|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בקריות** | | |
|  | | |
| פלוני נ' המכללה הארצית להכשרה מקצועית סכנין בע"מ | | 27 פבר 2022 27560-12-17 |
|  | | |
| **השופט** | מוחמד עלי | |
|  | | |
| **תובע** | פלוני ע"י עו"ד א' סרחאן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | המכללה הארצית להכשרה מקצועית סכנין בע"מ ע"י עו"ד מ' שירין | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
|  |

תלמיד כבן 15 השוהה ביום לימודים בבית הספר מחליט לברוח מבית הספר; במהלך המנוסה הוא מטפס על גדר, נפגע ונגרמים לו נזקי גוף. הוא תובע פיצוי בגין הנזקים מבית הספר. זהו סיפור המסגרת של הליך זה.

**רקע ומהלך הדיון**

1. לפניי תביעת התובע לקבלת פיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לו כתוצאה מאירוע שהתרחש ביום 27.10.2013, בהיותו תלמיד בבית ספר תיכון טכנולוגי ביישוב מג'ד-אלכרום (להלן: בית הספר), אשר מוחזק ומנוהל על ידי הנתבעת. על פי הנטען בכתב התביעה, ביום האירוע, לקראת שיעור חינוך גופני, ניסה התובע לטפס מעל גדר בית הספר. לדבריו, הדבר נעשה מאחר ומבנה גופו לא סייע בידו להשתתף בשיעור הספורט, דבר שהיה שם אותו ללעג מצד חבריו לכיתה. התובע טען כי בהגיעו לרום הגדר, החליק ונתלה באמצעות ידיו בחלק העליון של הגדר ממנו בלטו חתיכות ברזל והוא נפל לעברה השני של הגדר אל מחוץ לתחום בית הספר. בכתב התביעה, התובע זקף את הנפילה לממדי גופו ביחס לאימתנות הגדר וכן להימצאות עצים וצמחיה בסמוך לגדר.
2. בכתב ההגנה הכחישה הנתבעת את עצם האירוע ואת הנסיבות המתוארות בכתב התביעה. כבר עתה יצוין כי עצם האירוע לא נתון עוד במחלוקת, שכן עד הנתבעת אישר את התרחשות האירוע ואת נסיבותיו. על כן, הנתבעת מיקדה את טענותיה בעיקר בשאלת אחריותה לפצות את התובע על נזקיו. עיקר טענות הנתבעת כי לא הפרה חובה כלפי התובע. נוסף לטענות בעניין האחריות, חלקה הנתבעת על היקף הנזק הנטען על ידי התובע.
3. על פי הוראתי הגישו הצדדים תיקי מוצגים. התובע הגיש תיק מוצגים אליו צירף את המסמכים שביקש להסתמך עליהם, אך הנתבעת לא הגישה תיק מוצגים מטעמה. הנתבעת הסכימה לראות בתיק המוצגים שהגיש התובע כחלק מן הראיות בתיק בכפוף לטענות בדבר משקל ומהימנות הראיות.
4. במהלך בירור התובענה התובע העיד וכן העידו מטעמו ארבעה עדים: אמו הגברת נ"ש; דודו שהוא גם מעסיקו מ"ס; ושני חבריו של התובע מבית הספר: מר ס"כ שהיה עד לאירוע; ומר א"כ אחיו של ס"כ. הנתבעת העידה עד אחד מטעמה, יועץ בית המספר מר כ"ג. כמו כן, נוכח המחלוקת בדבר שיעור הנכות הרפואית, מונה מומחה שנחקר על ידי התובע. לאחר כל אלה הגישו הצדדים סיכומים בכתב.
5. לפני שאדון בתביעה גופה יצוין כי לסיכומי התובע צורפו ראיות חדשות שלא הוגשו במהלך בירור התובענה. כמו כן, לאחר הגשת סיכומי הנתבעת הגיש התובע סיכומי תשובה שגם להם צירף ראיות. סיכומי התשובה והראיות צורפו ללא רשות מבית המשפט. הנתבעת ביקשה בסיכומיה להוציא מתיק בית המשפט את הראיות שצירף התובע וכן הגישה בקשה להוצאת סיכומי התשובה על נספחיהם מתיק בית המשפט. מנגד טען התובע יש להתיר לו להגיש את סיכומי התשובה נוכח טענות שהועלו על ידי הנתבעת לראשונה בסיכומיה, וכן יש להתיר לו את הגשת הראיות בהיותן ראיות הזמה. אין לקבל את הילוכו של התובע. סיכומי התשובה הוגשו ללא רשות בית המשפט ולהם אף צורפו ראיות חדשות. הדרך הנכונה הייתה לבקש רשות מבית המשפט להגיש את הסיכומים. משלא נעשה כן יש להוציאם מהתיק. אשר לראיות – ברי כי לא ניתן בשלב זה להגיש ראיות בדרך בה הוגשו. היה על התובע להגיש בקשה להגיש ראיות נוספות – גם אם היו אלה "טענות הזמה" לדידו, ולא לפעול בדרך בה פעל. על כן, אתעלם מהראיות שצורפו לסיכומי התובע ומסיכומי התשובה לרבות הראיות שצורפו להם. ועתה לעיצומו של עניין. **דיון והכרעה**
6. לאחר שבחנתי את הראיות שהונחו לפניי ועיינתי בסיכומי טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל וכן כי יש לפסוק לתובע פיצוי – הכל כפי שיפורט בהמשך. **האירוע ונסיבות התרחשותו**
7. עצם האירוע לא נתון עוד במחלוקת ובסיכומיה לא חלקה הנתבעת עוד על נקודה זו. עד הנתבעת, שבעת הרלוונטית לתאונה שימש כיועץ חינוכי בבית הספר, העיד כי אכן התובע טיפס על הגדר כדי לברוח מבית הספר ונפגע (עמ' 25 ש' 9 – כל ההפניות לפרוטוקול אלא אם צוין אחרת – מ"ע). העד אף ציין בעדותו כי ראה את התובע לאחר פגיעתו, סייע לו, וכי בעזרת מורה נוסף התובע נלקח לקופת החולים, ולאחר מכן לבית החולים (עמ' 26 ש' 24, 31-30).
8. נראה שגם לגבי הנסיבות שאפפו את התרחשות התאונה המחלוקות העובדתיות הן לא משמעויות ואינן כאלה שעשויות להשפיע באופן מהותי על שאלת האחריות, עם זאת – לא אותיר אותן ללא הכרעה.
9. בפתח הדברים יצוין כי אינני מקבל את גרסת התובע וחברו ס"כ כי הרקע לבריחתם מבית הספר הוא הקנטות שסבל התובע מחבריו בשל משקל גופו (עדות התובע עמ' 11 ש' 23; עמ' 12 ש' 25; עדות ס"כ עמ' 3 ש' 33-31). "התפלחות" תלמידים מבית הספר לא חייבת להיות מלווה בהסבר "מוסרי". ניכר כי הגרסה הובאה במטרה להפחית את הסלידה שעשויה להתעורר מהאקט שנקטו התובע וס"כ – בריחה מבית הספר במהלך יום הלימודים. ראשית, טענת התובע נטענה באופן כללי וללא מתן פרטים מספקים לגבי אותן הקנטות; שנית, לא ברור מדוע דווקא אז החליט התובע לברוח בשל ההקנטות; שלישית, לא הוברר הקשר הלוגי ההכרחי בין ההקנטה לבין הבריחה מקפיצה מעל הגדר; רביעית, לא ברור מדוע ס"כ חברו של התובע ברח גם הוא מבית הספר יחד עם התובע. לכן, המסקנה המסתברת יותר כי התובע וחברו ס"כ ברחו מבית הספר בתור מעשה קונדס.
10. כעולה מעדות התובע וס"כ – בשיעור ספורט שהתקיים בחצר בית המספר, השניים הסתננו לאזור בו הגדר שהקיפה את בית הספר הייתה נמוכה יחסית ביחס ליתר האזורים, וטיפסו על הגדר על מנת לברוח מבית הספר (עדות כ"ג עמ' 25 ש' 9). בעוד שס"כ הצליח לצלוח את הגדר ולקפוץ אל מחוץ לבית הספר, התובע כשל. התובע טיפס על הגדר ובעודו ברום הגדר, ניסה להסתובב עם גופו על מנת לחצות לעבר השני של הגדר, אך ידו נתקעה בברזלים שבקצה הגדר והוא נפל אל מחוץ לשטח בית הספר (עדות ס"כ עמ' 3 ש 33; עמ' 4 ש' 2-1; עדות התובע עמ' 11 ש' 26-25). לאחר שנפל הובא התובע לקופת החולים ובהמשך לבית החולים (עדות התובע עמ' 11 ש' 29-26; עדות ס"כ עמ' 4 ש' 3-1; עדות כ"ג עמ' 26 ש' 31-30).
11. לפני שנעבור לדון בחובת הזהירות והפרתה במובן הנורמטיבי, נחדד נקודות עובדתיות נוספות באשר למאפיינים – מאפייניה הפיזיים של הגדר עליה טיפס התובע; המיקום – המיקום בו טיפס התובע על הגדר; והעיתוי – והעיתוי בו טיפס התובע על הגדר.
12. **המאפיינים**. אין מחלוקת ממשית בנקודה זו. הגדר עליה טיפס התובע מקיפה את בית הספר, והיא מורכבת מגדר בטון בחלק התחתון ובחלקה העליון רשת ברזל שבקצה מותקנים דוקרנים. עד הנתבעת כ"ג ציין כי "הגדר עשויה חצי בטון וחצי רשת ברזל והסופית שלה כמו דוקרנים וקוצים. הוא [התובע – מ"ע] עלה לגדר, שם את היד, נכנס לו קוץ ברזל ביד ואז הוא נפל למטה" (עמ' 25 ש' 11-9) (ההדגשות שלי – מ"ע). ניתן להתרשם ממאפייני הגדר מעיון בתמונה שהוגשה על ידי הנתבעת (נ/1). גובה הגדר הוא בהערכה גסה כ- 4 מטרים (ראו עדות התובע עמ' 13, ש' 13; עדות כ"ג עמ' 26 ש' 12).
13. **המיקום**. כעולה מהראיות הנקודה בה טיפסו התובע וס"כ על הגדר הייתה ייחודית בשני מובנים: הראשון, באותה נקודה הגדר הייתה נמוכה יחסית ביחס לאזורים אחרים ועל כן היה קל (יחסית) לברוח מאותו מיקום (עדות ס"כ עמ' 5 ש' 32; עמ' 6 ש' 1, 31-30; ראו נ/1; עדות התובע עמ' 13 ש' 11-9). השני, הנקודה ממנה ברחו התובע וס"כ חבויה מעט. כ"ג הבהיר כי המקום ממנו טיפס התובע נמצא בסמוך למזנון בית הספר (עמ' 25 ש' 8-7; נ/2), וכי המקום הוא "פינתי" ולא חלק מהחצר ו"לא כולם יכולים לראות חלק זה". העד אף הוסיף כי לאחר האירוע בית הספר פעל וסגר את המעבר והמזנון הועבר לתוך החצר, זאת משיקולים בטיחותיים משום שלא רצו שעוד ילדים יברחו משם. זאת ועוד, מעדות כ"ג עולה כי הנקודה ממנה ברחו התובעים היא פרצה וממנה נעשו ניסיונות לברוח מבית הספר (עמ' 25, ש' 25-14).
14. **העיתוי**. גרסת התובע באשר לעיתוי הפגיעה מעלה קשיים: בכתב התביעה הוא ציין כי ביום התאונה "לקראת שיעור החינוך הגופני" הוא ניסה לטפס מעל גדר חצר בית הספר (סעיף 7 לכתב התביעה) ואילו בעדותו בבית המשפט לא מסר גרסה לגבי שאלת העיתוי. חברו של התובע ס"כ ציין בעדותו כי האירוע אירע בזמן שיעור (עמ' 5 ש' 26, 28). לעומת זאת, עד הנתבעת כ"ג העיד כי "...האירוע היה בסוף שיעור חינוך גופני, בתחילת ההפסקה של חצי שעה" (עמ' 25 ש' 30-29), והוסיף כי "המורים מסיימים את השיעור יורדים לחצר. זה היה בסוף השיעור ובתחילת ההפסקה. לא הספיקו כולם לצאת" (עמ' 16 ש' 10-9) (ההדגשות שלי – מ"ע). גרסת כ"ג כי התובע ניסה לברוח מבית הספר בתפר בין סוף השיעור לבין תחילת ההפסקה היא הגיונית ומסתברת יותר. בתפר בין השיעור לבין ההפסקה ועוד לפני שהמורים ירדו לחצר, ניצל התובע שעת כושר וניסה לברוח מבית הספר.
15. לאחר שהצבנו עובדות אלו, נעבור לדון בחובת הזהירות ובטענות להפרתה. **חובת הזהירות והפרתה**
16. אין מי שיחלוק על כך שקיימת חובת זהירות מושגית המוטלת על עובדיו של מוסד חינוכי לביטחונם של התלמידים השוהים במוסד לרגל לימודים. חובה זו נקבעה מימים ימימה במספר פסקי דין של בית המשפט העליון (ע"א 41/57 עידה נ' ששון, פ"ד יא 1100 (1957). בע"א 10083/04 גודר נ' המועצה האזורית מודיעים, פסקה 7 (פורסם בנבו, 15.9.2005) (להלן: עניין גודר), צוינו דברים אלו: "בין מורה לתלמיד שוררים יחסים מיוחדים, המקימים חובות וזכויות הדדיות. כך בין כותלי בית הספר, וכך, לעיתים ביתר שאת, גם מחוצה לו – במיוחד לעת יציאה לטיול. מבחינת חובתו של המורה – זה אינו נדרש אך לחנך את תלמידיו, להקנות להם ידע ולהטביע בהם ערכים; יש והוא נדרש גם לשמור על בריאותם של התלמידים ולהגן עליהם מפני סכנות האורבות להם, לא אחת, הן בד' אמותיו של בית הספר הן מעבר לשעריו. בית משפט זה הכיר אפוא לאורך השנים בחובת הזהירות הקיימת בין מורה לתלמידו, והיה מי שאמר, כי חובה זו כמוה כמו חובתו של הורה כלפי ילדו". ראו גם: ע"א 7008/09 עבד אל רחים נ' עבד אל קאדר (פורסם בנבו, 7.9.2010); ע"א 206/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות, פ"ד מ"ז(1) 802 (1993) (להלן: עניין מרצלי); ע"א 868/79 עטרה נ' זיו, פ''ד לו(1) 063 (1981); ע"א 635/70 מנדלסון נ' קפלן, פ"ד כח(2) 113 (1971); ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561 (1976); רע"פ 1007/05 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פ"ד סג(1) 63, פסקה 17 (2008).
17. אשר לחובת הזהירות הקונקרטית – כידוע חובת זהירות קונקרטית נבחנת על בסיס המארג העובדתי הנתון במקרה הספציפי (ע"א 3573/15 פלוני נ' יפים פרידמן ובניו בע"מ, פסקה 13 (פורסם בנבו, 4.6.2017)). היא נועדה לבחון את המקרה הקונקרטי ותמציתה בשאלה האם בנסיבות המקרה, המעוול הספציפי צריך היה לצפות את קיומו של הסיכון הספציפי לניזוק הספציפי ביחס לפעילות הספציפית (ראו לדוגמא: ע"א 6970/15 פלוני נ' בי"ח בני ציון (פורסם בנבו, 29.11.2017); ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (1982) (להלן: עניין ועקנין); ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ''ד נ(3) 784, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ברק (1996) (להלן: עניין צבי)). המבחן לקביעתה של חובת זהירות הוא מבחן הצפיות. "מידת הצפיות אשר על בית-המשפט לקבעה בכגון דא, נקבעת על-פי נסיון החיים והידיעה הכללית שבידי השופט" (ע"פ 196/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרדכי בש, פ"ד יח(4), 568, 572 (1964); ע"א 1068/05 עיריית ירושלים נ' מימוני (פורסם בנבו, 14.12.2006)). הפסיקה הדגישה כי רמת הזהירות נבחנת במבחני סבירות (ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 505 (2004); וראו גם ד"נ 15/64 בש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 309 (1965); דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385, 396 (2002)). לצורך הערכת הסבירות "על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות" (עניין ועקנין, עמ' 131). כמו כן, יש לשקול את "ההסתברות להתממשות הסיכון; גובה הנזק הצפוי; עלות האמצעים בזמן ובמאמץ למניעת הנזק; האינטרס הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון" (ע"א 3124/90 סבג נ' אמסלם, פ"ד מט(1) 102, 107 (1995); וראו גם ע"א 6296/00 קיבוץ מלכיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 16, 21 (2004); עניין צבי).
18. על רקע הקביעות העובדתית הקשורות למקרה שלפנינו, ניתן לקבוע כי מתקיימת חובת זהירות קונקרטית של הנתבעת כלפי התובע. העובדה כי התובע נפגע עקב בריחתו מבית הספר אינה מוציאה את המוסד החינוכי ממעגל האחראים לנזק. על המוסד החינוכי לצפות כי תלמידים עשויים להפר את כללי בית הספר (השוו למשל: ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל, נתניה, פ''ד לה(2) 764 (1981)), ואף לנסות לברוח מבין כתליו. על בית הספר ומוריו לצפות התרחשויות כאלה, ומוטלת עליהם חובה לנקוט אמצעי פיקוח סבירים למניעת סיכוני בטיחות הקשורים בכך (השוו: דנ"א 2571/94&rlm; &rlm;עזבון המנוח אייל ארגמן ז"ל נ' חפצדי, פסקה 5 (פורסם בנבו, 12.6.1996)).
19. חובת הזהירות המוטלת במקרים אלו נגזרת מחובתו של בית הספר לפקח על התלמידים השוהים בתחומיו. חובת הפיקוח משתנה בהתאם לנסיבותיו של המקרה ולגילו של המפוקח (עניין גודר, פסקה 9). חובה זו אף מעוגנת בחוזר מנכ"ל שהוציא משרד החינוך (חוזר המנהלת הכללית, הוראות קבע סידורי בטיחות במבני מוסדות החינוך (פברואר 2013), צורף לתיק מוצגי התובע). ודוק: אין משמעות החובה המוטלת על בית הספר כי יש להצמיד פיקוח צמוד לכל תלמיד וכי כל תנועה של התלמיד תהיה תחת פיקוח. הפיקוח הנדרש לא נועד ליצור מצב בו נציג בית הספר יעקוב אחר כל תלמיד ויעוט על כל תלמיד שיחשוד כי מתכנן לברוח מבית הספר. החובה המוטלת היא מסוג אחר. על בית הספר מוטלת חובה לדאוג להציב מורים בחצר בית הספר במהלך ההפסקות ולא להותיר את התלמידים ללא נוכחות דמות חינוכית, זאת על מנת שיהוו גורם סמכותי שיביא להרתעה ולריסון של התנהגות התלמידים, בעצם נוכחותם. מתובנה זו נובעת מסקנתי כי גם בסיטואציה הקונקרטית בה עסקינן, מוטלת חובת זהירות על בית הספר.
20. לעמדתי, הנתבעת הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה. כפי שהעיד העד מטעם הנתבעת, ניסיון המנוסה התרחש בתפר בין תום שיעור הספורט לבין תחילת ההפסקה (הפסקה ארוכה בת חצי שעה). בתפר זה עוד לא היו המורים (התורנים) בחצר. התובע ניצל אפוא שעת כושר והחליט לברוח מבית הספר. מסכים אני עם טענת הנתבעת בסיכומיה לפיה הנתבעת לא יכולה להצמיד מורה לכל תלמיד (סעיף 6 לסיכומי הנתבעת), ואולם, לא ניתן להלום מצב בו התלמידים משוחררים לחצר בית הספר להפסקה לפני הימצאותם של מורים שישגיחו עליהם. זאת ועוד, המקום ממנו ברח התובע הוא פינה חבויה. נקודת תורפה זו ידוע לבית הספר, הראיה – שלאחר המקרה נערכו שינויים פיזיים, נחסם המעבר והועתק מקום המזנון, שמטבע הדברים מושך אליו קהל תלמידים רבים. העובדה כי המדובר במקום נסתר שבעבר נעשו ממנו ניסיונות לברוח חייב את הנתבעת להימצאות מורה תורן או דמות חינוכית אחרת, אשר נוכחותה במקום הייתה מרתיעה את התלמידים. לבסוף, הנתבעת לא הציגה ראיות לגבי נהלי הבטיחות וההשגחה על תלמידי בית הספר, בהם היא נוקטת כדי למנוע את הסיכון. יצוין בהקשר זה כי העד מטעם הנתבעת ציין כי קיים תיק שמפרט את פרטי האירוע (עמ' 26 ש' 33), ואולם תיק זה – שעשוי לשאת פוטנציאל ראייתי – לא הוצג.
21. לכל אלה יש להוסיף את הסיכון הטמון בגדר עצמה. חלקה העליון של גדר בית הספר כולל קוצים-דוקרנים ממתכת. בסעיף 5.2.11 לחוזר המנכ"ל שצורף לתיק המוצגים מטעם התובע, ממנו ניתן ללמוד על סטנדרט הזהירות הנדרש, צוין כי "בכל החלקים של גדר המוסד, לרבות החלק העליון, לא יהיו אלמנטים חדים שכן הילדים המצויים בסביבתה או המטפסים עליה עלולים להיפצע מהם". הוראה זו מלמדת הן על הצורך לצפות את הסיכון שבטיפוס על גדרות בית הספר ועל הצבת סטנדרט זהירות באשר למאפייני הגדר. בהקשר לאמור, אין לקבל את טענת הנתבעת כי אין היא כפופה לחוזר; משום חוזר המנכ"ל הוא מחודש פברואר 2013 ואילו האירוע מושא התביעה אירע באותה שנה, ועל כן אין לצפות ממנה כי תתאים את גדר לחוזר בפרק זמן קצר. ראשית, אל מול החוזר שהוצג על ידי הנתבעת לא הוצגו ראיות לתחולתו של סטנדרט אחר שחל על הנתבעת מבחינת בינוי הגדרות. שנית, גם אם אכן הנתבעת לא הייתה כפופה לחוזר, הרי הדרישה להיעדר אלמנטים חדים בגדר, הוא הסטנדרט הראוי למאפייניה של גדר בטוחה שנמצאת בבית הספר בהינתן הסיכון לבריחת תלמידים. זאת ועוד, העובדה כי התובע לא הצליח לעבור את הגדר, לא מלמדת כי הנתבעת עמדה בסטנדרט הזהירות, שכן את העיקר יש לייחס לסיכון הטמון בגדר ולא לשאלה אם התלמיד מצליח או לא מצליח לעבור אותה. כידוע, הסיכון הטמון בגדר התממש. ודוק: בניגוד לנטען על ידי הנתבעת, אינני סבור כי נדרשת חוות דעת כדי להסיק כי הנתבעת לא עמדתה בסטנדרט הזהירות. לא כל מסקנה ראייתית חייבת להיות מעוגנת בחוות דעת. עדותו של ס"ג, עד הנתבעת והתמונות שהוגשו מאשרות קיומם של הדוקרנים וממחישות את הסכנה הטמונה בגדר.
22. המסקנה אפוא כי הנתבעת חייבת בחובת זהירות כלפי התובע והיא הפרה את חובותיה כלפיו. **אשם תורם**
23. קביעת האשם התורם נעשית תוך פניה למבחן האשמה המוסרית בין הצדדים. לצורך קביעת קיומו של אשם תורם יש תחילה לבחון אם בנסיבות העניין נהג הניזוק כאדם אחראי ותוך זהירות סבירה (מבחן האדם הסביר); ואם נמצא שלשאלה זו יש להשיב בשלילה, כי אז תחול האחריות לפגיעה על פי מבחן האשמה המוסרית, דהיינו, הצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה כדי להשוות ולהעריך את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד (ע"א 7130/01 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ נ' תנעמי (פורסם בנבו, 1.10.2003)).
24. רמת הזהירות הנדרשת מאדם לגבי שלומו הגופני מושפעת מנתונים שונים. גילו של הנפגע הוא אחד מהם. באשר לקטינים, הפסיקה הכירה בכך שקטין אינו מחזיק באותם מנגנוני הגנה, בקרה ושיקול דעת שבגיר מחזיק בהם וניתן לצפות כי הוא עלול, בדרך הדברים הרגילה, להיפגע בידי גורם חיצוני ולהביא נזק על עצמו ועל זולתו במעשה ובמחדל (עניין מרצלי). הרשלנות התורמת המיוחסת לקטין תושפע על כן ממבחן צפיות אובייקטיבי של יכולת ההבנה של הסיכונים הטמונים בפעולותיו של ילד "סביר" בן גילו של התובע. בפסק הדין בעניין ועקנין – שבו כזכור דובר במקרה של ילד שקפץ לבריכה העירונית ונפגע – נדרש בית המשפט לשאלת רשלנותו התורמת של התובע וכך קבע: "האם נער רגיל בגילו של המערער היה נזהר יותר ממנו? נראה לי, כי התשובה על כך היא בחיוב. יש לדרוש מנער בן 15, בעל תבונה וידע רגילים, לחוש בסכנה, הטמונה בקפיצת ראש למים רדודים, תוך הקדמת ריצה לקפיצה. עם זאת, בחלוקת האשם בין הניזוק לבין המזיקים, עיקר האשם רובץ על האחרונים. נראה לי, על-כן, כי יש לייחס למערער אשם תורם בשיעור של 33%". (עניין ועקנין, בעמ' 151-150).
25. דברים אלו כאילו נכתבו למקרה שלפנינו. זאת ועוד, לקיחת שיעור האשם התורם שנקבע בעניין ועקנין כנקודת ייחוס, מביאני למסקנה שיש להטיל על התובע – שגם היה כבן 15 – אשם תורם בשיעור משמעותי יותר. פגיעת התובע הייתה לאחר שהחליט לברוח מבית הספר על ידי טיפוס על קיר אימתני וגבוה, כשהוא מנצל שעת כושר. בשונה מועקנין שביצע פעילות הוואי אשר כשלעצמה היא חיובית, כאן התובע נפגע מפעילות שהיא אנטי חברתית ופסולה. הטענה שאין להטיל על התובע אשם משום שחברו שידל אותו לטפס על הגדר – אינה מקובלת עליי. התובע וחברו הם באותו גיל ואין ביניהם פער שיוביל להשפעה חריגה עליו. מעדותו של התובע עולה כי הוא טיפס על הגדר וברח מבית הספר במקרים נוספים עובר לאירוע מושא התביעה (עמ' 11 ש' 26-25). בנסיבות אלו, אני סבור שיש להטיל על התובע אשם תורם בשיעור של 40%. שאלת הנזק
26. **נתונים כלליים:** התובע יליד 28.11.1998, ביום האירוע היה התובע תלמיד כבן 15, וכיום הוא כבן 23.
27. **הפגיעה והטיפול הרפואי:** לאחר האירוע פנה התובע לקבלת טיפול רפואי במרכז הרפואי לגליל. בבדיקתו בבית החולים נמצא כי התובע סובל משני פצעים קרועים: אחד בגודל 5 ס"מ על 0.3 ס"מ באזור טנרי; והשני בצורת האות Y מבסיס אצבע שלישית וחמישית ועד בסיס היפוטרני; כי גידים מכופפים של אצבע שלישית חשופים אך ללא פגיעה; ובצילומים שנערכו לא נמצא נזק גרמי חבלתי ולא נמצא גוף זר. התובע אושפז למשך יומיים ושוחרר מבית החולים עם הוראות להמשך טיפול ומעקב רפואי. התובע המשך לקבל טיפולים רפואיים בקופת חולים, ובין היתר התלונן על קושי בסגירת היד עם תחושת רדימות. כמו כן קיבל התובע טיפולים פיזיותרפיים וטיפולי ריפוי בעיסוק.
28. **חוות דעת המומחים**: מומחי הצדדים: התובע הגיש חוות דעת מומחה מטעמו, שנערכה ע"י ד"ר דוד אנג'ל, אשר קבע כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור של 10%. מנגד הגישה הנתבעת חוות דעת מומחה מטעמה, שנערכה ע"י פרופ' דן מלר, אשר קבע כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור של 5%. תחילה הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה הנכות הרפואית בתחום הפלסטי תעמוד על 7.5% לפי פריט 75 לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגות נכות לנפגע בעבודה), תשט"ז-1956 (להלן: התקנות) (שדן במצבים של צלקות בגוף "מכאיבות או מכערות"). בהמשך, משהוברר כי הסכמתם נעדרת התייחסות לטיבה של הנכות – האם היא במישור הפלסטי גרידא כעמדת מומחה הנתבעת או שהיא כוללת גם פן תפקודי כעמדת מומחה התובע – כלומר האם היא מכערת או גם מכאיבה, הסכימו הצדדים כי תבוטל ההסכמה הדיונית וכי ימונה מומחה מטעם בית המשפט בתחום הכירורגיה הפלסטית. מומחה בית המשפט: בעקבות הסכמת הצדדים מונה ד"ר מנאר קעאור, אשר קבע כי לתובע נותרה נכות משוקללת בשיעור של 7.5% שמתבטאת בשתי צלקות בכף יד ימין: האחת, בשיעור 2.5% בהתאם לפריטים 75(1)א ו-75(1)(ב) לתקנות, לגביה ציין המומחה כי איננה מפריעה – לא תפקודית ולא אסתטית; והשנייה – מקנה נכות בשיעור 5% בהתאם לפריט 44(4) לתקנות – והמדובר בנכות אשר לצד הפגם האסתטי, גורמת להגבלת תנועת כף היד. לגבי נכות זו ציין המומחה כי המצב ניתן לשיפור על ידי ניתוח לשחרור הצלקת והארכתה על מנת למנוע את הגבלת התנועה. התובע נחקר על חוות דעתו לבקשת התובע. בעדותו בבית המשפט, הבהיר המומחה כי התובע אינו מוגבל בקפיצת ידו לאגרוף, אלא שישנה הגבלה מינורית מאוד בפתיחת היד. המומחה הסביר כי התובע יכול לאחוז דברים באמצעות ידו; כי אין הגבלה בתפיסה ואחיזה; וכי התובע יכול לבצע פעולות אלו ללא כל הגבלה (עמ' 22 ש' 8-4). כמו כן, ציין המומחה כי איננו מבין את תלונת התובע לפיה "נתפסת" לו היד. לעמדת המומחה, התובע יכול לכווץ את היד, אך יש לו הגבלה מינורית בפתיחתה. המומחה תיאר כי התובע התלונן בפניו כי הוא לא יכול לפתוח את היד, אך בבדיקה אצל המומחה הוא הצליח לפתוח את היד כמעט עד הסוף, פרט להגבלה המינורית שתוארה (עמ' 22 ש' 24-16). המומחה הסביר עוד כי לעמדתו, ההגבלה ביישור כף היד איננה משמעותית, שכן פתיחת היד לרווחה איננה תנועה חיונית, לרוב אדם לא פותח את ידיו לרווחה, ומנח היד הטבעי הוא פתיחת כף היד אך לא כיווץ היד "עד הסוף" (עמ' 23 ש' 18-17).
29. **הנכות התפקודית:** כידוע, ואין צורך לחזור ולפרט בהרחבה מושכלות יסוד, שיעור הנכות הרפואית אינו מבטא בהכרח את הנכות התפקודית אם כי לנתון זה משקל מרכזי (לגבי ההבחנה בין נכות תפקודית לאובדן כושר השתכרות ראו: ע"א 50/62 קליין נ' רוזנברג, פ"ד טז(3) 1572 (1962); ע"א 3049/93 ג'רוג'יסיאן נ' רמזי, פ"ד נב(3) 792 (1995); [ע"א 2577/14](http://www.nevo.co.il/case/18131428) פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ (פורסם בנבו, 11.1.2015); ע"א 4302/08 שלמייב נ' בדארנה, פסקה 8 (פורסם בנבו, 25.7.2010)). אמנם, קיימת דעה כי כאשר המדובר בקטינים הנטייה היא לזהות את הנכות התפקודית ואת הגריעה מכושר ההשתכרות עם הנכות הרפואית (רע"א 7798/18 פלונית נ' שושנה (פורסם בנבו, 22.11.2018); ע"א 7548/13 שפורן נ' תורגמן (פורסם בנבו, 27.1.2014)); עם זאת יש לזכור כי במקרה שלפנינו המדובר בנכות בשיעור נמוך, שחלקה אסתטית גרידא ואף הפן התפקודי שבה מועט. בבואי לבחון את נכותו התפקודית של התובע במקרה זה, נתתי את דעתי למהות הפגיעה – התובע נפגע בכף ידו הימנית אך מתוך מכלול הנכות, שיעור של 2.5% מיוחס לצלקת לא גלויה, שאינה מפריעה לא מבחינה אסתטית ולא תפקודית. שיעור הנכות הנוסף – 5%, מיוחס לצלקת, אשר פגיעתה התפקודית על התובעת היא מינורית, לכך התייחסתי מקודם ואין צורך לחזור על הדברים. כעולה מעדותו של המומחה מטעם בית המשפט, פגיעתו התפקודית של התובע בכף ידו היא מינורית מאוד, ועמדתו של המומחה מקובלת עליי ועולה כי היא תואמת את ממצאי בדיקתו, כעולה מחוות הדעת שנערכה על ידו. כאמור, בעת התאונה היה התובע כבן 15 שנים וכים הוא 23 כיום. כיום התובע עובד בעסק לעבודות אלומיניום. מעסיקו של התובע, שהוא דודו (להלן: הדוד), העיד בבית המשפט וניסה להאדיר את השלכת הפגיעה על התובע, זאת באופן שלא מתיישב עם הממצאים האובייקטיביים שעולים מחוות דעת מומחה בית המשפט. כך למשל, טען הדוד בעדותו כי התובע מתקשה בהרמת דברים ולא מבצע עבודות סבלות (עמ' 2 ש' 2-1), ולכן עיקר עבודת התובע היא בפיקוח על עובדים אחרים. חוסר מהימנות הדוד ניכר גם מתיאור אירוע נקודתי שאף הוא לא מתיישב עם הממצאים הרפואיים. לדברי הדוד, באחד המקרים בהם ניסה להרים חלון יחד עם התובע, היד של התובע "נתקעה", והדוד בעצמו התחיל "להוריד לו את האצבעות" (עמ' 2 ש' 4-3). ס"כ, אותו חבר שהשתתף עם התובע בניסיון הבריחה מבית הספר, העיד כי התובע הועסק תקופה אצל אביו בעבודות בנייה וחשמל. לדברי העד, כל פעם שהיה מגיע למקום העבודה, היה רואה את התובע יושב בלא מעש וכי ציין בפניו הוא לא יכול לעבוד (עמ' 4 ש' 22-19). גם תיאורים אלה אינני מקבל כלל, שכן אין הם עולים בקנה אחד עם הממצאים הרפואיים. גם עדותו של אחיו של ס"כ, התאפיינה במגמתיות (עמ' 8 ש' 14-11) והיא כללה תיאורים שאינם הולמים את טיב הפגיעה שנגרמה לתובע. לאחר שעמדתי על מכלול נתוני של התובע, ובשים לב להשפעה המינורית של הפגיעה על תפקודו של התובע – אני קובע כי נכותו התפקודית של התובע היא בשיעור – 5%.
30. **נתוני תעסוקה ושכר לאחר האירוע:** עובר לאירוע התובע היה תלמיד בית ספר. התובע העיד כי מגיל 18 הוא עובד עם דודו בעבודות אלומיניום. מטופס 106 אותו צירף התובע לתיק המוצגים, עולה כי הוא עבד חודשיים בשנת 2016, ושכרו בגין שני חודשי העבודה עמד על 9,680 ₪. מתלושי השכר אותם צירף התובע לתיק המוצגים שהגיש, עולה כי שכרו הממוצע לחודשים ינואר עד אוקטובר 2017 – 4,840 ₪; בחודשים נובמבר ודצמבר 2017 היה השכר החודשי –8,712 ₪; ובשנת 2019 עמד שכרו הממוצע של התובע 8,660 ₪. יצוין כי לגבי שנת 2018 הוגשו מטעם התובע שני תלושי שכר בודדים, כל אחד על סך 8,660 ₪. לאחר שהצבנו את הנתונים הרלוונטיים נעבור לדון בחישוב הנזקים.
31. **נזק לא ממוני:** הנתונים הרלוונטיים להערכת הנזק הלא ממוני פורטו עד כה ואין צורך לחזור על הדברים. בקיצור נמרץ הנתונים כוללים: מהות הפגיעה ממנה סבל התובע ותוצאותיה – שני פצעים קרועים בכף יד ימין וכאבים שנלוו לפגיעה זו; השלכות הפגיעה – שיעור הנכות והפגיעה ביכולתו התפקודית המינימאלית של התובע במסגרת עבודתו; הטיפול הרפואי שהתובע קיבל; הנכות שנקבעה. שיקולים אלו מביאים אותי למסקנה שיש להעמיד את הנזק הלא ממוני על סך של 25,000 ₪, נכון להיום.
32. **הפסד שכר לעבר:** עסקינן בנזק מיוחד שטעון הוכחה בשני מישורים: עצם קיומו ושיעורו (ע"א 525/74 אסבסטוס נ' פזגז חברה לשווק בע"מ, פ"ד ל(3) 281, 285 (1976); ע"א 355/80 אניסימוב נ' טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה (2) 800, 809 (1981); ע"א 444/94 אורות ייצוא אומנים והפקות נ' עטרי, פ"ד נא (5) 241, 255 (1997)). בעת האירוע מושא התביעה היה התובע כבן 15. לפיכך, הגם שבחוות הדעת מומחה בית המשפט נקבעו נכויות זמניות לתקופה של 4 חודשים, אין לפסוק פיצוי בגין תקופה זו. התקופה הרלוונטית להפסדי היא מהיום שמלאו לתובע 18 שנים (28.11.2016) ועד להיום. לאור העובדה שהתובע נפגע בהיותו קטין, קיים קושי לקבוע מה היה שכרו ההתחלתי בשוק העבודה אלמלא הפגיעה, שכן גם לנוכח הקביעה בע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13 (2005) (להלן: הלכת אבו חנא)) – ניתן להניח כי השכר בתחילת הדרך הוא נמוך מהשכר הממוצע במשק. לפיכך, סבורני כי בנסיבות המקרה יש לפסוק לתובע פיצוי גלובאלי, תוך התחשבות בתקופה מאז הגיע התובע לגיל 18 ועד היום ובנכות התפקודית, שהינה בשיעור נמוך מאוד והשלכתה על תפקוד התובע היא מינורית. על כן, אני קובע כי יש להעמיד את הפיצוי בגין הפסדי שכר לעבר בסכום כולל של 8,000 ₪.
33. **הפסד שכר לעתיד:** נקודת המוצא היא האמור בהלכת אבו חנא בה נקבע כי בהיעדר נתונים מיוחדים יש לקבוע את בסיס השכר שלפיו יש לפצות קטין בהתאם לשכר הממוצע במשק (ראו גם ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 15 (פורסם בנבו, 11.4.2006)). עם זאת, אינני סבור כי שיעורי הנכות מהם סובל התובע והשפעת הנכות על התפקוד, מצדיקים פסיקת הפסד לעתיד המבוסס על חישוב אקטוארי. חלף זאת, זאת ראוי לפסוק פיצוי גלובאלי (השוו: ע"א 5148/05 קוגלמס נ' לוי, פסקה 9 (פורסם בנבו, 20.2.2008); ע"א (מחוזי חיפה) 47856-09-12 אבו ראס מוחמד נ' מועצה מקומית ג'דידה-מכר (פורסם בנבו, 6.2.2013)). לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים, אני סבור כי יש לפסוק לתובע פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות לעתיד בסכום כולל של 40,000 ₪.
34. הפסד הפרשות המעביד לפנסיה: הפסד זה ייגזר מהפסד השכר לעתיד. הפסד הפרשות המעביד לפנסיה יחושב לפי 12.5% מהפסדי השתכרותו של התובע לעבר ולעתיד ובסה"כ – 6,000 ₪ (ע"א 8930/12 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' טוויג (פורסם בנבו, 1.7.2014); ת"א (מחוזי חיפה) 16951-04-10 ע.מ.מ. נ' ע.מ.ר (פורסם בנבו, 31.12.2013)).
35. **עזרת צד ג' לעבר ולעתיד:** אמו של התובע העיד ופירטה בעדותה לגבי הסיוע בתקופת אשפוזו של התובע; ציינה כי סייעה לו בחבישת היד ובקבלת טיפולים רפואיים, וציינה כי היה מוגבל בידו במשך 3 ימים (עמ' 10-9). כיום התובע עובד, וכאמור הנכות היא בעל השלכה מינורית על תפקודו. בהינתן נתונים אלו, אני פוסק לתובע פיצוי בגין ראש נזק זה סכום של 6,000 ₪.
36. **הוצאות לעבר ולעתיד:** התובע לא צירף למוצגיו ראיות לגבי הוצאות שהוציא בפועל. עם זאת סביר לקבוע כי התובע נזקק להוצאות ויזדקק להוצאות בעתיד באופן מועט מאוד, בין היתר בגין נסיעות לטיפולים רפואיים והוצאות שונות, אותן אני מעריך בסכום של 4,000 ₪.
37. **הקטנת הנזק**. מומחה בית המשפט ציין כי ניתן לעשות ניתוח לשחרור הצלקת והארכתה ובכך להביא לשיפור נוסף במצב התובע. התובע לא ביצע את הניתוח ועל רקע עובדה זו עולה טענה כי התובע הפר את חובתו להקטין את הנזק.
38. כידוע, חובת הקטנת הנזק דורשת מהניזוק לנקוט בכל הצעדים הסבירים להקטנת הנזק שנגרם לו עקב העוולה. לפיכך, תובע לא יהיה זכאי לפיצוי בגין נזק שיכל למנוע על ידי נקיטת אותם צעדים (ע"א 544/10 פלונית נ' עירית כפר קאסם (פורסם בנבו, 12.3.2013)). ככל שהדבר נוגע לקבלת טיפול רפואי קיימת פסיקה ענפה שלפיה "יש להתחשב במספר גורמים שיש בהם כדי להשפיע על סבירות התנהגותו של הניזוק. גורמים אלה הם בעיקר מידת הסיכון שבניתוח, מידת הכאב והסבל הכרוכים בו ומידת ההצלחה שניתן לצפות לה" (ראו בין היתר ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(4) 45 (1991)). לצד שיקולים אובייקטיבים יש מקום לשיקולים סובייקטיביים (ראו לדוגמה ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 777 (1982); רע"א 1271/12 הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' פלונים, פסקה 13 (פורסם בנבו, 8.4.2012)).
39. אין בידי לקבוע כי התובע הפר את חובתו להקטין את נזקיו. אמנם, מומחה בית המשפט ציין כי המדובר בניתוח שגרתי ומקובל אשר סיכויי הצלחתו הם גבוהים. אולם המדובר עדיין בניתוח שכולל התערבות כירורגית בה מבוצעים חתכים מעין "זיג זג" כדי "להאריך" את הצלקת. הניתוח כולל פתיחה של הפצע, ביצוע תפרים ולאחר מכן ביצוע טיפולים של פיזיותרפיה וריפוי בעיסוק. זאת ועוד, גם אם המדובר בניתוח פשוט, הרי כמו כל ניתוח הוא טומן בחובו סיכונים בין היתר לזיהום ודימום. זאת ועוד, יש לבחון גם ההחלטה לבצע ניתוח אם לאו, בפריזמה של עלות מול תועלת; עד כמה המצב ישתפר לעומת המצב הקיים. כפי שהבהיר המומחה, השפעת הצלקת על התפקוד היא מינורית, כך שהתמריץ לבצע את הניתוח הוא קטן, שכן גם אם הניתוח יצליח ולא יהיו סיבוכים, התרומה שלו לתפקוד התובע אינה רבה.
40. לפיכך, אינני סבור כי הימנעות התובע מביצוע הניתוח יש בה בנסיבות העניין להפר את חובתו להקטין את הנזק. גם לו היה מקום לקבוע אחרת, הרי ההפחתה בנזק התובע, בשים לב לנזק המועט מלכתחילה, עשוי להיות שקול לעלות עריכת הניתוח אשר מוערכת בסכום שבין 10,000 ₪ ל – 15,000 ₪.
41. **ריכוז ראשי הנזק:** נזק לא ממוני 25,000 ₪.הפסד שכר לעבר 8,000 ₪.הפסד שכר לעתיד 40,000 ₪.הפסד פנסיה 6,000 ₪.עזרת צד ג' לעבר ולעתיד 6,000 ₪הוצאות לעבר ולעתיד 4,000 ₪.**סה"כ** **89,000 ₪.**  הפיצוי המגיע לתובע בניכוי אשם תורם (40%) – 53,400 ₪.
42. אשר על כן אני מחליט לקבל את התביעה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובע סך של 53,400 ₪ וכן שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 9,500 ₪ והוצאות בסך 6,000 ₪. הסכומים ישולמו תוך 45 ימים מהיום, שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית החל ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל. **המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.** ניתן היום, כ"ו אדר א' תשפ"ב, 27 פברואר 2022, בהעדר הצדדים. 