|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב-יפו** | | |
|  | | |
| ת"א 42206-08 פלוני נ' מדינת ישראל-משרד החינוך ואח' | | 24 אוק 2014 42206-08 |
|  | | |
| **השופט** | מנחם (מריו) קליין | |
|  | | |
| **התובע** | פלוני | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים** | 1. מדינת ישראל-משרד החינוך 2. נ' 3. י' | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**רקע**

בפניי מונחת תביעתו של מר פלוני, יליד שנת 1988 (להלן: "התובע") אשר לטענתו ביום 08.10.03, בהיותו תלמיד כיתה י' בבית הספר \*\*\*\*\*\*\*בעיר \*\*\*\* (להלן: "בית הספר"), המתין יחד עם בני כיתתו לשיעור בחינוך גופני אותו נדרשה הגב' ר' (להלן: "המורה") להעביר לתלמידיה. המורה בוששה מלבוא ותגרה החלה להתפתח בין התלמיד י' (להלן: "הנתבע 3") לבין תלמיד נוסף, כאשר במהלך הקטטה בעט התובע 3 בעקב נעלו- מבלי משים, בברך רגלו הימנית של התובע (להלן: "אירוע הפגיעה"), וכתוצאה מכך נגרמו לתובע הנזקים אשר פורטו בתביעתו.

התובע הגיש את תביעתו כנגד הנתבע 3 מאחר והיה הגורם הישיר לחבלתו, וכן כנגד מדינת ישראל - משרד החינוך (להלן: "הנתבעת 1") מאחר ולטענתו מחובתה לפקח על הנעשה במסגרת בית הספר, וכנגד הגב' נ' (להלן: "הנתבעת 2") אשר שימשה בתקופה הרלוונטית כמנהלת בית הספר. הודעת צד ג' נמסרה לעריית תל אביב יפו מעסיקתה של מנהלת בית הספר (להלן: "המקבלת").

מאחר ולא השכילו הצדדים להגיע לכדי פשרה, לא היה מנוס מלקבוע התיק להוכחות. הדיון התקיים ביום 25.12.13, במסגרתו עלו להעיד מטעם התביעה, התובע עצמו, ואמו הגב' פלונית (להלן: "אם התובע"). מטעם ההגנה העידו הנתבע 3, המורה לחינוך גופני, ומנהלת בית הספר. הצדדים ביקשו להגיש את סיכומיהם בכתב.

התביעה הגישה שאת סיכומיה ביום 08.05.014 , הנתבעים 1 ו3 ביום 25.08.014, והנתבעת 2 והמקבלת שקיבלה הארכות מועד בהסכמת הצדדים, הגישה את סיכומיה ביום 15.10.14.

**טענות הצדדים**

ב"כ התובע המלומדת טענה כי לגרסתו של התובע בדבר נסיבות פגיעתו ניתן למצוא סימוכין, הן מתוך המסמך הרפואי אשר הונפק ע"י קופת החולים אליה הובהל התובע ביום פגיעתו, במסגרתו נכתב "חולה מתלונן על: לדבריו בבית הספר חתף ביטה בברך ימין [שגיאות במקור - מ.ק.]", הן במסמך אשר הונפק ע"י אחות בית הספר ואשר נערך ביום הפגיעה, המעיד על "מכה חזקה ברגל מתלונן על כאבים... הפגיעה קרתה במסגרת שעות הלימודים בבית הספר". כמוכן צירפה התביעה אישור רשמי מטעם בית הספר הנחזה להיות חתום ע"י המנהלת, שנערך ביום 05.09.06 המאשר כי בשנת 2003 נפגע התובע במהלך שיעור ספורט ופרק את הברך.

לטענתה העובדה כי בית הספר לא תיעד את אירוע הפגיעה, איננה יכולה לשמש כמשקל נגד לגרסת התביעה ולכול היותר יש לראות בכך משום נזק ראייתי המהפך את נטל הראייה לכתפי הנתבעים.

באשר לאחריות הנתבעים נטען כי מאחר והמורה איחרה להגיע לשיעור, והותירה את התלמידים ללא פיקוח, וזאת בשעה שהתכנסו מספר רב של תלמידים לקראת השיעור, יש לראות בכך משום רשלנות מטעמה ומכוח כך להטיל עליה את האחריות לנעשה.

כן נטען כלפי הנתבעת 1 כי מחובתה לפקח על הנעשה במסגרת מוסדות החינוך, כאשר נסיבות הפגיעה מעידות על היעדר פיקוח כאמור.

מאידך טענו הנתבעים כי גם הנתבע 3 וגם המורה לחינוך גופני אינם זוכרים מקרה פגיעה כנטען. הנתבע 3 טען כי אינו זוכר שלמד עם התובע מעולם וכן שפגע בו בשעת קטטה, והמורה טענה במסגרת עדותה שלא הייתה מורה שלו (עמ' 23 ש' 6-7 לפ' מיום 25.1).

עוד נטען כי אילו הפגיעה התרחשה כפי שמתוארת בגרסת התובע הרי שמתבקש היה כי הוריו היו מתלוננים על כך להנהלת בית הספר, לבירור התקרית, ומשדבר לא נעשה בעניין יש בכך כדי לערער גרסתו של התובע. כמוכן נטען כי הימנעותו של התובע מלזמן את מי מהנוכחים בתקרית הפגיעה - על אף שנטען כי הוא זוכר מספר מהנוכחים - משמשת כנגד גרסתו, ומשכך יש לראות את גרסת התובע כעדות בעל דין יחידה ללא תוספת ראייתית לחיזוקה.

עוד נטען כי מאחר והמדובר היה בתלמידים בגילאי העשרה המתקדמים, הרי שאין לדרוש מהנהלת בית הספר לספק פיקוח כנטען.

לחילופין נטען כי ככול שתושת האחריות על הנתבעים הרי שיש לייחס לתובע אשם תורם לקרות הפגיעה, מאחר וגם לטענתו עמד בסמיכות להתקוטטות מספר דקות, חרף הסיכון לפגיעה כתוצאה מכך.

**דיון והכרעה**

שאלת החבות

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, על תצהיריהם ועל נספחיהם, ושמעתי את עדויות הנוגעים בדבר, אני סבור כי יש לקבל את גרסת התובע באשר להתרחשות הפגיעה.

עדותו של התובע בדבר התרחשות הפגיעה הייתה קוהרנטית ומהימנה בעיניי ונתמכה במסמך הרפואי המציין את נסיבות הפגיעה בהתאם לעדות התובע כפי שנמסרה ביום הפגיעה. כמוכן המזכר שנערך ע"י אחות בית הספר המעיד על פגיעה ברגל כתוצאה ממכה שאירעה במסגרת שעות הלימודים, ובצירוף האישור הרשמי שהונפק ע"י המנהלת המציין את העובדה כי הפגיעה אירעה במהלך שיעור ספורט, מניחים בפניי תוספת ראייתית מספקת באשר לכך שהפגיעה אכן אירעה בין כותלי בית הספר ובסמיכות לשיעור ספורט.

משכך אין חשיבות בעיניי לעובדה שלא נפתח תיק תאונה כנהוג במקרים דומים. תמים דעים אנוכי עם התביעה כי ככול שתיק כאמור לא נפתח יש לראות בכך משום נזק ראייתי, אשר נגרם לתובע כתוצאה מחריגה מהפרקטיקה המקובלת באותן נסיבות העניין. הוכח כי אירעה פגיעה לתובע בין כותלי בית הספר, פגיעה אשר הצריכה הפנייה לקופת חולים חיצונית מעבר לטיפולה של האחות. פגיעה אשר הוגדרה ע"י אחות בית הספר "מכה חזקה ברגל". טענת מנהלת בית הספר כי הנפקת האישור נעשה בהתאם למידע שנמסר ע"י מזכירות בית הספר (עמ' 31 ש' 11 לפ'), אין בה לעלות או להוריד מהעובדה כי בית הספר ידע על התקרית ובכל זאת לא נפתח תיק פגיעה כמקובל.

עניין חוסר ההיכרות בין הנתבע 3 לתובע הוסבר בכך שהשניים לא למדו באותה הכיתה, והנתבע 3 עבר ללמוד בבית ספר אחר בסוף שנת הלימודים, ומשכך ניתן להניח כי ההיכרות בין השניים הייתה מינימאלית, והתקופה שחלפה (10 שנים) הספיקה להשכיחה מזיכרונו של הנתבע 3. למסקנה זהה ניתן להגיע באשר לעובדה כי גם המורה לחינוך גופני לא זכרה את התובע בחלוף תקופה כה ארוכה. אין לצפות כי מורה יזכור אלפי תלמידים לאורך זמן. יתירה מזו, הנתבעים הם אלו שמחזיקים אצלם רישומי תלמידים, כיתות ומורים והם יוכלו להגיש מסמכים אוטנטיים בעניין והם לא עשו זאת.

למעלה מן הצורך ראיתי לציין כי העובדה שהנתבע 3 איננו זוכר שהיה קיים קשר בינו לבין התובע מחזקת בליבי את המסקנה כי לא מדובר בניסיון "נקם" מאוחר בגין יריבות קודמת, וכן הסבירות כי התובע "נטפל" באקראי לתלמיד בן שכבתו שהוא איננו מכיר, לא נראית הגיונית בעיני.

**הנתבעת 2 ומקבלת צד ג'**

העוולה הרלוונטית לענייננו כפי שנטענה ע"י התביעה היא עוולת הרשלנות. על מנת להקימה נדרשת התביעה להוכיח כי מתקיימות חובת הזהירות המושגית והקונקרטית בין המזיק לניזוק. כמוכן נדרשת התביעה להוכיח כי חובה זו הופרה על ידי המזיק, ובשלב אחרון עליה להוכיח כי הפרה זו היא שגרמה לנזק הנטען (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 113, 122 להלן "עניין ועקנין").

**חובת הזהירות המושגית**

במסגרת בחינת חובת הזהירות המושגית נבחן האם מתקיימת החובה להיזהר בין סוג המזיק לסוג הניזוק, כאשר הבחינה היא אבסטרקטית ונערכת בלא להתחשב בנסיבותיו הספציפיות של העניין שבפנינו. לענייננו השתרשה בפסיקה הקביעה כי לגורמי החינוך בבית הספר קיימת חובת זהירות מושגית כלפי התלמידים, לפקח ולדאוג לשלמות גופם ורוחם, בדומה לחובתו של אב כלפי בנו (ראו ע"א 41/57; 42/57 עידה נ' ששון ואח' ו-ערעור נגדי, בעמ' 1106, ע"א 635/70 מנדלסון, קטין, נ' קפלן ואח', בעמ' 118; ע"א 868/79 קובי נ' זיו ואח', בעמ' 72.).

**חובת זהירות קונקרטית**

חובה זו בניגוד לקודמתה, נבחנת בנסיבותיו הספציפיות של הנדון שלפנינו, כאשר המבחן שנערך הוא דו שלבי, תחילה אנו בוחנים האם לאדם הסביר הייתה היכולת לצפות את קרות הנזק (צפיות טכנית), ובשלב שני אנו בוחנים האם לא קיימים שיקולים שבכוחם לפטור את המזיק מלנקוט באמצעים על מנת לאיין את פוטנציאל הנזק (צפיות נורמטיבית).מ' 23 ש' 6-7 לפ' מיום 25.ה שלו.במסגרת עדותה ופני אינם זוכרים מקרה פגיעה כנטען, הנתבע 3 טען כי אינו זוכר שלמד עם התובע מעולם וכן

ומן הכלל אל הפרט בענייננו המדובר היה בשעה שבה אמור היה להחל שיעור בחינוך גופני, המדובר בהתכנסות של מספר רב של ילדים, מלאי אנרגיות לקראת שיעור שמטרתו "לפרק" את אותם האנרגיות ע"י פעילויות ספורטיביות מתודרכות. סבורני כי על האמונים על קיומו של השיעור הנ"ל, היכולת לצפות כי האנרגיות "יתפרקו" באופן שעלול לגרום נזק למי מהתלמידים. אין לצפות שכמות גדולה של תלמידים תתכנס יחד באותן הנסיבות, מבלי שיהיו מי מהתלמידים שימצאו פורקן תוך פעולות אשר עלולות לגרום בסופו של יום לפגיעה בהם או בזולתם, ומשכך אני סבור כי מתקיימת הצפיות הטכנית בין אנשי הפיקוח החינוכי לתוצאה המזיקה. כמוכן אינני סבור כי קיימים שיקולים אשר בכוחם לאיין יכולת זו. ב"כ הנתבעים 1,3 המלומד טען בסיכומיו (פס' 27) כי גילם הבוגר יחסית של התלמידים איננו דורש פיקוח מתמיד כפי שמצופה לפקח על ילדים רכים בשנים. סבורני כי יש ממש בטענה זו (ראו ע"א 2061/90 אילנה מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות, פ''ד מז(1) 802, עמ' 812), אולם בנסיבות שלפנינו בהתכנסותם של מספר רב של תלמידים כאמור, לדידי נדרשת רמת פיקוח גבוהה יותר אף לבני גילם.

**הפרת חובת הזהירות**

בשלב זה עלינו לבחון האם מעשיה או מחדליה של הנתבעת עולים כדי הפרתה של החובה הנזכרת. הדין אינו מחייב את החב חובת זהירות לנקוט בכל אמצעי הזהירות האפשריים על מנת שלא ייגרם נזק, אלא באמצעים הסבירים למניעתו בנסיבות העניין (ראו ע"א 559/77 חיים למפרט נ' מדינת ישראל, בעמ' 652).

בענייננו אני סבור כי סביר היה לצפות מהנהלת בית הספר ככלל וממנהלת בית הספר בפרט, להנהיג מידת פיקוח גבוהה יותר, בייחוד בזמן בו צריך השיעור להתחיל, וכול שכן כשהמדובר בשיעור לחינוך גופני כאמור, ומשכך העובדה שמעבירת השיעור לא ניצבה כבר במועד תחילת השיעור (ולטעמי אפילו מספר דקות קודם לכן), ואף לא מונה איש חינוך מחליף לאותן דקות, מביאה למסקנה כי הנהלת בית הספר ומנהלת בית הספר הפרו את חובת הזהירות החלה עליהם כלפי התובע.

**הקשר הסיבתי**

לדידי מתקיימת דרישת הקשר הסיבתי בין המחדל הנזכר לפגיעתו של התובע, הקשר כאמור נבחן בשני מישורים, הקשר הסיבתי העובדתי - אשר ככלל נבחן ע"י מבחן "גורם בלעדיו אין", והקשר סיבתי המשפטי - הנבחן ע"י מבחן הצפיות. ולענייננו שוכנעתי כי אילו היה עומד גורם חינוכי מטעם בית הספר במועד הפגיעה היו התלמידים נמנעים מלהתקוטט ביניהם, וכתוצאה מכך הייתה נמנעת הפגיעה (ראו ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל, נתניה, פסקה 6), כמוכן לאור האמור ניתן היה לצפות כי היעדר פיקוח כנדרש עלול היה להוביל לתוצאה שבפנינו. לאור האמור אני סבור שיש להטיל אחריות לנזקו של התובע על כתפי הנתבעת 2, מאחר וכך קמה האחריות אף על כתפי מקבלת הודעת צד ג' מכוח חבותה השילוחית כמעבידתה של נתבעת 2 בהתאם לס' 13 לפקודת הנזיקין, ומשכך על הנתבעות לשאת בנזקו של התובע יחד ולחוד.

**הנתבע 3**

בהתאם לקביעותיי העובדתיות דלעיל, סבורני כי גם כלפי הנתבע 3 מתקיימות הן החובה המושגית והן הקונקרטית, מאחר ועל תלמיד המתקוטט עם חבירו במקום בו מכונסים מספר רב של תלמידים, היכולת- וכמוכן הצורך- לצפות כי תנועת גפה כזו או אחרת יכולה שתגרום נזק גם לתלמידים שלא בחרו מלכתחילה להשתתף במשחק האלים. חובה זו הופרה על ידו עת שבחר לשחק בסופו של יום באותו משחק אלים מבלי להתחשב בתלמידים הנוספים שנכחו סביבו באותה העת.

**הנתבעת 1**

באשר למידת אחריותה של הנתבעת 1 , אין חולק בדבר אחריותו של משרד החינוך כלפי תלמידים הלומדים במוסדות לימוד תחת פיקוחו (ראו עניין מרצלי הנ"ל, ובת"א (מחוזי-י-ם) 2074/00 ש. קטין נ' בית הספר כנסת יהודה ומשרד החינוך) , אשר נדרשת לנו היא הקביעה כי אף חובת הזהירות הקונקרטית התגבשה בין הצדדים. בהתחשב בנסיבות העניין דנא, סבורני כי התשובה לכך בחיוב, הנתבעת 1 איננה יוצאת ידי חובתה במתן הנחיות בדבר נוכחות גורם חינוכי בשעת השיעור, עליה להמשיך ולפקח כי הדברים אכן באים לידי ביצוע, ולנתבעת 1 היכולת לצפות כי אי פיקוח אפקטיבי כאמור עלול להוביל לפגיעות כעניין שבפנינו.

לאור האמור אני אף סבור כי הנתבעת 1 הפרה את חובתה בכך שלא דאגה לפיקוח נאות אשר ימנע תופעות של איחורים מהגורמים החינוכיים לשיעורים המועברים במסגרת בית הספר.

**סיכום שאלת האחריות**

בהינתן כל האמור ומשהוכח כי קיימת מצד הנתבעת 1 והנתבעת 2 המקבלת והנתבע 3, חובת הזהירות הן המושגית והן הקונקרטית, אני קובע כי חבותם כלפי התובע הינה לחוד.

באשר לחלקו של כל נתבע, הרי שלאחר ששקלתי את מכלול הראיות שהוצגו לי, ראיתי לחלק את האחריות בין הנתבעים בינם לבין עצמם באופן ש:

-הנתבע 3 יישא בשיעור של 30% מגובה הנזק.

-הנתבעת 2 והמקבלת תישאנה בשיעור של 50% מגובה הנזק.

- והנתבעת 1 תישא ב 20% הנותרים מגובה הנזק.

**אשם תורם**

המקור הנורמטיבי לקיומו של האשם התורם מצוי בס' 68 לפקנ"ז, בקובעו:

**"(א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור."**

הלכה פסוקה היא כי בבואנו לבחון את קיומו של האשם התורם עלינו לבחון את התנהגות התובע בשני שלבים, ראשית עלינו לקבוע כי אכן התנהגותו של התובע אינה עולה עם התנהגותו של האדם הסביר באותן נסיבות הענין, שנית על מנת לחלק את האחריות הנזיקית בין הצדדים מקובל כי המבחן המנחה הוא "מידת האשמה", דהיינו על בית המשפט להציב את התנהגותם של הצדדים זה מול זה ולהכריע מה משקלה של האשמה המוסרית במעשיו ומחדליו של כל אחד מהצדדים (ראו ע"א 316/75 אלן שור נ' מדינת ישראל (משרד העבודה, מחלקת עבודות ציבוריות, נצרת), פ''ד לא(1) 299 בעמ' 305, וע"א 73/86 לוי שטרנברג נ' עיריית בני-ברק, פ''ד מג(3) 343 בעמ' 350).

ומן הכלל אל הפרט, בענייננו התובע העיד כי עמד בסמיכות רבה למקום אירוע הקטטה, באומרו: עמדתי עם הרגל קדימה וחיכיתי הוא עמד מצד שמאל שלי עם הגב והוא פשוט הרגשתי שרגלו עם העקב פוגעת לי בברך ונפלתי, חשבתי ששברתי את הרגל. זה היה מכה כזו." (עמ' 15 ש' 30-32), כמוכן מעדותו עולה כי אירוע ההתקוטטות נמשך מספר דקות: " מניח ארוע של כמה דקות, עד שהחל השיעור והוא פגע בי." (עמ' 15 ש'24), סבורני כי תלמיד בן גילו אשר מבחין בהתקוטטות שאינו נוטל בה חלק, מצופה ממנו להתרחק כברת דרך מהניצים על מנת שלא להיפגע, העובדה כי התובע עמד מספר דקות במרחק הנפת רגל, איננה מתיישבת עם התנהגותו של התלמיד הסביר, לאחר ששקללתי את מידת האשם שבין הצדדים אני מעמיד את חלקו של התובע על שיעור 30% מכלל הנזק.

**שיעור הנזק**

**הנכות הרפואית**

התובע נבדק ביום 16.06.06 ע"י ד"ר דוד יהודה, מומחה אורתופדי מטעם התביעה אשר קבע לתובע נכות צמיתה בגין אירוע הפגיעה בשיעור של 30% בהתאם לסעיף 48(2)(א) לתקנות המל"ל.

כמוכן נבדק התובע ביום 14.07.09 באמצעות ד"ר יעקב נרובאי, מומחה אורתופדי מטעם ההגנה, אשר העלה בממצאיו כי התובע סובל מנכות צמיתה בשיעור 3.3% בהתאם לתקנה 35(1) (א-ב), כאשר מתוכם ניתן לייחס 1.1% לתאונה נשואת הפגיעה דנא.

לאור הפערים הקוטביים שנתגלעו בין מומחי הצדדים, ובהתאם להחלטתי מיום 28.07.11 מונה ד"ר יוחנן חורב, מומחה בתחום האורתופדיה, כמומחה מטעם בית המשפט. בחוו"ד של המומחה הנ"ל, הוא התייחס לארבעה אירועים חוזרים של פקיעת פיקת ברך ימין כאשר הראשון שבהם הינו אירוע הפגיעה דנן. במסקנותיו קובע המומחה כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור 10% בגין נקיעות חוזרות ונשנות של פיקת ברך ימין, ובהתאם לתקנה 35(1)(ב) לתקנות המל"ל, כמוכן קבע המומחה כי התובע סבל מנכות זמנית בשיעורים שלהלן: חודשיים ממועד האירוע- 100% נכות, חודשיים נוספים- 50% נכות, וחודשיים נוספים 25% נכות.

למומחה הופנו שאלות הבהרה בנוגע למצבו האורתופדי של התובע, ובמידת הקשר הסיבתי בינו לבין אירוע הפגיעה הנטען. בתשובתו השיב המומחה "רפיון הפיקה אינו עומד בקטגוריה של נכות אלא של מצב מולד, אשר מהווה פקטור תורם לאפשרות של אירוע נקיעת פיקה בעקבות החבלה, לפיכך לא נכון להגדיר את האירוע הנדון כהחמרה של מצב קונסטיטוציונאלי אלא כאירוע שנוצר בעקבות פקטור אנטומי תומך" (ראו ס' ג לתשובת המומחה לשאלות ההבהרה מטעם הנתבעים 1,3). לאור האמור עולה כי המומחה סבר שניתן לייחס את פקיעת הפיקה החוזרת לאירוע הפגיעה, משכך יש לראות את הפקטור האנטומי לכול היותר בהתאם לדוקטרינת "הגולגולת הדקה".

לאחר שעיינתי בחוו"ד המומחים הנ"ל הגעתי למסקנה כי אין לסטות ממסקנות מומחה בית המשפט באשר הן מתיישבות היטב עם הממצאים שהובאו לעיוני. יתירה מזה, הלכה פסוקה היא כי באין נימוקים כבדי משקל המורים לסטות מחוות דעתו של המומחה הרפואי אותו מינה בית המשפט, חזקה כי עשה מלאכתו נאמנה וכי חוות דעתו משקפת אל נכון את מצב הדברים כפי שהיה ביום ביצוע הבדיקה. עמד על כך כב' השופט אור בע"א 2160/90 רז נ' לאץ, פ"ד מז (5) 170 (1993) בעמ' 174 באומרו:

**"כשבית המשפט ממנה מומחה רפואי, חזקה עליו שימנה מומחה רפואי המתמחה בתחום הרפואי שלגביו הוא מתבקש ליתן חוות-דעתו. ואמנם, אם אין בחוות-דעתו מסקנות אשר אינן יכולות לעמוד במבחן הביקורת של ההיגיון לאחר עיון בחוות הדעת ובראיות אחרות שלפניו, בית המשפט לא ייטה להתערב במסקנותיו של המומחה".**

**הפסד השתכרות לעבר**

בענייננו המדובר בפגיעה ממנה סבל התובע בעודו קטין, ככלל בבואנו לבחון את הפסד כושר ההשתכרות אותו ספג הנפגע כתוצאה מאירוע התאונה עלינו לקחת בחשבון את הנכות התפקודית ולגזור ממנה את הפגיעה הקונקרטית בעיסוקו של התובע. כך למשל פגיעה באצבעות ידיו של צייר הינה בעלת משמעות תפקודית גבוהה יותר מאשר אצל זמר, שהרי זה כוחו בין אצבעותיו וזה אין כוחו אלא בפיו. אולם במקום בו אין לנו נתון ברור לגבי עיסוקו של הנפגע כפי שהוא בענייננו שהרי הנפגע עודנו נער, הרי שבפנינו ניצבים שני שיקולים, מחד ניתן לומר כי העובדה שהקטין עדין לא בחר לו מקצוע אשר ממנו יידרש לבצע "הסבה" מאפשרת לו את מרווח הניתוב והסיגול למקצוע אשר נכותו התפקודית תבוא לידי ביטוי במינימום האפשרי (ראה עא 41/57 יחזקאל עבדו אידה נ' פואד ו-נאג'י ששון, ואח', יא , 1100), מאידך גיסא תישמע הטענה כי נכותו של הקטין למעשה מגבילה אותו בבחירת מקצוע וסוגרת בפניו תחומי עיסוק שאלמלא מוגבלותו היו פתוחים בפניו, ולעיתים תחומי עיסוק אלו שכרם בצידם רב יותר מאשר באחרים ראה ע"א 746/81 המועצה המקומית נחלת יהודה נ' זדה, פ"ד לט(1) 19, 24.

על מנת לאזן בין השיקולים עליהם עמדתי נפסק כי הפסד כושר ההשתכרות של הקטין יקבע על פי המכפלה שבין אחוזי נכותו התפקודית לשכר הממוצע במשק וכך בע"א 722/86 יונס נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב , בעמ' 878:

**"במקרים כאלה, ובמקרים נוספים בהם לא ניתן להוכיח ולקבוע את שיעור ההפסד הכספי החודשי הצפוי לנפגע בראיות, ובהעדר קריטריון אחר לקביעה כזו – נתגבשה בפסיקה הגישה, על פיה שיעור ההפסד החודשי יקבע על-פי שיעור נכותו הפונקציונאלית של הנפגע. כלומר, שייקבע ששיעור הנכות הפונקציונאלית של הנפגע מהווה גם את שיעור ההפחתה בכושר ההשתכרות".**

אולם באשר להפסדי השתכרות התובע על העבר, מקובלת עלי עמדתה של ב"כ התובע המלומדת (ראו בע' 41 לסיכומי התביעה) כי מאחר והתובע טרם יצא לשוק החופשי והוא עודנו תלמיד ומטבע הדברים יכולת השתכרותו נמוכה מהממוצע, ומשתנה בין תקופות הלמידה, יש לפסוק לתובע פיצוי גלובאלי מבלי להידרש לחישובים אקטואריים אודות התקופה, משכך סבורני כי פיצוי על סך 20,000 ₪ משקף באופן ראוי את ההפסדים בגין הפגיעה.

**אובדן כושר השתכרות- ותשלומים סוציאליים**

ב"כ הנתבעים המלומדים טענו כי אין לחשב את אובדן שכר התובע על העתיד בהתאם לנכות הרפואית שנקבעה לו, מאחר ובהתאם לחוו"ד של פרופ' דקל אשר בדק את התובע לאחר פקיעת פיקת הברך השלישית מיום 15.05.06 וקבע כי התובע נדרש לעבור ניתוח על מנת לשחזר את פיקת הברך. כמוכן מומחה בית המשפט ציין במסגרת שאלות ההבהרה שהופנו אליו כי "תיקון ניתוחי של הנקיעות החוזרות בפיק נכלל במגוון ניתוחי הברך, אך לא הייתי מגדיר אותו כפשוט, כאשר הניתוח הנ"ל מבוצע במיומנות טובה של מנתח ברך, הסיכויים להצלחתו טובים" (ראו ס' ה-ו לתשובות ההבהרה מטעם ההגנה).

לאחר שעיינתי באמור אני סבור כי אין לראות את ביצוע הניתוח כחלק מחובת התובע להקטנת נזקיו, ומהנימוקים שלהלן.

חובת הקטנת הנזק, מקורה בחוק מצוי בס' סעיף 14(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 בקובעו:

**"אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין."**

הלכה פסוקה היא כי גם במישור הנזיקי על הניזוק לנהוג כניזוק סביר ולנקוט באמצעים הסבירים להפחתת הנזק (ראו עא 592/66 "הקודחים" נתניה בע"מ נ' נסים ביטון, ו-2 אח' , כא (1) 281) בע"א 252/86 יצחק גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ''ד מה(4) 045, עמד על מדוכה זו כב' הש' א. ברק, עד כמה צריך ניזוק סביר "לצאת מגדרו" על מנת לעמוד בנטל הפחתת הנזק הרובץ על כתפיו, כאשר מבחן "האדם הסביר" הינו מעופל ומטושטש בנסיבות העניין שבפנינו, בסופו של יום נקבע כי בדיקת הסבירות תיערך ע"י שיקול ואיזון בין מכלול הפרמטרים הרלוונטים לביצוע הניתוח.

מאחר ולפנינו ניתוח הדורש התערבות כירורגית לשחזור הפיקה אשר מומחה בית המשפט הגדירו "כלא פשוט", אינני סבור כי יש לראות בביצועו משום מעשה שאדם סביר היה בהכרח עושה בנסיבות העניין, כמוכן מאחר והנטל לאי קיומה של הקטנת הנזק מוטלת על המזיקים, סבורני כי הם לא עמדו בנטל לפרוש בפניי תשתית עובדתית נאותה המצביעה על הסיכונים והסיכויים שבעריכת הניתוח הנזכר.

לאור האמור לעיל בבואנו לחשב את אובדן כושר השתכרות התובע עלינו לחשב את מכפלת שנות עבודתו הצפויות של התובע, עד לגיל הפרישה (67), בשכר הממוצע במשק, ובשיעור הנכות הרפואית שנקבעה לו, תוך הפחתת דמי ההיוון, וכדלהלן: 9,631 ₪ (בהתאם לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בישראל)\* 10%\* 275.67 (מקדם היוון ל39 שנים) = 265,497 ₪.

ובתוספת אובדן התשלומים הסוציאליים ופנסיה, הפיצוי יעמוד על סך גלובאלי (ראו ע"א 1027/90 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' אליס) בסך 300,000 ₪.

**עזרת צד ג'**

ככלל, ככול שמדובר בעבר, עסקינן בנזק מיוחד אשר יש להוכיחו בראיות של ממש, כן נקבע בע"א 355/80 נתן אנסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ פ"ד לה(2) 800,809).

**"תורת הנזק ותורת הפיצוי אינן תורות מדויקות, ואינו נדרש דיוק מתמטי, ואינה נדרשת ודאות מוחלטת. כל שנדרש הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה... , כלומר, באותה מידת ודאות, המתבקשת מנסיבות העניין... על-כן, באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי".**

ובענייננו באשר לתביעת התובע להטבת נזקיו על העבר, הרי שנזק מיוחד לפנינו, אולם הלכה פסוקה היא כי מקום שהוכח קיומו של נזק אך לא הוכח היקפו, רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי בהתאם לאומדן הדין (ראו ע"א 525/74 אסבסטוס וכימיקלים חברה בע"מ נ' פזגז חברה לשווק בע"מ פ"מ ל(3) 281, בעמ' 284) ובענייננו מחד נקבעו לתובע נכויות זמניות כפי שפורטו לעיל, אולם מאידך אין חולק כי התובע שב לספסל הלימודים כשלושה שבועות לאחר אירוע הפגיעה (ראו עמ' 10 ש' 24-25, וכן עמ' 15 ש' 3-4 לפ'), כאשר מטבע הדברים שיבה זו מבשרת כי שוב אין התובע נזקק לסעד הזולת, על כל פנים לא בשיעור החורג מעזרה המקובלת בין בני משפחה (ראו ראה למשל ע"א 5774/95 יצחק שכטר נ' אלה כץ, תק-על 97(3) 919, בעמ' 922), לאור האמור ובהתחשב באירועי הפקיעות הנוספות אני סבור כי יש להעמיד את הפיצוי בגין העבר על סך 8,000 ₪ , באשר לעתיד ובהילקח בחשבון פקיעות ברך נוספות מחד, או לחילופין תקופת החלמה מניתוח מאידך, אני מעמיד את הפיצוי על סך 10,000 ₪.

**הוצאות רפואיות**

התביעה טענה להוצאות רפואיות, והוצאות נסיעה על סך 20,000 ₪ עבור העבר ו75,000 ₪ על העתיד. התביעה צרפה קבלות רפואיות על סך 2,300 ₪ לערך, כאשר ראש נזק זה כקודמו לנזק מיוחד ייחשב, אולם כפי שציינתי לעיל במקום שהוכח נזק- מאחר ואין חולק כי התובע הוציא כספים עבור הנסיעות לטיפולים שצויינו- ניתן להשתמש באומדן על מנת לקבוע היקפו, ומכאן שעל העבר אני פוסק סך 6,000 ₪, ועל העתיד, בהתחשב בסיכויי פקיעה נוספים סך 15,000 ₪.

**כאב וסבל**

ראש נזק זה בניגוד לקודמיו הינו ראש נזק בלתי ממוני, וכשמו כן הוא, לא מצויים בידי בית המשפט הכלים לכמת את מידת הכאב של פלוני או הסבל של אלמוני בסכומים אריתמטיים, אולם אין באמור כדי לרפות ידיו של בית המשפט מלהיטיב נזקיו של נפגע בגין כך, משכך ובהילקח בחשבון מספר הפקיעות אותן חווה התובע, ובפקיעות הנוספות אשר קרוב לוודאי יחווה התובע בעתיד, או לחילופין עריכת הניתוח המוצע, אני פוסק סך 45,000 ₪ בגין ראש נזק זה.

**סוף דבר**

מאחר וקבעתי כי הנתבעים דנן חבו כלפי התובע חובת זהירות, והפרו אותה במעשיהם או מחדליהם הנזכרים, הרי שנתחייבו בכך להיטיב את נזקיו של התובע בהתאם לסכומים שלהלן, ובאופן החלוקה כפי שנזכר לעיל, כאשר החובה מוטלת על כתפיהם לחוד:

הפסד שכר לעבר- 20,000₪.

אובדן כושר השתכרות על העתיד- 300,000 ₪.

עזרת צד ג'- 18,000 ₪.

הוצאות רפואיות- 21,000 ₪.

כאב וסבל- 45,000 ₪.

ניכויים:

אשם תורם- 30% (121,200 ₪)

סה"כ**282,800₪.**

לסכומים הנ"ל יצורפו הוצאות משפט, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור 23.6%.

הסכומים הנ"ל ישולמו תוך 30 ימים מיום המצאת פסק הדין לצדדים, שאם לא כן יישאו בריבית והצמדה כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

**המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים**

ניתן היום, ל' תשרי תשע"ה, 24 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.

