|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| שלילת הוצאות ושכ"ט עו"ד מזכה במשפט עקב שימוש בטענות גזעניות בסיכומיו המשפטיים | | 16 יונ 2015 41694-02-11 |
|  | | |
| **השופט** | ד"ר מנחם קליין | |
|  | | |
| **התובע** | מוחמד יוסף דראושה | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבע** | שרגא אליהו | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

**רקע וטענות הצדדים**

1. בפניי תביעת נזיקין שהוגשה על ידי מר מוחמד יוסף דראושה, יליד 25.2.1963, תושב השומרון (להלן: "התובע") אשר נפגע לטענתו ביום 21.01.2009 עת עבד בשיפוץ דירת מגורים בבני ברק אצל מר שרגא אליהו, קבלן שיפוצים (להלן: "הנתבע") שלטענת התובע היה מעסיקו. לטענת התובע התאונה אירעה שעה שפירק מסגרת אלומיניום שהורכבה ממספר כנפי הזזה מזכוכית הקבועים בתוך מסילות וכאשר ביקש להפריד בין הזכוכית לבין המסילה, התנפצה הזכוכית וחלקי זכוכית ננעצו בכף ידו של התובע (להלן: "התאונה").
2. מאידך טענה ההגנה כי גרסתו זו של התובע מהווה הרחבת חזית אסורה מאחר והיא שונה מהגרסה שנטענה על ידו בכתב הטענות (עמ' 2 סע' 2 לסיכומי ההגנה). טענת ההגנה היא כי עיקר נזקו של התובע הוא תוצאה של הניתוח אותו עבר התובע לאחר התאונה, שלא בא זכרו בכתב התביעה.מאחר ולא השכילו הצדדים להגיע לפשרה בהתאם להצעת בית המשפט, לא היה מנוס מלקבוע התיק להוכחות ולהכריע בו על פי הדין.
3. התביעה טענה כי היחסים בין התובע לנתבע עולים לכדי יחסי עובד-מעביד. טענת התביעה היא כי בעת התאונה פעל התובע תחת הוראותיו של הנתבע, אשר היה מעסיקו של התובע ופציעתו מהתאונה אירעה ביום השלישי לעבודתו (עמ' 1 סעיף 1 לסיכומי התביעה). ההגנה טענה כי הנתבע כלל אינו מעסיקו של התובע אלא קבלן עצמאי אשר הועסק בזמן התאונה על ידי מר ישראל קופמן והנתבע נעזר בשירותי התובע כמי שנעזר בקבלן. יתירה מזו, הנתבע עבד בישראל ללא היתר ובניגוד לחוק, ובמצב זה אינו זכאי לפיצוי על פי הכלל "מעילה בת עוולה לא תצמח תרופה" (עמ' 2 סע' 2+3 לכתב ההגנה). עוד טען ב"כ הנתבע המלומד כי יש לדחות את התביעה וזאת מכיוון שמחקירתו של התובע עולה כי ישנן סתירות בין כתב התביעה ובין עדות התובע לגבי נסיבות ואופן קרות התאונה הנטענת וכן סתירות באשר למסוגלותו של התובע לעבוד עם ידו שנפגעה בעקבות התאונה.כל אלו מעמידים את התובע כמי שלא הוכיח את תביעתו ומשכך דין תביעתו להידחות. **דיון והכרעה בטענות הצדדים** **שאלת האחריות**
4. ראשית, אינני מקבל את טענת התביעה בסעיף 5 בכתב התביעה לעניין היפוך נטל הראייה לפי סעיף 38 לפקודת הנזיקין, שכן יסודות סעיף זה לא הוכחו. יתירה מזה, נראה כי התביעה עצמה זנחה טענה זו במסגרת סיכומיה.
5. משכך על התובע הנטל להוכיח יסודות עוולת הרשלנות, החל מקיומה של חובת זהירות המושגית והקונקרטית המוטלת על הנתבע כלפי התובע; הוכחת קיומה של הפרת אותה חובת זהירות וכן הקשר הסיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק הנטען (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 113,122 להלן "עניין ועקנין").
6. לדידי, התובע כשל בהוכחות יסודות אלו ודין תביעתו להידחות, ממספר סיבות מצטברות: א. ראשית, הנני מקבל את טענת ההגנה בקשר לגרסאות הסותרות של התובע, על כי לכאורה נפגע בידו השמאלית כתוצאה מ- 3 אירועים שונים. פעם אחת (כ. תביעה) מזכוכית. פעם שניה (בפני מומחה ביהמ"ש) כתוצאה מניתוח. פעם שלישית (בפני החוקר) כשסיפר שנפגע באמצעות דיסק. יתירה מזו, טענות ההגנה בסעיף 2 ג' לעמוד 4 לסיכומיה מקובלים עלי. ב.שנית, התובע בעדותו כבעל דין לא הצליח לשכנע אותי איזה מהגרסאות היא הנכונה כשהנטל מוטל עליו. עדיו לתאונה לא עשו עלי רושם טוב ואמין. בין היתר, יצויין שהעדים ידעו עברית בצורה מצויינת ועל אף זאת עשו עצמם כלא מבינים דבר וזקוקים להסברים והבהרות. ג.שלישית, התובע לא הגיש כל עדות אמינה או מסמך אובייקטיבי על כי הנתבע היה המעביד שלו ולא הוכח שיש מקום להחיל על הנתבע את החובות המוטלות בדין ובפסיקה על מעבידים כלפי עובדיהם. טענות ההגנה בסעיפים 1 א' עד 1 ג' לעמוד 3 ובסעיף 4 עמ' 6 לסיכומיה מקובלים עלי. ד.רביעית, עדויות התובע בקשר לרמת הפגיעה התפקודית שלו כתוצאה מהתאונה היו לא אמינות: בסעיף 24 לתצהיר התובע הצהיר: "... ולא עושה שום פעולה פיזית...", בסעיף 25 כתב: "אני לא יכול להשתמש ביד" ... "אינני יכול להרים משקל".בדיון העיד (פרוטוקול עמ' 35 שורה 5-6): "ביד הזו אני לא יכול להרים שום דבר...".ובהמשך (פרוטוקול עמ' 36 שורה 16): "ומאז אני לא יכול לעבוד כטפסן או בנאי אני יכול לעבוד בנקיון" "תיקונים רק ביד ימין קצת שפכטל קצת צבע".ובהמשך בשורה 19: "כן חזרתי לעבוד כפועל נקיון וקצת עושה תיקונים". הסרטון שהקליט החוקר הפרטי (ואינני מקבל את טענת התביעה בדבר העריכה המגמתית) והתמונות שהוגשו מראות בדיוק ההיפך: התובע מרים קרשים כבדי משקל, בידו השמאלית הפגועה כביכול, תוך עבודה רגילה כטפסן. ה.חמישית, גם נסיבות התאונה עצמה לוטות בערפל ותמיהות ההגנה בסעיף 2 ג' עמ' 4 לסיכומים הם כבדות משקל ומכבידות מאוד על יכולת התביעה להוכיח את יסודות עוולת הרשלנות בבית המשפט. **שאלת הנזק** על אף שמסקנתי הברורה היא שהתובע לא הצליח להוכיח ברמה הנדרשת במשפט האזרחי את קיום יחסי עבודה, את יסודות עוולת הרשלנות, את חובת הזהירות הקונקרטית והפרתה והקשר הסיבתי בינה לבין הנזק, הנני רואה לנכון להקדיש זמן גם לעניין שאלת הנזק, במידה ויוגש ערעור וערכאת בתרא לא תראה עין בעין את מסקנותי הנ"ל: 1.לדידי, יש מקום לבצע חישוב הנזק בהתבסס על אישורי ההכנסה של התובע ולא על סמך טענות בעלמה על כך ש"מקובל לשלם" יותר לטפסנים היום בשוק. 2.בסיס השכר החודשי אמור להתייצב אם כן על סכום של כ- 3,500 ₪ לחודש. 3.הנכות הרפואית שקבע מומחה ביהמ"ש, ד"ר ינאי (עמ' 3 סיפא לחוות הדעת) עומדת בשיעור 10%. 4.לפי חישוב לעבר + אקטוארי לעתיד – הפיצוי בגין הפסד השתכרות ופגיעה בכושר ההשתכרות לרבות תנאים סוציאליים יעמוד בסך מעוגל על 100,000 ₪. 5.בעניין הוצאות רפואיות צורפו קבלות בסך מעוגל של 2,000 ₪ וסכום זה יש לפסוק בגין ראש נזק זה. 6.בגין כאב וסבל בשיעור נכות המדובר, נהוג לפסוק סכום גלובלי של 50,000 ₪.
7. לעניין ניכוי רעיוני של המל"ל, אינני מקבל את טעונת ההגנה. סבורני שללא חוות דעת אקטוארית מסודרת ומבלי שהוכח את הפרת חובת הקטנת הנזק, אין מקום של ניכוי מסוג זה.
8. עם זאת טענות ההגנה בעניין רשלנות התורמת של התובע לארוע הנדון (בסעיפים א'-ד' לעמ' 6 לסיכומי ההגנה), מקובלים עלי.סבורני שבנסיבות העניין יש להטיל אשם תורם בשיעור 20% על התובע ולנכות סכום זה מהפיצוי המגיע – אם היה מגיע לו בעקבות כך. **סוף דבר** משכך ולאור כל האמור לעיל דין התביעה להידחות.בשלב זה הייתי אמור לפסוק גם הוצאות ושכ"ט עו"ד כנגד התובע כמקובל.עם זאת, סיכומי ההגנה התאפיינו בהשתלחות חסרת רסן במילים בוטות ובייחוס תכונות אופי שאין מקום לחזור עליהן, אך סבורני שב"כ הנתבע חרג מכל מה שמקובל בניהול הליך משפטי הוגן, בעמוד 5 לסיכומיו.בין כליל ההכפשות והכינויים הרבים שנתן ב"כ הנתבע בתובע ובעדיו בצורה קשה ובלתי מכובדת, לדידי שתי שורות בסיכומיו עברו כל גבולות הטעם הטוב: ***"התובע גר בכפר רצחני ממנו יצאו בין השאר רוצחי משפ' פוגל הי"ד, ומשתייך לחמולה ידועה במחבליה ורצחנותה"****.* טיעון זה – שלא הוכח כלל במהלך המשפט ! - הוא טיעון מקומם, לא רלוונטי, דמגוגי ואף גזעני לדעתי. דבר שלא ייראה במקומותינו, בעת טיעונים בתיק מסוג זה. יתירה מזו, נראה כי המדובר בניסיון נלוז, לנסות ולהשפיע על תת-המודע של מותב זה ולהזכיר לו את המאבק וההתנכלויות בו נתונים מתיישבי יו"ש, בכדי לייצר אנטיפטיה כלפי התובע ולהטות משפט תוך נטישת האובייקטיביות המחויבת בפסיקת הדין. אין לבית משפט זה דרך ראויה יותר מלהביע תרעומתו בגין הדברים אלא בשלילת פסיקה הוצאות ושכ"ט עו"ד בגין כך. **המזכירות תשלח פסק דין זה בדואר רשום לצדדים.** ניתן היום, כ"ט סיוון תשע"ה, 16 יוני 2015, בהעדר הצדדים. 