010, מצוין במפורש כי "מסמך זה אינו היתר תו תקן". שנית, עסקינן בבדיקה שבוצעה ארבע שנים לאחר התאונה הנדונה, כך שאינה מלמדת דבר על ההיתרים שניתנו למתקן, לרבות מצב התחזוקה שלו במועדים הרלוונטיים. שלישית, מלבד העובדה כי נרשם בתעודה כי המתקנים המנויים בו נבדקו על פי פרק 7 בתקן, לא מופיע בה התייחסות קונקרטית לשאלה אילו רכיבים ותכונות ביחס למתקן נבדקו. אדרבא, נראה כי הפירוט הנ"ל מופיע במסמך נפרד שכן בתעודת הבדיקה מצוין בזו הלשון: "פרטים מלאים על ממצאי הבדיקה מופיעים במעבדה", אך העירייה או החברה המתקינה, לא טרחו לפנות למכון התקנים, במטרה להשיג מידע זה ולו על מנת לחזק את קו הגנתם בתובענה זו. זאת ועוד, ביחס למתקן הרלוונטי שמסומן בדו"ח בדיקה זה "כמתקן מס' 9 אקסטרים" (בליווי תמונה של המתקן) צויין בתוצאות הבדיקה: "מתאים נבדק לפי מהדורת תקן משנת 2006". לשון אחר, מאחר ואין חולק כי בבדיקה משנת 2018 כבר היה קיבוע של המתקן המבטל את אותה זווית הסיבוב לצדדים והדבר כאמור נקבע "כמתאים", אזי שמן ההן אתה שומע לאו: כלומר בשנת 2014 מועד התאונה ובטרם נעשה הקיבוע ובלעדיו, המתקן לא היה עומד בתנאי של "מתאים" לדרישת התקן. **ה. הבדיקות התקופתיות והחודשיות שבוצעו במתקן**
48. העירייה "ושעשועים וספורט" מסתמכים על שני דוחות בדיקה תקופתיים/שנתיים מיום 22.1.14 ומיום 19.6.14. מעיון בדוחות עולה כי המתקן מושא התובענה מוגדר שם כ- "מתקן מס' 2- מתקן חצובת כושר". בחלק הנושא כותרת "מהות הבדיקה" מפורטים חלקים: 1-7 לתקן 1498 שגם בהם ישנה חלוקה פנימית. בעמ' 1 (סעיף 1) נרשם מפורשות כי " המתקנים הנ"ל "מתאימים לדרישות התקן ת"י 1498 בחלק מהסעיפים המופיעים במהות הבדיקה". (ההדגשה אינה במקור). מכאן שלא ניתן להסיק דבר מדוחות אלו אשר "למהות הבדיקות" שנעשו ומה כללו. לראיות "שעשועים וספורט" צורפו ארבע בדיקות חודשיות שנערכו בתאריכים:27.2.14, 30.3.14, 29.4.14 ,29.5.14: שני דוחות חודשיים נערכו עובר לתאונה ושניים לאחריה. עיון גם בדוחות אלו מעלה כי למעט רישום המילה "תקין" ברובריקה הקשורה לסטטוס המתקן, לא מפורט דבר לעניין מהות הבדיקה, ובענייננו: האם נבדק השיפוע, וזווית הסיבוב לצדדים על ציר המתקן.
49. בעניין זה העיד מר פאריס כמי שהיה אמון על ביצוע הבדיקות השנתיות ואשר חתום עליהן. כאשר נשאל אם בדק את תנועתיות המתקן בעת הבדיקה שביצע בשטח, השיב בהתחלה כי ככלל נוהג לבדוק עם מטר, אך בהמשך סייג והדגיש כי בגנים אחרים אינו נוהג להשתמש במכשיר מדידה וגם בגן מושא התובענה לא זוכר אם מדד את התנועתיות בעזרת מכשיר מדידה. גם עדותו של אחיו, מר חדיג'ה, שהיה אמון על הבדיקות החודשיות לא תרמה לבירור רמת ואיכות הבדיקות שנערכו במתקן. למעשה, מהעדויות עולה כי למעט בדיקה חזותית: התרשמות ממראה עיניים, לא נעשית בדיקה פיזית נוספת כלשהי של המתקנים. וכך סיכם העד לקראת סוף חקירתו את אופן ביצוע הבדיקה במתקנים אותם בודק: "אני לא בא למתקן ולא בודק בורג בורג, אני נכנס למתקן ובודק שאין שברים ואם לא חסר משהו, והכל בסדר בעין. אם אין שברים, אני עושה בדיקה חזותית" (פרוטוקול, עמ' 66, ההדגשה אינה במקור). המהנדס קציר גורס בחקירתו כי פירוט הבדיקות לא צריך להופיע בדו"ח הראשי, אלא מופיע בדוחות הפנימיים של הבודק. ואולם, גם דוחות פנימיים אלו- בהם לשיטת המהנדס מטעמו אמורים להופיע נתוני הבדיקה הכוללים את המדידות שביצע הבודק- לא הוגש במסגרת המסד הראייתי והמעט שכן הוצג אינו מעיד על בדיקה איכותית, מפורטת ומקיפה של המתקן, בלשון המעטה. מאחר ומסמכים אלו נמצאים בשליטתה של העיריה או מי מטעמה, יש לראות בהימנעות מצירופם כראיה לתיק בית המשפט כאי-הצגת מסמך מטעמו של בעל דין, היוצרת הנחה כי הצגתו הייתה פועלת לחיזוק גרסת הצד שכנגד. (ראו בעניין זה [ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו, פ"ד מה**](http://www.nevo.co.il/case/17946005)(4) 651, עמ' 659, וגם [ע"פ 11331/03](http://www.nevo.co.il/case/5758526) משה קיס (אריק-בר) נ' מדינת ישראל , נט (3) 453).
50. דוגמה נוספת ממנה ניתן ללמוד בנוגע לאיכות הבדיקה שאינה דקת פורטא בלשון המעטה, היא המדבקה שהודבקה על המתקן, בה נרשם מחמת טעות כמסתבר, כי המתקן מיועד לגיל 3 ומעלה. מר שוהם העיד בעצמו שעסקינן בטעות מצערת, שכן המתקן מיועד לגילאי 6 ומעלה, אך טען שהחברה המתחזקת היא זו שהדביקה את המדבקה הלא נכונה ולא החברה המתקינה. אילו הייתה מבוצעת בדיקה מדוקדקת ויסודית של המתקן בהתאם לדרישות התקן והיצרן, וודאי הייתה מעלה כי המדבקה המתנוססת על המתקן אינה תואמת את גיל המשתמש. ודי אם נזכיר כי מדובר במתקן שהוגדר "כאקסטרים". אם לא די בכך, נציג העירייה (בוארון) שמקבל לידיו את הדוחות הלאקוניים הללו מעובדי "שעשועים וספורט", סומך ידו באופן מוחלט עליהם, מסתפק "בשורה התחתונה" של הדו"ח מבלי לרדת לעומקם של דברים, אא"כ מצויין בצורה מפורשת שמשהו איננו תקין. ראה דבריו בעמ' 33 לפרוטוקול: "אני מסתכל על המילה סיכום, על מה שכתוב בפרק הסיכום. אם כתוב "מתאים" אני לא מתעסק מעבר".
51. עיון בדוחות הביקורת בהצטרף לעדות הבודקים, אך מחזקים את המסקנה, כי הבדיקות שבוצעו במתקן היו על פני השטח בלבד, מבוססות על התרשמות חזותית בלבד, ללא בדיקה מעמיקה של כל פריט ופריט במתקן, ללא בדיקת החלקים הנעים במתקן כפי שהעיד נציג היבואנית שיש לעשות, ללא השוואה לתיק היצרן או בהתאמה לתקן 1498, תוך מתן דגש למרכיביו ואופיו הייחודי. אדרבא, הקיבוע של המתקן כלל אינו מופיע באילו מבין הדוחות שהוגשו, הגם שגם שמואלי עצמו מודה כי הדבר היה חייב להופיע בהם. (פרוטוקול, עמ' 58).
52. כאמור, העירייה וצדדי ג' מסתמכים באופן עיוור ומוחלט על תעודות הבדיקה של מכון התקנים וטוענים כי עמידה בדרישות התקן הנה תנאי עיקרי ומרכזי השומט את הקרקע תחת טענת ההתרשלות המיוחסת למי מהם. ברם, כבר נקבע בפסיקה כי בדיקת מכון התקנים היא נקודת מוצא לבדיקת קיומה של אחריות ולא תנאי המאיין לחלוטין את קיומה. מצאתי להפנות בעניין זה ל[סעיף 18](http://www.nevo.co.il/law/72419/18) ל[חוק התקנים](http://www.nevo.co.il/law/72419), התשי"ג-1953 הקובע: "האמור בחוק זה אינו בא לגרוע מכל חוק אחר". מכאן, שגם אם נניח קיומה של בדיקה תקינה ורלוונטית מטעם מכון התקנים, אין הדבר שולל בהכרח קיומה של חובת זהירות החלה על בעלים/מחזיק/מתחזק המתקן בהתאם לעוולת הרשלנות. במילים אחרות, דרישות התקן מהוות רף מינימאלי בלבד ואין בהן הגנה הרמטית השוללת אחריות מכל מן או סוג שהוא. ראה בעניין זה ע"א [(י-ם) 36393-10-16](http://www.nevo.co.il/case/22005892) רותם ברוך נ' עירית ירושלים (22/5/17) ,שם קבע בית המשפט המחוזי: "בהקשר זה לא נעלם מעינינו תקן ת"י 1498 חלק 7 (תמוז התשמ"ט, יולי 2009), אשר עניינו במתקני משחקים: מדריך להתקנה, לפיקוח, לתחזוקה ולתפעול (ת/2). סעיף 8.2.4 לתקן זה אשר כותרתו "אמצעי בטיחות כלליים", מחייב כי במגרש משחקים יהיה שלט המציין את מקומו של אמצעי התקשורת הקרוב ביותר להזעקת שירותי חירום. אין בהוראה זו משום הסדר ממצה, אשר עמידה בו מהווה באופן אוטומטי עמידה ברף הזהירות המנימאלי המתחייב, מעוולת הרשלנות. רמת הזהירות המינימאלית הנגזרת מעוולת הרשלנות מחייבת, כי כאשר מותקן במגרש משחקים מתקן שיש בו משום סיכון, יש צורך בשילוט הולם אשר יעמיד את ציבור המשתמשים על הסיכון האמור, ויפחית את ההסתברות כי יתממש". (ההדגשה אינה במקור). מכאן, שהתקן מהווה נורמה ונקודת מוצא בבחינת רף תחתון, אולם בכל מקרה אינו מהווה רשימה סגורה וממצה של כללי זהירות החלים על בעלים, מתקין, מחזיק ועל מי שאמון על התחזוקה השוטפת של המתקן.
53. מעבר לכך וכפי שמצינו לעיל, במקרה דנן טענות הנתבעת וצדדי ג' המשליכות יהבן על בדיקת מכון התקנים, אין לה על מה שתסמוך מאחר ולא הוכח במקרה דנן כי המתקן נבדק לאחר התקנתו בגן, ולא הוצג לפני אישור ממכון התקנים לאחר ההתקנה בגן, דבר שאך התבקש, ביתר שאת, עת התברר שאין תו תקן למתקן הספציפי וגם הבדיקות התקופתיות שנעשו מעת לעת במתקן רחוקות מלהצביע על בדיקה איכותית ומקיפה שיכולה להעיד על עמידה בסטנדרט הזהירות המצופה. למעשה הניתוח המפורט לעיל מביאני למסקנה כי במקרה דנן מתקיימים תנאיו של סעיף 41 בצוותא עם סעיף 38 לפקודת הנזיקין המעבירים את נטל השכנוע על כתפי העירייה, נטל אשר לא הורם. לאור כל המקובץ לעיל, באתי לכלל דעה כי המתקן היווה סיכון צפוי ובלתי סביר כלפי התובע העולה כדי התרשלות הרובץ לפתחה של הנתבעת. **אשם תורם הרובץ לפתחם של הורי התובע הקטין**
54. העירייה טוענת בכתב הגנתה וגם בהודעה לצד ג' שהגישה כנגד הורי התובע כי הנם נושאים באשם תורם משמעותי לקרות התאונה. אשר לתובעת 3 (אם הקטין)- התובעים גורסים בסיכומי התשובה כי האם כלל לא נכחה בגן במועד האירוע, דבר שאף מתיישב עם האמור בעדותו של האב. דומני כי אין כל חובה כי שני ההורים ישגיחו בו זמנית על קטין בגן שעשועים ועל כן, מצאתי לדחות טענת האשם התורם בכל הקשור לאחריות האם. עם זאת, מצאתי לקבל טענה זו באופן חלקי בכל הקשור לאב, ואסביר; אביו של התובע העיד כי עמד מספר מטרים בסמוך לבנו וצפה במתרחש. בחקירתו השיב: "זו פעם ראשונה שאני רואה את המתקן מהסוג הזה". (פרוטוקול, עמ' 13). סבורתני כי בנסיבות אלו, בהצטרף לגובהו של המתקן, ואף אם לא ידע והופתע מהתנודה שלו לצדדים, היה מצופה שיזהיר את בנו פן יעלה על המתקן, או לכל הפחות שיעמוד צמוד אליו בזמן הטיפוס על מתקן גבוה ולא מוכר לו, מה שעשוי היה למנוע את התאונה המצערת. לאחר ששקלתי השיקולים הצריכים לעניין מצאתי להעמיד את אשמו התורם של האב לקרות התאונה בשיעור של 15%. **חלוקת החבות בחזית בין העירייה לצדדי ג'**
55. העירייה טוענת, כאמור, כי ככל שתיוחס לפתחה התרשלות כלשהי בגין התאונה, הרי שיש להטילה במלואה לפתחם של צדדי ג', שכן הם שהיו אמונות על התקנת המתקן ותחזוקתו. מנגד, טוענת צד ג' 1 כי לא היה לה כל קשר למתקן לאחר התקנתו, ותפקידה מסתכם בייבוא המתקן ארצה, בדיקה כי עומד בתקן הישראלי המחייב, והתקנתו בגן בהתאם להוראות היצרן. צד ג' 2 טוענת אף היא להגנתה כי חוסה תחת תו התקן הישראלי שניתן למתקן, וככל שייקבע כי היה צריך להימצא שילוט המזהיר מפני תזוזת המתקן, הרי שהדבר רובץ לפתחה של צד ג' 1, אם בכלל.
56. אין חולק כי צד ג' 1 ("ערן שוהם") היא החברה שייבאה המתקן ארצה והתקינה אותו בגן "יערה" בשטחה של הנתבעת. צד ג' 2 (שעשועים וספורט") היא החברה שבצעה את בדיקות התחזוקה התקופתיות והחודשיות של מתקני הגן מטעם העירייה, וזאת מכוח הסכם מיום 5.7.2012 לביצוע פעולות אחזקה שוטפת (העמוד הראשון של ההסכם צורף נספח ג' לראיות העירייה). עם זאת, בהודעה לצד ג' לא נטענה עילת שיפוי חוזית. כמו כן, העמוד הראשון להסכם כפי שצורף אינו מכיל את תניות השיפוי כאשר מלוא ההסכם ומסמכיו המאוזכרים בסעיף 1 כלל לא צורפו לתיק, וזאת בהמשך ישיר למחסור הראייתי שאפיין את התנהלותם של העיריה וצדדי ג', כפי שפורט לעיל. בנסיבות אלו, דומה כי בית המשפט כלל אינו נדרש להכריע בעילת השיפוי החוזית שכלל לא נטענה בפניו, להבדיל מזו הנזיקית.
57. אשר ליריבות בין העירייה לצד ג' 1- מצינו כי על החברה המייבאת היה להתאים את המתקן לדרישות התקן הישראלי ולהוראות היצרן הדני. כאמור, התעודות ממכון התקנים שהוצגו לבית המשפט מעידות על "ברורים מוקדמים" שבוצעו בחצרי צד ג'1 ולא הוגש אישור מכון התקנים על ביצוע הבדיקה ומתן האישור לאחר ביקור בשטח הגן עצמו לאחר ההתקנה. כאמור, העובדה כי אין למתקן מושא התובענה הוראות ספציפיות בתו התקן הישראלי לא לגבי גובהו ולא לגבי זווית התזוזה שלו חייבו, ביתר שאת, משנה זהירות והתאמתו לגן תוך סימון שילוט מתאים על גבי המוצר. מר שוהם ציין בעצמו את מחויבות חברתו לבדיקת המתקן בגן עצמו וטען כי חברתו היא האחראית על סימון המתקן בשילוט מתאים. כפי שקבעתי לעיל, התקנת המתקן בגובה כה רב, בהצטרף לתכונותיו שמניתי לעיל, הפכה המתקן למסוכן, וקיבועו של המתקן על ידי העירייה או מי מטעמה, באופן המאיין תזוזתו לצדדים אומרת דרשני. מכאן שצד ג' 1 נושא בנסיבות דנן באחריות בלתי מבוטלת לקרות התאונה בשל התקנת מתקן בגן שעשועים באופן המהווה סיכון צפוי ובלתי סביר כלפי משתמשי המתקן, מבלי שהוכח כי הינו תואם את הוראות היצרן או כי עבר בדיקה בשטח לאחר התקנה של מכון התקנים.
58. אשר ליריבות בין העירייה לצד ג' 2- החברה המתחזקת (שעשועים וספורט) חבה בחובת זהירות כלפי מזמין העבודה- העירייה, בכל הקשור לבטיחות משתמשי המתקנים בגן, שכן העירייה הסתמכה על תוצאות הבדיקה החודשיות/תקופתיות של גורם מקצועי לתקינות המתקנים בגן בהתאם לתקן המחייב. כאמור, איכות הבדיקות שהוצגה לפניי שבצעה שעשועים וספורט הנה שטחית ואינה מניחה את הדעת. לא הוכח לפניי כי נבדקו האלמנטים הנעים של המתקן, כאשר עובדי צד ג' 2 הודו כי בדיקתם מסתכמת רובה ככולה על התרשמות חזותית בלבד, ללא מדידה או בדיקה פיזית של המתקן וללא השוואה לסטנדרט אובייקטיבי מחייב כלשהו.
59. נציג העיריה, בוארון, העיד כי הוא הדמות המקשרת בין העירייה לחברה המתחזקת, והוא זה שעובר על החשבונות. כאשר נשאל אם בודק בדקדקנות את תוכן הדוחות שמקבל, השיב: "מסתכל כל הזמן. אני איש שטח. אני בודק הכל". (פרוטוקול, עמ' 31). מכאן כי חובתה של העירייה כבעלים וכמחזיק בפועל, לא פקעה עם חתימה על הסכם תחזוקה עם חב' שעשועים והיא לא יכולה לצאת "פטור בלא כלום" כמבוקש על ידה. העירייה היא זו שאחראית בראש ובראשונה לדאוג כי מתקניה בטוחים לשימוש ואין היא יכולה להיבנות אך ורק מתוצאות הבדיקה החודשית כמדד לתקינות המתקן. סבורתני כי גובהו של המתקן, לצד מימדיו וההטיה לצדדיו, בהצטרף לשילוט השגוי שהוטבע על המתקן היו צריכים להדליק "נורה אדומה" גם אצלה ולבחון בצורה מעמיקה יותר את התאמתו של המתקן לגן, גם אם זה אויר לבדוק בקפידה רבה יותר את הקבלן ששכרה לצורך זה ולא להסתפק רק "בשורה התחתונה" של ממצאי הבדיקה כראה וקדש.
60. לסיכום, העירייה כבעלי המקרקעין חבה חובת זהירות כלפי המבקרים בשטחה, כאשר המתקן מושא התובענה הנו באחריותה ובשליטתה. העובדה שנשכרו שירותיה של חברה חיצונית לביצוע פעולות אחזקה שוטפת, אינה מעלה או מורידה מאחריותה של העירייה כבעלת הגן על מתקניו.
61. לאור כל המקובץ לעיל, ובשים לב לחבותה של העירייה כבעלת ומחזיקת המקרקעין מצאתי לנכון לקבוע כי מתוך 100% חלקה של העירייה בחזית מול התביעה העיקרית לאחר הפחתת אשם תורם, תישא חברת "ערן שוהם" ב-35% ושעשועים וספורט ב-35%. חלקה של העירייה לאחר השתתפות של צדדי ג' יוותר בשיעור 30%. **סוגיית הנזק:טיב הפגיעה והנכות הרפואית**
62. התובע יליד 30.8.2007, כיום בן 14. בעקבות התאונה פונה לבית החולים "מאיר" שם נרשם: "בבדיקתו, הומרוס דיסטלי חשוף לחלוטין עם שבר סופר אקונדילרי עם חשיפת כלי דם ועצב מדיאני... נלקח בדחיפות לחדר ניתוח לביצוע רדוקציה, קיבוע ואקספלורציה בנוכחות מנתח כלי דם תחת הרדמה כללית". התובע אושפז למשך 4 ימים.
63. **מטעם התובע הוגשה חוות דעת** אורטופדית מיום 7.4.15 ערוכה על ידי ד"ר בן-צבי יעקב , אשר קבע כי נגרם לתובע שבר פתוח של החלק המרוחק של עצם הזרוע השמאלית עם ריטוש של הרקמה הרכה מסביב. המומחה מציין כי בזמן ההטריה של הרקמה הרכה אובחן קרע של גיד שריר הבייספס המרוחק. לאור חומרת הפציעה, עבר התובע ניתוח בהרדמה מלאה והשבר קובע עם ברגים. המומחה קבע כי לתובע נותרה נכות צמיתה בקשר לתאונה בשיעור 20% בגין שבר סופראקונדילי לפי סעיף 35(1)(ג), 10% בעבור נוירופרקסיה של עצב AIN במרפק לפי סעיף 31(4)א2, ו10% בגין צלקת מכערת לפי סעיף 75(1)(ב), ובסה"כ נכות משוקללת בשיעור 35.2%. **מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעת** נגדית מיום 29.5.17 ערוכה על ידי ד"ר גד ביאליק, אשר קבע כי לתובע נכות צמיתה בשיעור 10% בגין עיוות במרפק, וכן 10% בגין צלקת מכערת. (נכות רפואית משוקללת בשיעור 19%). במטרה לייעל את הדיון ולחסוך בהוצאות, הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו הנכות הרפואית המוסכמת תועמד על 27%, בהתאם לפירוט הבא: 15% נכות אורטופדית בגין מצב לאחר שבר במרפק, 5% בגין נזק עצבי במרפק שמאל, ו10% בגין צלקת מכערת. **פגיעה בכושר ההשתכרות לעתיד לקטין**
64. התובע טוען בסיכומיו כי יש לחשב את הפגיעה בכושר ההשתכרות על בסיס נכות תפקודית בשיעור זהה לנכות הרפואית המוסכמת, דהיינו, 27%. מנגד, טוענת העירייה כי לנכות הרפואית אין כל משמעות תפקודית ומעדותו של האב עולה כי התובע פתח "סקוליוזיס" (עקמת בגב) לאחר התאונה, וככל שישנה פגיעה תפקודית אזי שהיא קשורה למחלה זו ולא לתאונה. אין בידי לקבל טענה זו של העירייה. עסקינן בטענה שבמומחיות רפואית שנטענה לראשונה בסיכומים ושאין לה זכר אף בחוות הדעת שהגישה הנתבעת עצמה. אביו של התובע מציין בתצהירו כי בשל התאונה בנו עודנו מתלונן על כאבים בידו, ונמנע מביצוע פעילויות ספורט כמו גם ביצוע פעילויות מוטוריות אחרות בהן מעורבות שתי הידיים. (סעיף 14 לתצהיר האב). טענות אלו של התביעה לא נסתרו על ידי הנתבעת או צדדי ג' ולמעשה אביו של התובע כלל לא נחקר עליהן.
65. לא יכול להיות חולק בנוגע לחומרת הפציעה, המערבת פגיעה אורטופדית ועצבית אשר הותירה נכות שאינה מובטלת אצל קטין שהיה בן 6.5 במועד התאונה וכיום בן 14 הנמצא בתחילת חייו, עודנו תלמיד בבית הספר ומטבע הדברים טרם נכתב "סיפור חייו". משכך, לא ניתן לנבא הכיצד נכות זו תשפיע על תפקודו במשך חייו, אך מה שכן בטוח הוא שתהא מנת חלקו למותר חייו ועמה ייאלץ להסכין ולהתמודד.לאור המקובץ לעיל, ולאחר ששקלתי השיקולים הצריכים לעיין ובהתאם לחזקות שנקבעו זה מכבר בפסיקה בקשר לנכות תפקודית כזהה לזו הרפואית אצל קטינים דוגמת התובע, מצאתי להעמיד את נכותו התפקודית הכוללת של התובע, כמבטאת את צמצום האפשרויות התעסוקתיות העומדות בפניו ועימן את הגריעה הפוטנציאלית מכושר השתכרותו בעתיד, בשיעור של 19%. (נכות משוקללת אורטופדית ועצבית ללא הצלקת האסתטית). הנכות הרפואית שנקבעה בעניין הצלקות תילקח בחשבון במסגרת ראש נזק של כאב וסבל. **בסיס השכר על פיו יש לחשב את ראש הנזק של פגיעה בכושר השתכרות לעתיד- ניזוק אמריקאי**
66. כידוע, התובע תושב ואזרח ארה"ב, מתגורר בניו ג'רסי. על מנת להוכיח את בסיס השכר במדינת ניו ג'רסי צירפו התובעים חוות דעת כלכלית מיום 26.3.2019 ערוכה על ידי פרופ' מייקל א. פוזנר מהמחלקה למתמטיקה וסטטיסטיקה באוניברסיטת וילנובה. המומחה מציין בחוות דעתו כי: " ההכנסה הממוצעת בארה"ב למי שעבד במשרה מלאה במשך כל השנה ב-2018 מוערכת 69,549$. ההכנסה הממוצעת לזכר לבן , בעל השכלת קולג', מבוגר , שעבד במשרה מלאה במשך כל השנה ב-2018 מוערכת ב-111,388$". המומחה מוסיף ומציין כי לאור נתוני התובע: "הייתי מצפה שההכנסה של מישהו בעל רקע שווה תהיה קרובה במידה רבה יותר לערך השני (111,388$) מאשר הראשון ( 69,549$)". יוצא, אפוא, שהמומחה מעריך את השכר הממוצע במשק האמריקאי בין 5,796$ לבין 9,282$ ובהמרה לשקל: בין שכר של 18,026 ₪ ל- 28,867 ₪ ( לפי יחס המרה של 3.11 ₪ לדולר, נכון ליום 23.11.21). העירייה הגישה חוות דעת נגדית לגבי בסיס שכר בארה"ב מיום 18.7.19 , ערוכה על ידי מר דניאל שרון, אקטואר. בחוות דעת זו מעריך מר שרון את השכר הממוצע החודשי במשק בארה"ב בסך של 15,366 ₪ (בהתאם ליחס המרה של דולר ל-3.5 ש"ח).
67. בחקירתו טען פרופ' פוזנר כי במסגרת חוות דעתו הסתמך על האתר הרשמי של מפקד האוכלוסין האמריקאי. (פרוטוקול, עמ' 23). עת נשאל ממה בנויה אותה הכנסה שנתית כנקוב בחוות דעתו, השיב: "ההכנסה היא בעצם מה שהבן אדם מרוויח. מה שהוא מקבל. הכנסה מייצגת את סכום הכסף שאדם מקבל מכל המקורות, שזה כולל: הכנסה מעבודה שהוא עשה, מהמעסיק, מה שהוא מקבל מעבודה נוספת שאולי הוא עושה, וגם מקורות הכנסה נוספים, כמו מבנקים, דיבנדים, שכירות מנכסים, קצבאות ילדים. ההכנסה לפעמים מדווחת לפני או אחרי מס. לפי הבנתי המילה "וויג'ס" זה השכר שהמעביד מדווח למשרד העבודה". כאשר נשאל מהו השכר הממוצע אך ורק מיגיעה אישית, השיב: "לפי הסטטיסטיקה יש סקר שנקרא "סקר הוצאות הצרכן" וזה הסקר שנעשה על ידי משרד העבודה, והם מדווחים על הכנסה". לשאלת בית המשפט, חזר המומחה וטען כי: "המסמך מ-26.3 הוא " income " וכולל את ההכנסה את השכר ואת השכר במשכורת". (פרוטוקול, עמ' 24-25). הנה כי כן, מחקירת המומחה הסתבר כי הנתונים שהציג הנם לגבי- average income, הכוללים את סך ההכנסות מכלל המקורות ( נדל"ן, דיבידנדים, קצבאות ועוד) של אזרח ניו ג'רסי, לאו דווקא מיגיעה אישית- wages. במצב דברים זה, בתום חקירת מומחה התביעה ונוכח הדברים שהתבררו, בקשה הנתבעת למשוך את חוות דעתו של המומחה מטעמה מראיותיה.
68. יוצא אפוא, שאף לא מי מהצדדים הציג לבית המשפט נתוני שכר עדכניים המשקפים את השכר הממוצע במשק הנהוג בארה"ב כמתקבל מיגיעה אישית, להבדיל מהכנסה הונית וכדומה. כידוע, נטל הראיה להוכיח את בסיס השכר הממוצע במשק האמריקאי מוטל על התביעה, ולא להיפך. התובעים עותרים בסיכומיהם לחישוב בסיס שכרו של התובע בסך שך 25,000 ₪ וזאת "בשל מגבלת הפיצוי של בית משפט זה". אין בידי לקבל טענה זו של התביעה ללא כל הוכחה בצידה.
69. התובעים טוענים בסיכומי התשובה כי לא נסתרה טענתם כי השכר הממוצע בארה"ב גבוה מזה בישראל. עם זאת, התובעים אשר מבינים, בשלב זה, כי אינם יכולים להסתמך על חוות דעתו של המומחה מטעמם, מפנים בסיכומיהם בצורה סתמית ל"אתר מפקד האוכלוסין בניו ג'רסי". להווי ידוע כי אין זה מתפקידו של בית המשפט לאתר ראיות עבור בעל הדין שלא השכיל לעשות זאת במסגרת ניהול ההליך. משכך, הפניה סתמית זו אינה יכולה להוות תחליף לחוות דעת ערוכה כדין להוכחת רכיב השכר הממוצע בארה"ב בכלל ובמדינת ניו ג'רסי בפרט. אין עסקינן בנתונים שלבית המשפט קיימת ידיעה שיפוטית לגביהם. גם צירוף סתמי של מאמרים וטבלאות כפי שצורפו לראיות התביעה אינה יכולה לעמוד לה בהיעדר חוות דעת מסודרת המנתחת ומסבירה נתונים אלו.
70. התביעה מפנה בסיכומיה לפסקי דין התומכים בטענתה כי יש לחשב את הפיצוי לפי מקום מושבו של הניזוק- ארה"ב. אכן, דברים אלו הנם בגדר הלכה פסוקה שכן כבר נקבע בפסיקה כי בכל הקשור לפוטנציאל השתכרות, שומה על בית המשפט להתחשב במקום המשמש כמרכז חייו של הנפגע ( ראו [ע"א 702/87 &lrm;מדינת ישראל&lrm; &lrm;נ' כהן, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/5719813)(2) 705 (1994) [ע"א 750/79 קלאוזנר נ' ברפלוניץ, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17931127)(4) 449 (1983)). אין ספק כי מרכז חייו של התובע דנן (יהודי אמריקאי) הנו בארצות הברית. עם זאת, על התובעים להוכיח מהו השכר הממוצע במשק בארה"ב הנובע מיגיעה אישית, וכאמור הדבר לא עלה בידם. פסק הדין בעניין "קלאוזנר" עליו מסתמכים התובעים בסיכומיהם כמו גם פסק הדין בעניין "ג'ון כהן" ( ראו ת.א. 1142/82 ג'ון כהן נ' החברה להגנת הטבע (1.10.87)) מתייחסים לשכר ממוצע של עובדים (בעלי מקצועות חופשיים), לגביהם ניתן להעריך ולהשוות את גובה השכר. כך למשל, בין עורך דין בישראל לעורך דין בארה"ב בעל אותו הוותק, וזאת בשונה מענייננו, עת עסקינן בקטין בן 14 שמטבע הדברים טרם גיבש דרכו המקצועית.
71. מצאתי להפנות בעניין זה לפסק דינו של כב' בית המשפט המחוזי בת.א 54618-05-16 פלוני נ' ינון בצלאל (22.7.19), שם נקבע: "המסקנה היא כי לא עלה בידי התובע להוכיח את השכר הממוצע בארה"ב. בהעדר נתונים מבוססים באשר לשכר הממוצע בארה"ב מצאתי להעמיד את בסיס החישוב על השכר הממוצע בישראל שזהו "כלל האצבע" לקביעת חישוב אובדן ההכנסה לגבי מי שמסלול עבודתו ופוטנציאל ההשתכרות שלו טרם התגבש". משאלו הם פני הדברים, ובהיעדר נתונים אחרים, מצאתי להעמיד את בסיס שכרו של התובע בהתאם לשכר הממוצע במשק בישראל הנאמד לפי נתונים עדכניים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה נכון לאוגוסט 2021 בסך של 11,500 ₪ ברוטו ( במעוגל). **פגיעה בכושר השתכרות לעתיד כולל פנסיה**:
72. לאור כל המקובץ דלעיל, אופן חישוב ראש נזק זה יעשה על פי בסיס שכר של 11,500 ₪ ו- 19% נכות תפקודית עד לגיל 67 (גיל תוחלת חיי עבודה) ומקדם היוון כפול עד גיל 22 (4 שנים לאחר סיום קולג'), וזאת מאחר כי בארה"ב אין חוק גיוס חובה. כדלקמן: 11,500 ₪ X 19% X 307.89 (מ.ה. ל-49 שנים) X 0.7894 (מ"ה כפול ל-8 שנים) X 12.5%= **530,000 ₪ (במעוגל).** (תוספת 12.5% בגין הפסדי פנסיה נקבעה זה מכבר עוד בפסק דינה של כב' השופטת וילנר ב[ת"א (מחוזי חי') 16951-04-10](http://www.nevo.co.il/case/4441301) ע.מ.מ. נ' ע.מ.ר וקרנית (31.12.13) [פורסם בנבו]. מצאתי לציין כי התובעים אמנם לא הוכיחו כי במקום מושבם קיים חוק פנסייה חובה, אך משקבעתי כי יש לחשב את הפיצוי בהתאם לנהוג בישראל, מצאתי להוסיף את רכיב הפנסיה גם בתוענה דנן. **עזרת הזולת**
73. הלכה פסוקה, כי פיצויים בשל עזרה ייפסקו רק בהסתמך על ראיות שיובאו בפני בית המשפט, כאשר עזרה של בן משפחה אינה מזכה כדבר שבשגרה בפיצוי, ויש להוכיח כי חרגה מהעזרה המקובלת בין בני משפחה. עקרון זה נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין וביניהם ב[ע"א 103/82](http://www.nevo.co.il/case/27423101), גדיר נ' מ"י, [פורסם בנבו] המאוזכר בספרו של המלומד קציר, "[פיצויים בשל נזק גוף"](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2231) (מהדורה שלישית הוצאת תמר), בע"מ 416: "אמת נכון הוא, שכאשר בן משפחה נקלע למצוקה יש לצפות מבן זוגו, ואולי אף מבני משפחה אחרים, לעזור ולסייע לו ככל יכולתם. כאשר עזרה זו אינה חריגה מבחינת היקפה ומהותה מהעזרה המושטת על ידי בן זוג אחד לרעהו או בין בן משפחה אחד למשנהו במהלך חיים היום יום על תהפוכותיהם, ייתכן שאז אין לתרגם זאת למונחים כספיים". הלכה זו בה נדרש: 'מאמץ יוצא דופן וחריג מעבר למקובל בין בני משפחה' כדי לזכות בפיצוי חזרה על עצמה גם בענין פלונית" ([רע"א 7361/14](http://www.nevo.co.il/case/18719555) פלונית נ' פלוני (פורסם בנבן 6.1.2015)
74. ולעניינו; התובעים עותרים לפיצוי ברכיב זה לפי אמדן עזרה של 10 שעות שבועיות עד סוף תוחלת חיי התובע. אין בידי לקבל טענה זו המנותקת כל קשר למציאות. מאז התאונה ועד היום עברו כ-7 שנים, התביעה לא הביאה כל ראיה לכך כי התובע נזקק לעזרה כלשהי בשכר בשנים אלו ובכלל. עם זאת, לנוכח חומרת הפגיעה וההחלמה על כל המשתמע בקשר למצב תפקודי לאחר שבר פתוח בעצם הזרוע, ובהצטרף לעובדה כי התובע היה ועודנו קטין הסמוך על שולחן הוריו, מצאתי להעמיד את הפיצוי הכולל בראש נזק זה בסכום גלובלי לעבר ולעתיד בסך 40,000 ₪ **הוצאות רפואיות (אשפוז בבית החולים בישראל) ונסיעות**
75. התובעים עותרים לפיצוי בסך 63,891 ₪ בגין החזר עלות הטיפול בבית החולים "מאיר" ופיצוי נוסף בגין טיפולי שיקום והוצאות נוספות בסך כולל של 100,000 ₪. אשר לעתיד, עותרים התובעים לפיצוי בסך של 100,000 ₪, בין היתר, בשל טיפולים רגשיים ואחרים שייאלץ התובע לעבור בארה"ב. כאמור, התובע הנו תושב חוץ ואינו חבר בקופ"ח, כך שמטבע הדברים אינו זכאי לקבל הטיפול מכוח [חוק ביטוח בריאות ממלכתי](http://www.nevo.co.il/law/86547), התשמ"ד-1984. אשר לדרישת התשלום מבית החולים- התובעים צירפו לראיותיהם כתב תביעה שהגיש בית החולים מאיר כנגד הורי הקטין על סך 63,891 ₪ בגין הוצאות האשפוז והניתוח בבית החולים. עם זאת, התובעים לא צירפו לתיק קבלה על תשלום החוב, הגם שאביו של התובע מציין בתצהירו כי החוב שולם לבית החולים במלואו (סעיף 18 לתצהיר האב). ואכן, מעיון בתביעת החוב שהגיש בית החולים נגד האב (ת.א. 16363-09-15), עולה כי הצדדים הגיעו להסדר פשרה במסגרתו ישלם האב לבית החולים סך כולל של 13,500$. כפועל יוצא, הסכימו הצדדים לדחיית התביעה שם בהסכמה. בנסיבות אלו, התובעים זכאים להחזר בסך של 52,245 ₪ (בהתאם לשער הדולר היציג נכון ליום 30.12.15). ביחס לשאר ההוצאות הנטענות בתצהיר האב, הרי שהן משוללות כל אסמכתא תומכת. למותר לציין כי לא ניתן להעלות טענות שבמומחיות רפואית בקשר לבעיות נפשיות של הקטין תוצאת התאונה בהיעדר חוות דעת רפואית תומכת להוכחת הצורך בטיפולים עתידיים בהיקף ובעלות הנטענת. עם זאת, אביו של התובע ציין בתצהירו כי בנו טופל בפיזיותרפיה בארה"ב, וגם מבלי הצגת קבלות, הדעת נותנת והשכל הישר מורה כי בשל חומרת הפגיעה נדרש התובע להמשך ליווי וטיפול רפואי, לרבות שיקום של היד בארה"ב. לאחר ששקלתי השיקולים הצריכים לעניין, מצאתי להעמיד ראש נזק זה לעבר ולעתיד לרבות הוצאות האשפוז בישראל, על סך כולל של 80,000 ₪.**כאב וסבל**
76. לא ניתן להישאר אדישים למראה תמונות הפגיעה שצורפו לתחשיב התביעה מיום התאונה בהן ניתן לראות את עצם הזרוע יוצאת ממקומה וחשופה (שבר פתוח) לילד בן 6.5. לאור חומרת פגיעתו של התובע בתאונה בהתחשב בגילו הצעיר ביום האירוע, הניתוח, הצלקת הניתוחית שנותרה, והסבל שעבר, ולאחר ששקלתי השיקולים הצריכים לעניין, הריני מעמידה ראש נזק זה על סך 150,000 ₪.
77. **סיכום ראשי הנזק:**
    * הפסד שכר לעתיד+ פנסיה 530,000 ₪.
    * עזרת צד ג' 40,000 ₪
    * הוצאות רפואיות כולל אשפוז ונסיעה80,000 ₪.
    * כאב וסבל 150,000 ₪.
    * סה"כ: 800,000 ₪
    * ניכויי אשם תורם (15%): 120,000 ₪-
    * סה"כ : 680,000 ₪ (במעוגל) **51293סוף דבר**
78. לאור כל המקובץ לעיל, הריני מעמידה את נזקי התביעה על סכום כולל של 680,000 ₪. לסכום זה יש להוסיף שכ"ט עו"ד בשיעור 20%, אגרה והוצאות משפט.
79. בתביעה העיקרית תשלם נתבעת 1 (העירייה) את מלוא הנזק כאמור לעיל. בחזית שבין שולחת ההודעה (העירייה) לצדדי ג' ישא כל אחד מצדדי ג' ב- 35% מהנזק= 238,000 ₪ (לפני שכ"ט עו"ד והוצאות).
80. סכום פסק הדין ישולם לתובעים על ידי הנתבעת בתוך 30 יום מהיום שאם לא כן, יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד מועד התשלום בפועל. הוא הדין ביחס למועד התשלום של חלקם של צדדי ג' לעירייה. המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה. ניתן היום, י"ד טבת תשפ"ב, 18 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים. 