

בתי המשפט

בבית משפט השלום בירושלים
בפני: כב' השופט בר-עם משה
בעניין: ליטוין יניב
ע"י ב"כ עו"ד גוטגליק יוסי ואח' התובע
א 011558/04 תאריך: 14/02/2007

נ ג ד

1 . בית הספר היסודי "עדיהו"

2 . עיריית בית שמש

3 . המגן חברה לביטוח בע"מ

4 . שמגד חברה לניהול תביעות בע"מ

הנתבעות 2-4 ע"י ב"כ עו"ד י. ביניש ואח'

5 . משרד החינוך מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רפאל ר. גלס ואח' הנתבעים

מיני-רציו:

* נזיקין – אחריות – מורים

* נזיקין – עוולות – רשלנות

* נזיקין – אחריות – רשויות ציבור

* נזיקין – נטל הראיה – הדבר מעיד על עצמו

* נזיקין – רשלנות – אשם תורם

* נזיקין – פיצויים – שיעורם

תביעה לתשלום פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע, קטין כבן 9 שנים, אשר נפגע בתאונה, במהלך לימודיו ולאחר שנעמד על קורת עץ בתוך סככה, שהותקנה בחצר בית הספר בו למד ועל מנת לצפות באירוע משטרתי שהתנהל בסמוך, כשלפתע קרסה הקורה ובניסיון למנוע את נפילתו נאחז בגדר רשת מתכתית ונפצע בידיו. (הנתבע 1 נמחק בשל היותו חסר אישיות משפטית).

בית-משפט השלום קיבל את התביעה כנגד משרד החינוך ודחה את התביעה כנגד העירייה ומבטחה מהטעמים הבאים:

נציגי משרד החינוך אחראים על ניהול בית הספר ועל שלומם של התלמידים, הלומדים בתחומם. במקרה דנן, הוכחה טענת התובע בדבר הפרת חובת הזהירות הקונקרטית של המוסד החינוכי, כלפיו וזאת, כיון שהמוסד החינוכי יכול וצריך היה לצפות את הסיכונים הטמונים בפעילות התלמידים בסככה, ולא נקט באמצעים סבירים למניעת התממשותם. במיוחד, לא עמד על ביצוע מלא של הנוהל הקיים, לעניין פינוי תלמידי בית הספר, בעקבות אירוע בטחוני וחזרתם המסודרת והמאורגנת לכיתותיהם, בסיומו והיה עליו לצפות כי בנסיבות אלו ובהעדר חזרה מסודרת לכיתות, ימצאו תלמידים סקרנים, שיבקשו לחזות באירוע ובעיקר, בפעילות הרובוט המשטרתי ויפנו לסככה (הגם שנדרשו שלא לעשות כן). המוסד החינוכי יכול וצריך היה לצפות כי התלמידים עלולים לעשות שימוש בלתי סביר בסככה ובכלל זה לעלות על הקורה, המאפשרת צפייה ברובוט המשטרתי, תוך סיכון לשבירתה, לנוכח כובד משקלם של התלמידים, מקום שהקורה לא נועדה לשאת משאות כבדים, וכי ייגרם להם נזק עקב שבירתה. ביהמ"ש איננו מוצא לנכון לייחס לתובע אשם תורם בנסיבות העניין, לנוכח גילו הצעיר, בשל דרכם של קטינים בני גילו, להשתובב והיעדרותם של מנגנוני בקרה ומנגנוני שיקול דעת – שבגיר מחזיק בהם.

אשר לעירייה, לא יכול להיות חולק, בדבר קיומה של זהירות מושגית וקונקרטית של העירייה כלפי התובע. בית הספר, על מתקניו ובכלל זה הסככה, הינם בבעלות העירייה השליטה במתקן הרלוונטי, היא היוצרת זיקה בין העירייה לבין סיכונים שנוצרו בו עם קבלתו ובמהלך התקופה שהמתקן היה תחת פיקוחה ובעיקר, מקום בו אין חולק על האחריות המוטלת עליה, בעניין תחזוקתו וזאת, בין אם הנזק נגרם בשל מצבו הסטטי של המתקן וסיכונים הטמונים בו ובין אם בשל התממשות סיכון מפעולה אקטיבית במתקן, בשל השימוש הסביר שנעשה.

אולם במקרה דנן, ביהמ"ש לא שוכנע כי העירייה (והמבטח בנעליה) הפרה את חובתה כלפי התובע, שכן התובע לא הניח תשתית ראייתית מספקת, הדרושה לביסוס טענתו בדבר תחזוקה לקויה של הסככה ושבירת הקורה, עקב מצבה הרעוע ובמידה הדרושה להוכחת טענתו. ביהמ"ש קבע שלא ניתן להסתייע, בכלל הראייתי "הדבר מדבר בעדו", בעיקר בשל העובדה כי אירוע התאונה אינו מתיישב יותר עם המסקנה שהעירייה התרשלה מאשר עם המסקנה שנקטה זהירות סבירה בקשר לתחזוקת הסככה וזאת, לאחר שנמצא כי, ככלל, מקום בו נעמדים מספר רב של תלמידים על קורת העץ, שמעצם טבעה לא נועדה לשאת משאות, אין הדבר מתיישב יותר עם פגם בקורה ו/או עם העדר תחזוקה ראויה, מאשר עם נקיטת זהירות סבירה, בתחזוקתה. מכאן, לא הוכח יסוד ההתרשלות הדרוש לקיומה של אחריות ברשלנות ומשכך, יש לדחות את התביעה כנגד העירייה ומבטחותיה.

מכל המקובץ עולה כי המוסד החינוכי נושא באחריות כלפי התובע ועליו לפצות את התובע, בגין הנזקים שהוסבו לו בתאונה (א. כאב וסבל – 35,000 ₪. ב. הפסד השתכרות לעתיד – 10,000 ₪. ג. עזרה וסיעוד לעבר – 3,000 ₪. ד. הוצאות – 500 ₪. סה"כ: 48,500 ₪).

פסק דין

א. כללי

תביעה לתשלום פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע, קטין כבן 9 שנים, תלמיד כיתה ד', אשר נפגע בתאונה, במהלך לימודיו ולאחר שנעמד על קורת עץ בתוך סככה, שהותקנה בחצר בית הספר בו למד ועל מנת לצפות באירוע משטרתי שהתנהל בסמוך, כשלפתע קרסה הקורה ובניסיון למנוע את נפילתו נאחז בגדר רשת מתכתית ונפצע בידיו.

התביעה הוגשה כנגד הנתבע 1 – שהתביעה כנגדו נמחקה, בשל היותו חסר אישיות משפטית, הנתבעת 2 (להלן: "העירייה"), שמבנה בית הספר נמצא בבעלותה ותחזוקתו, לרבות המתקנים שבשטחו, הינם באחריותה, הנתבעת 3 - מבטחת העירייה (להלן: "המבטח"), הנתבעת 4 – שגם כלפיה נטען להיותה מבטחת העירייה ומשרד החינוך (להלן: "המוסד החינוכי"), שנציגיו אחראים על ניהול בית הספר ועל שלומם של התלמידים, הלומדים בתחומו. התובע ביקש לבסס את אחריות העירייה, בשל תחזוקה לקויה של הסככה ותוך שימוש בכלל הראייתי של "הדבר מדבר בעדו" הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנזיקין (להלן: "הפקודה"), שכן לטענתו, לא ידע ואף לא יכול היה לדעת את הנסיבות המדוייקות שגרמו לתאונה, להלן ובעניין אחריות המוסד החינוכי, טען, לרשלנות כלפיו, בשל העדר פיקוח והשגחה, עובר לתאונה ובמהלך השימוש שעשה התובע בסככה.

ב. על העובדות הטענות וההליכים

התובע יליד שנת 1991 למד, במועדים הרלוונטים, בכיתה ד' בבית הספר "עדיהו" שבבית שמש (להלן: "בית הספר"). ביום 1.11.00, במהלך לימודי התובע, נתגלה חפץ חשוד בשטח הסמוך לבית הספר (להלן: "החפץ החשוד"), ומשטרת ישראל הוזעקה לטפל בנטרולו (להלן: "האירוע"). במהלך הטיפול בחפץ החשוד ועל פי הוראות המשטרה, נדרשו תלמידי בית הספר ובכללם התובע להתפנות לאולם ההתעמלות המרוחק ממקום האירוע (נ/2). בסיום האירוע ולאחר שניתן אישור חבלני המשטרה, הורשו התלמידים לחזור

לכיתות. במהלך חזרתם, פנה התובע, יחד עם תלמידים נוספים, לעבר סככת עץ, שעמדה בסמוך למקום האירוע (נ/1) (להלן: "הסככה") ועל מנת לצפות ברובוט המשטרתי, שטיפל בחפץ החשוד. התובע ותלמידים אחרים נעמדו על קורת עץ בסככה, הפונה למקום האירוע (להלן: "הקורה"), שלפתע קרסה הקורה, נשברה תחת רגליהם, והתובע, שביקש למנוע את נפילתו, נאחז בגדר רשת מתכתית, צמודה לסככה (להלן: "הגדר") ותוך כדי אחיזתו, נפצע מהזיזים המחוודדים שבקצה הגדר ונחבל בכפות ידיו (להלן: "התאונה"). התובע קיבל טיפול ראשוני על ידי מזכירת בית הספר שחבשה את ידיו, בהמשך הועבר לקבלת טיפול רפואי בסניף קופת החולים במקום מגוריו ולאחריו, הופנה לבית החולים הדסה עין כרם, בירושלים, שם בוצע בידו ניתוח לאיחוי הקרעים ותפירתם ולאחריהם, קובעו ידיו בגבס למשך שבועיים (ת/3, ת/4). לכתב התביעה צירף התובע חוות דעת רפואית של ד"ר טוכמן ולפיה נותרו לו 10% נכות צמיתה בגין התאונה.

בכתב הגנתם כפרו הנתבעים באחריותם לתאונה והוסיפו כי התובע נהג שלא על פי ההוראות שניתנו לו בסיום האירוע לחזור לכיתתו וכי לא ניתן היה לצפות את התרחשות התאונה. זאת ועוד, הנתבעת 5 הגישה הודעה לצד שלישי, כנגד הנתבעות 2 ו-3 וביקשה להטיל עליהן את מלוא האחריות לתאונה ובשל תחזוקה לקויה של הסככה, שגרמה לשבירת הקורה. במהלך הדיון, מונה מומחה רפואי, מטעם בית המשפט, ד"ר רוסו, לצורך קביעת נכותו הרפואית של התובע וזה קבע בחוות דעתו כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור של 4%. הצדדים הגישו את עדויותיהם הראשיות בתצהירים ובהמשך, נקבע הדיון לשמיעת ראיות. הצדדים ויתרו על חקירת המומחים הרפואיים ועם סיכום טענותיהם הובא התיק בפני למתן פסק דין.

ג. ההכרעה בתמצית

לאחר שבחנתי את מכלול הראיות והתרשמתי מהעדויות שהובאו הגעתי לכלל מסקנה כי התובע עמד בנטל המוטל עליו להוכיח טענתו בדבר הפרת חובת הזהירות הקונקרטיית של המוסד החינוכי, כלפיו וזאת, לאחר שמצאתי כי המוסד החינוכי יכול וצריך היה לצפות את הסיכונים הטמונים בפעילות

התלמידים בסככה, ולא נקט באמצעים סבירים למניעת התממשותם. במיוחד, לא עמד על ביצוע מלא של הנוהל הקיים, לעניין פינוי תלמידי בית הספר, בעקבות אירוע בטחוני וחזרתם המסודרת והמאורגנת לכיתותיהם, בסיומו והיה עליו לצפות כי בנסיבות אלו ובהעדר חזרה מסודרת לכיתות, ימצאו תלמידים סקרנים, שיבקשו לחזות באירוע ובעיקר, בפעילות הרובוט המשטרתי ויפנו לסככה (הגם שנדרשו שלא לעשות כן). המוסד החינוכי יכול וצריך היה לצפות כי התלמידים עלולים לעשות שימוש בלתי סביר בסככה ובכלל זה לעלות על הקורה, המאפשרת צפייה ברובוט המשטרתי, תוך סיכון לשבירתה, לנוכח כובד משקלם של התלמידים, מקום שהקורה לא נועדה לשאת משאות כבדים, וכי ייגרם להם נזק עקב שבירתה. מאידך, לא שוכנעתי כי העירייה (והמבטח בנעליה) הפרה את חובתה כלפי התובע, שכן התובע לא השכיל להניח תשתית ראייתית מספקת, הדרושה לביסוס טענתו בדבר תחזוקה לקויה של הסככה ושבירת הקורה, עקב מצבה הרעוע ובמידה הדרושה להוכחת טענתו. ודוק – הגם שמהראיות שהובאו, עולה כי קיימת עמימות ראייתית, בעניין הסיבה שגרמה לשבירת הקורה ובנסיבות העניין, ניתן לכאורה להסתייע, בכלל הראייתי "הדבר מדבר בעדו", לא שוכנעתי בדבר התקיימותם של התנאים הדרושים לתחולתו ובעיקר, לעניין התנאי השלישי, שעניינו כי אירוע התאונה מתיישב יותר עם המסקנה שהעירייה התרשלה מאשר עם המסקנה שנקטה זהירות סבירה בקשר לתחזוקת הסככה וזאת, לאחר שמצאתי כי, ככלל, מקום בו נעמדים מספר רב של תלמידים על קורת העץ, שמעצם טבעה לא נועדה לשאת משאות, אין הדבר מתיישב יותר עם פגם בקורה ו/או עם העדר תחזוקה ראויה, מאשר עם נקיטת זהירות סבירה, בתחזוקתה.

ד. על האחריות - כללי

סעיפים 35 ו-36 לפקודה קובעים את יסודותיה של עוולת הרשלנות והם: חובת זהירות, התרשלות וגרימת נזק. סעיף 36 קובע את היסוד הראשון לפיו, האחריות לרשלנות מותנית בכך, כי על המזיק תוטל חובה כלפי הניזוק שלא להתרשל כלפיו. החובה הינה כללית ומוטלת כלפי כל אדם, "כל אימת

שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים, במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל".

חובת הזהירות המושגית רואה במבחן הציפיות את התשובה לקיום חובת הזהירות ומשיבה לשאלה, האם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות מושגית. חובת הזהירות הקונקרטית משיבה לשאלה, האם בנסיבות המקרה הקונקרטי וביחס לניזוק מסוים קיימת חובת זהירות. באשר לחובת הזהירות המושגית קיימת הבחנה לעניין סוגי המזיקים אליהם משתייך המזיק לבין סוגי הנזקים אליהם משתייך הניזוק והאם קיימים ביניהם יחסי "רעות", לעניין סוג הפעילות שהתרחשה ולעניין סוגי הנזקים שנגרמו לניזוק ובאשר לחובה הקונקרטית ההבחנה הינה לעניין הפעילות המסוימת והנזק הספציפי שנגרם. במסגרת חובת הזהירות המושגית הבחינה מופשטת ועוסקת בקטגוריה של מזיקים, ניזוקים, נזקים ופעולות מזיקות. במסגרת חובת הזהירות הקונקרטית, הבחינה נעשית על יסוד עובדות המקרה הנדון, על פי מבחן הציפיות ובנסיבות המקרה הספציפי.

כאמור, חובת הזהירות המושגית נקבעת לפי מבחן הציפיות והשאלה, אם אדם סביר צריך היה לצפות התרחשותו של נזק מסוג זה שנגרם, שכן לא כל נזק שניתן לצפותו כעניין טכני צריך לצפותו כעניין נורמטיבי (ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז' (1) 113) (להלן: "עניין ועקנין"). חובת הזהירות מניחה קיום קשר סיבתי ואולם, עניינה בבחינת הצבת גבול וצמצום האחריות והצבת מחסום לנזק שצפוי מההיבט הטכני, כאשר "... נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה" (עניין ועקנין, עמ' 121). שיקולים אלו יקבעו "על פי צורכי החברה המשתנים", שכן עוולת הרשלנות הינה בעלת "רקמה פתוחה". ודוק- "מדיניות משפטית" אינה נוסחת קסם אלא איתור הערכים והאינטרסים הרלוונטיים, תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם ושקילתם "במאזני צורכי החברה המשתנים" תוך עימות ואיזון ביניהם, אשר נקודת האיזון משתנה בתקופות היסטוריות שונות ובהתאם לצרכים המשתנים של החברה (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט' (1) 113) (להלן: "עניין גורדון").

ה. על אחריות העירייה - העדר יסוד ההתרשלות

נדמה, כי לא יכול להיות חולק, בדבר קיומה של זהירות מושגית וקונקרטי של העירייה כלפי התובע. בית הספר, על מתקניו ובכלל זה הסככה, הינם בבעלות העירייה (פרוט' מיום 6/9/06, עמ' 12 – עדות מר ממו חדד – האחראי על בטיחות מבנים באגף ההנדסה של העירייה). בחקירתו הודה נציג העירייה כי **"...בית הספר שייך לעירייה וכך גם החצר. הסככה שייכת גם לעירייה, קיבלנו אותה במתנה..."** והוסיף **"...התחזוקה של הסככה נעשית על ידי העירייה"** (שם, שם). זכויות העירייה במתקני בית הספר, האחריות על תחזוקתם ובכלל זה, הסככה, הם המבטאים, לענייננו, את העיקרון שלפיו בעל יכולת הפיקוח והשליטה על הנכס הרלוונטי **"...הינו גם לרוב בעל היכולת הטובה ביותר לחזות סיכונים הטמונים במקרקעין (ובענייננו, בסככה – מ.ב.) ולמונעם, ופעמים רבות גם בעל יכולת טובה לפעול להקטנת סיכונים הנובעים מפעילות עסקית (או אחרת – מ.ב.) המתקיימת בו ולפקח על מעשיה"** (ע"א 1068/05 עיריית ירושלים נ' מיימוני ואח' – פורסם באתר נבו, ביום 14/12/06, שם, בעמ' 9).

לשון אחר, השליטה במתקן הרלוונטי, היא היוצרת זיקה בין העירייה לבין סיכונים שנוצרו בו עם קבלתו ובמהלך התקופה שהמתקן היה תחת פיקוחו ובעיקר, מקום בו אין חולק על האחריות המוטלת עליה, בעניין תחזוקתו (עניין ועקנין לעיל, עמ' 124-125). ודוק – האחריות על תחזוקת המתקן, יוצרת זיקה וקשר שעניינם, שליטה ופיקוח, בין העירייה לבין תלמידי בית הספר, העושים בו שימוש סביר **"...שליטה ופיקוח אלה מבססים קיומה של חובת זהירות מושגית"** (שם, עמ' 125) וזאת, בין אם הנזק נגרם בשל מצבו הסטטי של המתקן וסיכונים הטמונים בו ובין אם בשל התממשות סיכון מפעולה אקטיבית במתקן, בשל השימוש הסביר שנעשה (ע"א 1068/05 לעיל, עמ' 8, פסקה 12).

כך לעניין חובת הזהירות מושגית וכך גם לעניין חובת הזהירות הקונקרטית, מקום בו אין חולק בדבר הזיקה הרלוונטית של העירייה לסככה, אשר הותירה בידה את יכולת הפיקוח והשליטה על השימוש הסביר שנעשה בה,

בדרך המקימה לה חובת זהירות קונקרטיית, למנוע התממשותם של סיכוני שבירה בגין שימוש סביר בסככה. לפיכך, העירייה יכולה היתה לצפות כעניין טכני, את סיכוני השבירה הטמונים בסככה, בשל שימוש סביר בחלקיה השונים ובכלל זה בקורה ומכאן, כי גם היה עליה לצפות סיכונים אלה, כעניין נורמטיבי ובהעדר שיקולים מיוחדים שבמדיניות משפטית, המצדיקים צמצום החובה או שלילתה (ע"א 429/82 מ"י נ' סוהן, פ"ד מב (3) 733, עניין גורדון, לעיל). אמת, חובת הזהירות אינה קמה בגין כל סיכון וסיכון אלא רק בגין סיכונים בלתי סבירים, שכן **"...אין דין שכל יצירת סיכון מטילה על אדם אחריות לכל תוצאה מזיקה שתגרם בעקבותיה, אפילו אפשר לחזות תוצאה כזאת מראש"** (ע"א 333/56 סולל בונה בע"מ נ' נציה, פ"ד יב (1) 619, 622) לכן נקבע, כעניין של מדיניות משפטית, כי בגין סיכונים טבעיים ורגילים לפעילות האנוש המקובלת, חובת הזהירות הקונקרטיית אינה מתגבשת (עניין ועקנין, עמ' 126). בענייננו טען התובע כי הסיכון שהתממש, בדרך של שבירת הקורה, נגרם בשל תחזוקה לקויה. סיכון שבירת הקורה, איננו סיכון סביר ואיננו נחשב לסיכון טבעי ושכיח, המתממש במהלך השימוש הרגיל בסככה אלא לסיכון **"... אשר החברה רואה אותו במידת חומרה יתרה..."** (עניין ועקנין, שם). אם כן, שבירת הקורה, איננה אמורה להתרחש בנסיבות של שימוש סביר ורגיל בסככה ועשויה להקים את אחריות העירייה כלפי התובע ובמסגרת חובתה לנקוט אמצעים סבירים להסרת הסיכון שמכוחה נדרשת העירייה לתחזוקה שוטפת ההולמת את מצב הסככה והקורה, וכדי להסיר כל מפגע בטיחותי וליקויים בהם. השאלה, אם כן, הדרושה ליבון והכרעה בענייננו, הינה, האם שבירת הקורה נגרמה בשל תחזוקה לקויה של הסככה, כפי שטען התובע, דבר המלמד על התרשלות העירייה והעדרם של אמצעים סבירים, שצריכה היתה העירייה לנקוט לשם מניעת שבירתה, או דלמא, מסיבה אחרת, שכן אין בשבירת הקורה, כשלעצמה, כדי לבסס את יסוד ההתרשלות ולקבוע אחריות ברשלנות. רק מקום בו שבירת הקורה מהווה תולדה של התרשלות (למשל בשל תחזוקה לקויה) או אז ניתן לקבוע את רשלנות העירייה (ת.א. 3225/01 מחוזי (י-ם) באשר נ. מתנאל, תק-מח 2005(4), 3048). בענייננו, מהראיות שהובאו ובעיקר מעדותו של נציג העירייה, לא הוברר עד תום מצב הסככה ובכלל זה הקורה (שם, עמ' 11-12) והתובע לא השכיל להניח תשתית ראייתית מספקת, לביסוס הטענה בדבר תחזוקה לקויה. כך למשל, לא

הובאה חוות דעת מומחה, לעניין תקינות הקורה עובר לתאונה, כמו גם לעניין הנסיבות שגרמו לשבירתה ולמצער, לא הובאו עדויות וראיות אחרות, שיש בהן כדי לעמוד בנטל המוטל עליו להוכחת טענתו ובהעדרן, היה מקום לדחות את התביעה. אכן, התובע כשל בהבאת ראיות בעניין נסיבות שבירת הקורה ולמעשה, גרם בהתנהלותו לעמימות עובדתית-ראייתית, אשר לפיה עלינו להכריע בשאלה המשפטית האם העירייה התרשלה. ודוק – קיומה של עמימות ראייתית בדבר הפעולות שננקטו, אם בכלל, לבדיקת הסככה והקורה, איננה מקימה כשלעצמה את אחריות העירייה ואיננה מלמדת על "הפקרות" (סיכומי התובע, עמ' 3, פסקה 14), שכן, תחזוקה לקויה, יש להוכיח בראיות פוזיטיביות, ישירות או נסיבתיות ובעניין זה, כשל כאמור התובע ואין בהימנעות העירייה בהבאת ראיות מטעמה, להוכחת מצב הסככה, מקום שעל התובע (ובהעדר טענה לנזק ראייתית) מוטל הנטל לביסוס טענתו. מטבע הדברים ובמקרים אלה, של ערפל עובדתי, נגזרת ההכרעה במידה רבה בשאלה מי נושא בנטל השכנוע ובעניין זה, טען התובע, לתחולת החזקה הקבועה בס' 41 לפקודה ולעניין זה נעבור לדון בסמוך.

1. הדבר מעיד על עצמו

הלכה פסוקה היא, כי תחולת הכלל הקבוע בסעיף 41 לפקודה והחזקה שבגדרו, המעבירה את נטל השכנוע אל הנתבע, מותנית בהוכחתם של שלושה תנאים מצטברים. האחד, כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת, מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, השני, כי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו והשלישי, כי נראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק, מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה. נטל השכנוע לעניין קיומם של שלושת התנאים רובץ על שכם התובע ועליו להרימו, על פי המבחן של עודף ההסתברויות. בעניין השליטה נקבע, כי השליטה הנדרשת היא מן הסוג שהוא רלוונטי לתאונה והמבחן לקיומה הוא, שאין ליחס למישהו אחר, זולת הנתבע, התערבות פעילה בנכס, בזמן התאונה, באופן שיכול היה לגרום או לתרום להתרחשותה, לשון אחר, כי במועד התאונה היה הנתבע בעל חזקה מלאה,

נמשכת ובלעדית בנכס המזיק וזאת תהווה בדרך כלל ראיה איתנה לשליטתו בנכס (ע"א 241/89 ישראל **ליפט (שירותים) תשל"ג בע"מ נ' הינדלי פ"ד מט(1) 45, 75-82**; ע"א 6948/02 **אדנה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 535, 545).

בענייננו, נדמה, כי לא יכול להיות חולק, בדבר התקיימותם של התנאים הראשון והשני, שכן לתובע לא היתה ידיעה של ממש וגם לא היכולת לדעת על הנסיבות שגרמו לשבירת הקורה וקריסתה, וכמו כן, השליטה האפקטיבית בסככה ובקורה, היתה בידי העירייה. הקושי מתעורר בעניין התנאי השלישי שעיקרו **"... שנראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה"** (ס' 41 לפקודה). בעניין זה ולאחר בחינת מכלול הראיות של התובע והנתבעים גם יחד, הגם שאינני נדרש להכריע בשאלה, בעניין הראיות הרלוונטיות, לבחינת התקיימות התנאי, בין אם אלו ראיות התובע בלבד ובין אם הראיות "הכלליות" שהובאו על ידי הצדדים, במובחן מהראיות הספציפיות (להבחנה בין הראיות הדרושות לעניין התקיימות התנאי השלישי, ראה ע"א 1071/96 **עזבון המנוח אמין פואד אלעבד נ' מ"י**, תק-על 2006(1) 1746), לא שוכנעתי שיש בהן, כדי ללמד על התרשלות העירייה ועל כך כי המסקנה שלפיה העירייה לא נקטה זהירות סבירה בעניין תחזוקת הסככה, מסתברת יותר מאשר המסקנה שנקטה זהירות סבירה.

בתצהיר עדותו הראשית, הצהיר התובע **"...עמדתי יחד עם תלמידים רבים נוספים... ולפתע קורת העץ עליה נעמדנו נשברה"** (שם, סעיף 3) ובחקירתו הוסיף, **"...היינו 15-20 תלמידים לערך. לקורה נדחסו כ- 10 ילדים, עמדנו אחד ליד השני על הקורה"** (עמ' 6 לפרוט') ובהמשך **"...הייתי בסככה ובמקום עמדו בערך 10 ילדים, כמה שנכנסו שם, שעמדו על הקורה. כולם עמדו על הקורה"** (עמ' 9, שם). בנסיבות אלה, ניסיון החיים מלמד כי שבירת קורת העץ, שלא נועדה מעצם טיבעה לשאת משאות, אלא לחבר בין חלקי הסככה השונים (ראה נ/1), איננה מתיישבת יותר עם המסקנה בדבר התרשלות העירייה, בשל תחזוקה לקויה, מאשר עם המסקנה כי העירייה נקטה בזהירות סבירה, ובעניין זה מקובלים עלי טענות העירייה בסיכומיה

(ס' 8, שם). לא דומה המקרה שהתובע עלה בגפו על קורת עץ, המשמשת לחיבור בין חלקי סככה מעץ, אשר לנוכח גילו ומשקלו, סביר יותר להניח כי שבירתה מתיישבת יותר עם המסקנה בדבר קיומה של התרשלות, מאשר במקרה דנן, שבגדרו, עלו ונדחקו על הקורה "תלמידים רבים" ובלשון התובע "נדחסו כ- 10 ילדים... כמה שנכנסו שם, שעמדו על הקורה". נתונים אלה, הגם שאינם מסירים לחלוטין את העמימות העובדתית, בעניין הסיבה שגרמה לשבירת הקורה, הינם רלוונטים ויש בהם תועלת לצורך תחום ההתייחסות של הראיות הכלליות (ע"א 1071/96 לעיל, עמ' 29 למעלה). בנסיבות אלה ובהעדר כל נתון אחר, העשוי להטות את כף המאזניים (הסטטיסטית) לכיוון התרשלות, נדמה, כי לא סגי, כדי להביא למסקנה כי מתקיים התנאי השלישי, הקבוע בס' 41 לפקודה וכפועל יוצא, יש לדחות את תחולת הכלל ולהותיר את נטל ההוכחה, בעניין התרשלות העירייה, על כתפי התובע, נטל, אשר לא הורם, כאמור.

מכל המקובץ עולה, כי לא הוכחו נסיבות שבירת הקורה ולא הובאה תשתית ראייתית מספקת לביסוס הטענה בדבר תחזוקה לקויה, ומאידך, לא נמצא כי יש מקום לתחולת הכלל הראייתי. מכאן, לא הוכח יסוד ההתרשלות הדרוש לקיומה של אחריות ברשלנות ומשכך, יש לדחות את התביעה כנגד העירייה ומבטחותיה.

ז. על אחריות המוסד החינוכי

אכן, כיום, אין עוד חולק בדבר קיומה של חובת זהירות מושגית, המוטלת על מוסד חינוכי, כלפי תלמידים הלומדים במוסד, שכן "בין מורה לתלמיד שוררים יחסים מיוחדים, המקיימים חובות וזכויות הדדיות" (ע"א 10083/04 חגי גודר נ' המועצה האזורית מודיעין (פסקה 7, פורסם באתר נבו 15.9.05)) ומקורם, בחובה לפקח ולהשגיח על התלמידים הלומדים במוסד. לפיכך נקבע, כי "בית משפט זה הכיר איפוא לאורך השנים בחובת הזהירות הקיימת בין מורה לתלמידו, והיה מי שאמר, כי חובה זו כמוה כמו

חובתו של הורה כלפי ילדו" (ע"א 10083/04, שם; ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (1) 802 והאסמכתאות שם) (להלן: "עניין מרצלי").

אכן נכון, "... מטבע הדברים יכולת ההשגחה של המורים היא מוגבלת. בקביעת מידת ההשגחה הנדרשת יש להתחשב בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנתון כגון: סוג הפעילות בה מועסקים הילדים, על הסיכון הכרוך בה, גיל התלמידים, טבעם של הילדים ושיקולים נוספים כיו"ב" (ת"א (שלום י-ם) 5166/03 אחמד ראזם נ' עיריית ירושלים, פורסם בנבו; ע"א 402/75 עזבון ישראל משיח נ' רוזנבלום, פ"ד לו(3) 97). מקורות החובה של המורה להשגיח על תלמידו ולהגן עליו בפני פגיעה מבוססים על הרציונל העומד ביסוד היחסים המיוחדים שבין מורה לתלמיד, שכן "... קטין, באשר הוא קטין, לא פיתח אותם מנגנוני-הגנה, מנגנוני-בקרה ומנגנוני שיקול-דעת שבגיר מחזיק בהם, ובדרך הדברים הרגילה ניתן לצפות כי עלול הוא להיפגע בידי גורם חיצוני או להביא נזק על עצמו ועל זולתו, בין במעשה בין במחדל. לכך נוסף תמונות-ילדות מוכרות: שובבות, סקרנות-של-ילד, היענות לפיתויים בלא להעריך סכנות וסיכונים וכיו"ב" (עניין מרצלי, עמ' 810-811; ע"א 6111/03 שרוגו נ' ביי"ס כנסת יהודה, תק-על 2005(4) 1450) וכל אלה מחייבים את המורים, המופקדים על שלומם ובריאותם של הילדים, לשיקול דעת זהיר, לפיקוח והשגחה מוגברים יותר ולנקיטת אמצעי זהירות קפדניים, פן יאונה לילדים רע.

בענייננו, כפר המוסד החינוכי, בחובתו כלפי התובע, בין אם בשל כך שהתובע לא נשמע להוראה שניתנה לו עם סיום האירוע, בדבר חזרת התלמידים לכיתות ובין אם בשל התנהגותו במהלך השימוש בסככה ובכך שסיכן עצמו שלא לצורך ולנוכח היות האירוע "פתאומי ובלתי צפוי". לטענות אלה – אין בידי להסכים.

באשר לטענה הראשונה, העיד התובע, כי "...עמדנו על הקורה, כי רצינו לראות את הרובוט המשטרתי" (עמ' 6) והוסיף "...ישר מאז ששחררנו מאולם ההתעמלות, רצנו לסככה. המורים היו איתנו באולם ההתעמלות והלכו לאט... ובשטח הסככה לא היה מורה תורן" (שם, שם) ועוד "...זה נכון שהיו ילדים שרצו לראות את הרובוט המשטרתי והם הסתירו לנו... כולם עמדו על הקורה וכנראה שנתמכו בגדר" (עמ' 9). בעניין זה, העידה הגב' ציפי

יצחק, רכזת הביטחון בבית הספר "...זה נכון שהילדים היו צריכים לחזור בצורה מסודרת לכיתות... זה נכון שהיה לי תפקיד כרכזת בטחון לדאוג שאכן כך יעשה" (עמ' 13) ולעניין השימוש בסככה ופעילות התלמידים על הקורה, הוסיפה, "...היו מקרים שטיפסו על הקורה. לאחר שמעירים לילדים, הם לא מטפסים על הקורה" והעיקר "...זה נכון שאילו הייתי נוכחת במקום, לא הייתי מאפשרת לילדים לטפס על הקורות" (שם, שם).

הגב' שצברג, מחנכת הכיתה, העידה בדבר התנהגות התלמידים בסיום האירוע כי "...כולם ירדו ביחד, בדיעבד הסתבר כי מספר תלמידים רצו לכיוון סככת העץ... התלמידים נשלחו לכיתות. הולכים כגוש, לא כזוגות ולא מחזיקים ידיים" (שם, עמ' 15). מעדותה של מנהלת בית הספר, הגב' בן אהרון, עולה כי "...הנוהל הוא לפנות את הילדים בצורה מסודרת ולשחרר אותם גם בצורה מאורגנת. זה אומר שכל מחנכת עומדת בראש כיתה ומובילה את התלמידים חזרה לכיתה... החזרה לכיתות במקרה הזה לא נעשה על פי הנוהל הקיים" (עמ' 17 למטה – עמ' 18 למעלה, הדגש לא במקור – מ.ב.). אם כן, מעדות המנהלת עולה כי המוסד החינוכי לא הקפיד על נוהל הפינוי בסיום האירוע ובשל כך, קבוצת תלמידים עזבה את "הגוש", ללא השגחה ופנתה לכיוון הסככה וכל זאת, על מנת לצפות ברובוט המשטרתית. בנסיבות אלו, היה על המוסד לצפות להתנהגות סקרנית של תלמידיו ונדמה כי גם המוסד צפה זאת הלכה למעשה (ת/1), שכן "...אני אכן הבנתי שסקרנותם של הילדים היא זו שגרמה לתאונה" (שם, עמ' 19 – עדות המנהלת). אמת, התנהגות התלמידים שובבה ובניגוד להוראות שניתנו להם בסיום האירוע ואולם, על המוסד החינוכי היה לצפות את התנהגותם, גם במקרה שבו מדובר במעשה פזיזות או שובבות מצד תלמידים בגילו של התובע, שכן הלכה היא כי "... על מורים ומחנכים מוטלת חובת זהירות מושגית לפקח ולהשגיח על שלום תלמידיהם. מתפיסה זו נגזרת גם חובת זהירות קונקרטיית... על המורה מוטלת חובה לנקוט אמצעי זהירות סבירים למניעת סיכוני בטיחות הקשורים בכך" (ת"א (י-ם) 5166/03 לעיל ; עניין מרצלי, עמ' 817-818) ובכלל זה, מוטלת על המוסד החינוכי, החובה לצפות התנהגות שובבה, שכן "... ילדים נוהגים להשתובב" (ע"א 6111/03 לעיל, לעיל) ועוד "... ילד רך בשנים מתאפיין, לרוב, בסקרנות רבה, ביצר הרפתקנות ולעיתים בקונדסות" (ע"א 10083/04 לעיל, פסקה 8). לפיכך, הגם שהתלמידים ובכלל זה התובע, נהגו בשובבות, היה על המוסד החינוכי לצפות

את התנהגותם וכפועל יוצא, לצפות כי התלמידים יבקשו לעשות שימוש בסככה, באופן העלול לסכן את שלמות גופם והכל, על מנת לספק את סקרנותם בדבר צפייה ברובוט המשטרתי ומשהמוסד החינוכי ידע וצפה את הסיכונים הקיימים בשימוש בסככה, ללא פיקוח והשגחה, בכלל ובנסיבות סיום האירוע, בפרט, היה עליו לנקוט באמצעי זהירות, בין אם בדרך של אכיפת נוהל הפינוי הקיים בסיום האירוע ובין אם בדרך של העמדת מורה משגיח בסככה, כפי שנהג לעשות כן, במהלך ההפסקות בין השיעורים.

לשון אחר, המוסד החינוכי יכול וצריך היה לצפות את הסיכונים, הנובעים מפעילות תלמידי בית הספר בסככה ומהראיות עולה, כי נציגיו נערכו לכך במהלך ההפסקות (עמ' 13 לפרוט', עדות רכזת הבטחון) ולפיכך, אין לקבל את טענתו, כיום (עמ' 7 לסיכומיו), כי לא יכול היה לצפות את נסיבות התרחשות התאונה, בהיותו אירוע פתאומי ובלתי צפוי.

זאת ועוד, **"...הכל מסכימים כי הצפיות (הטכנית) הנדרשת – איננה ראיית נולד מדוייקת של כל פרטי העניין אלא ראייתו בקווים כלליים בלבד. זאת לגבי האירוע המהווה את הרשלנות, לא כל שכן לגבי תוצאותיו: עלילות הנזק ומידותיו"** (עניין **מרצלי**, עמ' 817 – 816 והפסיקה המובאת שם).

לשון אחר **"...המזיק אינו צריך לצפות את פרטי ההתרחשויות. ראייתו אינה צריכה להיות מדוייקת וחדה. די לו שצריך הוא לראות את ההתרחשות בקווים הכלליים, מספיק לו שרואה הוא או שצריך הוא לראות את יסודות ההתרחשות ועיקריה"** (ע"א 576/81 **אילן בן שמעון נ' אלי ברדה**, פ"ד לח (3) 1, 9). בענייננו, הנני מוכן להניח לטובת המוסד החינוכי שלא צריך היה לצפות במדוייק את התרחשות הנזק ואולם יכול וצריך היה לצפות, שעקב השימוש בסככה ובקורה, בשים לב לסקרנותם המוגברת של התלמידים ורצונם לחזות ברובוט המשטרתי, יידחקו מספר רב של תלמידים בסככה ומקצתם אף ינסו לשפר את מקומם "בתצוגה" ויעלו על הקורה והכל, כדי להביט ברובוט, באופן מיטבי, בסיום האירוע ובדרך זו, יסכנו באופן ממשי את שלומם, בין היתר, בשל החשש לנפילתם מהסככה או מהדוחק ו/או קריסת חלקיה בשל משקל יתר. כמו כן הנני מוכן גם להניח כי יש לראות בהתנהגות התובע, בנסיבות אלו, שימוש בלתי סביר בסככה ואולם, אין בכך, כדי לסייע למוסד החינוכי, שכן **"...מחובתנו לבחון את גילו של התלמיד,**

והרי ככל שהילד קטן יותר, כך חלש הוא ופגיע יותר מבחינה פיזית, וכך גם מנגונוני ההגנה והבקרה בשלים פחות" (עניין מרצלי, 811). בענייננו גילו של התובע, במועד התאונה, היה 9, בלבד ויש בנתון זה כדי ללמד על חובה מוגברת של המוסד החינוכי עד כדי צפיה של התנהגות רשלנית שאיננה מעריכה נכונה את הסיכונים שבגדרה (שם, שם). מכאן, היה על המוסד החינוכי לנקוט, מבעוד מועד, באמצעים סבירים למניעת הנזק הצפוי לתלמידיו ו"לעיתים די יהיה בנוכחותו של המורה במקום בו נצפה הנזק" (שם, 814). לפיכך משאין חולק כי השימוש בסככה נעשה ללא פיקוח והשגחה, די בכך, כדי לעמוד במבחן הצפיות, הדרוש לענייננו. זאת ועוד, העובדה שקיים נוהל פינוי מסודר בסיום אירוע בטחוני, שלפיו נדרשים התלמידים לשוב לכיתות בצורה מסודרת, מלמדת כי המוסד החינוכי צפה כי תלמידים עלולים שלא לשוב לכיתות, על אף הוראה מפורשת שניתנה להם ויבקשו לעשות שימוש במתקנים שונים במתחם בית הספר ובכלל זה, בסככה ובדרך זו, יעמדו בפני סיכונים לפגיעה בגופם, בשעה שהפעילות נעשית, בנסיבות אלו, ללא כל השגחה ופיקוח של מורה תורן. בנסיבות אלו, אינני נדרש להכריע בשאלה, האם השימוש בסככה נעשה בזמן ההפסקה, כפי שטען התובע והגם שגם בעניין זה, אני מוכן להניח, לטובת המוסד החינוכי כי לא היתה הפסקה, בסיום האירוע (ולכאורה, לא היתה מוטלת עליו החובה לדאוג לנוכחות מורה תורן בסככה), הרי שבענייננו, משלא הקפידו נציגי המוסד החינוכי על נוהל הפינוי הקיים והידוע להם היטב, צריכים היו לצפות כי קבוצת תלמידים לא תמלא אחר ההנחיות שניתנו ותבקש לחזות כאמור ברובוט המשטירתי, תוך העמדת גופם בסיכון, שלצערנו שהתממש, הלכה למעשה. מכאן, שהנני דוחה את טענות המוסד החינוכי (בעמ' 8-12 לסיכומיו), והפסיקה שהובאה בגדרם, איננה רלוונטית לענייננו. זאת ועוד, אינני גם נזקק, בנסיבות אלו, להכרעה בדבר אופן התרחשותו המדויק של הנזק, בין אם זה נגרם מזיזה המחודדים של הגדר ובין אם מהקורה שנשברה, בידי התובע (הגם שנדמה כי המוסד החינוכי, בסיכומיו (עמ' 2) מקבל על עצמו את גרסת התובע), שכן, כפי שקבעתי, המזיק אינו צריך לצפות את פרטי ההתרחשויות ודי לו בראייה כללית של האירוע (ע"א 576/81 לעיל, עמ' 9), ובענייננו, התממשותם של סיכונים הנובעים משימוש ופעילות התלמידים בסככה. יחד עם זאת, נדמה, כי בעניין זה גרסת התובע

מתיישבת יותר עם הראיות שהובאו ובכלל זה, נ/4 והחתכים בכפות ידיו, אשר תומכים ומחזקים את עדותו ולפיכך, הנני מקבל את גרסתו.

לסיכום, הנני דוחה גם את הטענה שלפיה סיכן התובע את עצמו שלא לצורך ובשל כך לזקוף לחובתו אחריות תורמת לתאונה (סיכומי המוסד החינוכי, עמ' 14). נדמה כי ראוי היה לה לטענה שלא תעלה, שכן, "כבר נפסק, כי **"גם קטין – קרי, לענייננו: תלמידה בת ארבע עשרה – חייב לשמור על בטחונו הוא, ובחודלו עשוי הוא להתחייב באשם תורם. אך נזכיר, כי אדם רך בשנים (ובענייננו, תלמיד בן 9 – מ.ב.) נעדר שיקול-דעת בשל להערכתם של סיכונים ובנסיבות העניין דומני שאין לחייב את התובעת באשם תורם"** (ע"א 6111/03, לעיל; עניין **מרצלי**, ע"א 310/89 כהן נ' לנטוש, פ"ד מו(1) 402).

מכאן, אף אם התובע, בשעה שעלה על הקורה ונעמד עליה, יחד עם קבוצת תלמידים נוספים, לא העריך נכון את הסיכון הקיים בשבירת הקורה, לנוכח עמידה של מספר רב של תלמידים עליה, לא הייתי מייחס לתובע, בנסיבות העניין, לנוכח גילו הצעיר, רשלנות תורמת, בשל דרכם של קטינים בני גילו, להשתובב והיעדרותם של מנגנוני בקרה ומנגנוני שיקול דעת – שבגיר מחזיק בהם (ראה עניין **מרצלי** לעיל).

מכל המקובץ עולה כי המוסד החינוכי נושא באחריות כלפי התובע ועליו לפצות את התובע, בגין הנזקים שהוסבו לו בתאונה.

ומכאן, לגובה הנזק.

ח. הנכות הרפואית

לתמיכה בתביעתו הגיש התובע חוות דעת רפואית מיום 19.12.01 מאת ד"ר טוכמן לפיה נגרמו לו 10% נכות צמיתה בגין צלקות שנותרו לו כתוצאה מהתאונה. ד"ר טוכמן מצא כי **"ביד שמאל צלקת בבסיס אצבע השלישית בצורת האות S בצד המכופף ובצד הריזדאלי של אצבע 3 הצלקת באורך של 4**

ס"מ קשה למגע. ביד ימין באצבע השלישית צלקת סמיצירקולרית בבסיס האצבע ולכיוון אולינרי באורך של 2 ס"מ בצורת קשת הגורמת ל – Trap door deformity". בהמשך הדיון מונה ד"ר רוסו כמומחה מטעם בית המשפט ובחוות דעתו מיום 10.11.03 קבע כי "בזמן שד"ר טוכמן בדק את הנבדק, כ-13 חודשים לאחר הפציעה, הוא מציין שמצא צלקת קשה למגע ביד שמאל וצלקת בצורת trap door ביד ימין. לפי בדיקתי הנוכחית, שנתיים אחרי הבדיקה של ד"ר טוכמן... ביד שמאל אין כיום לנבדק הפרעה בצלקת, פרט לקיצור של מילימטרים אחדים ... בצלקת יד ימין לא קיים כיום כלל סיבוך מסוג trap door... סביר להניח שההבדל בין תוצאות בדיקתי לבין בדיקתו של ד"ר טוכמן, נובע מתהליך החלמה שעברו הידיים במשך הזמן שעבר מאז", ולפיכך קבע לתובע נכויות זמניות בשיעור 100% לשלושה שבועות ו-50% לחודש נוסף, ונכות צמיתה בשיעור 4% בגין הצלקות.

בסיכומיו טען התובע כי יש להעדיף את חוות דעת ד"ר טוכמן ולחילופין כי יש לקבוע את הנכות לפי ממוצע חוות הדעת (ובשיעור 7%). לאחר שבחנתי את שתי חוות הדעת הגעתי לכלל מסקנה כי יש להעדיף את חוות דעת ד"ר רוסו, אשר הסביר את ההבדלים בין מסקנות שתי חוות הדעת בכך שחלפו כשנתיים בין מועדי עריכתן ואשר במהלכן השתפר מצבו של התובע, והסבר זה מקובל עלי, וזאת גם בשים לב לכך שד"ר רוסו לא זומן לחקירה. זאת ועוד, ההלכה הנוהגת מייחסת חשיבות לקביעות מומחה מטעם בית המשפט, אשר ימנע מלקבלן רק מטעמים מיוחדים ו"אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת" (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, תק-על 90(2) 532; ע"א 252/90 אבידן נ' "הפניקס הישראלי" חברה לביטוח בע"מ, תק-על 93(2) 1407; ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 948). לאור כל האמור, הנני מאמץ את קביעותיו של ד"ר רוסו בדבר נכויות זמניות בשיעור 100% לשלושה שבועות ו-50% לחודש נוסף, ונכות צמיתה בשיעור 4%.

ט. הנכות התפקודית

בתצהירו ציין התובע כי "כיום אני סובל מצלקות בשתי כפות הידיים. אני סובל מהזעת יתר, מרגישות למכה בצלקות מכאבים באזור הצלקת בעיקר לאחר מאמץ או לחץ. הצלקות מפריעות לי באחיזה של חפצים שונים כגון שקיות ואני מוגבל גם בעת ישור ומתיחת האצבעות" (ס' 8). בעדותו בבית המשפט הוסיף התובע כי "בבית הספר אני עושה כרגיל, אך כשאני עושה משקולות, אני לוקח משקל קל יותר כי ברגע שאני מקבל מכה קטנה במקום הפציעה – זה כואב לי וכן אינני יכול ליישר את האצבעות באופן רגיל" (עמ' 8). עם זאת הבהיר התובע כי "לא אסרו עלי להימנע מפעילות כלשהי בשל הפציעה ואינני מוגבל מבחינה זו" (שם).

ד"ר רוסו ציין בחוות דעתו כי "באזור הדיגיטופלומרי בשתי כפות הידיים נותרו צלקות הגורמות לקיצור קל בעור, דבר הגורם להפרעה מינימלית בתפקוד הידיים בתנועה ליישור מכסימלי של אצבעות 3 בלבד... ומתעורר כאב קל רק בתנועות מסוימות, שאינן התנועות השכיחות בתפקוד היומיומי" (עמ' 3 למטה – עמ' 4 למעלה).

אכן, הנכות הרפואית שנקבעה נמוכה יחסית, ובנוסף לכך, נכות בגין צלקות ברגיל אינה בעלת משמעות תפקודית של ממש (ע"א 3049/93 גירוגיסיאן נ' רמזי, פ"ד נב(3), 792, 799, ע"א 8639/04 דולב חברה לביטוח בע"מ נ' סולימאן, תק-על 2006(2) 2411), גם אם בענייננו עולה מחוות דעת המומחה כמו גם מעדותו של התובע כי קיימת השלכה תפקודית, ולו בשיעור זעיר, ולפיכך לא מצאתי מקום לקבוע את שיעור הנכות התפקודית באופן מדויק, כי אם לקבוע את נזקיו של התובע בדרך של הערכה ובסכום גלובלי.

י. כאב וסבל

התובע עותר לפסיקת פיצוי בגין כאב וסבל על סך 60,000 ₪. הערכת הפיצוי בגין ראש נזק זה אינה פשוטה. נדרשים אנו לתרגם לערכים כספיים את כאבו וסבלו של התובע (קציר, 887; ע"א 6978/96 עמר נ' קופת חולים הכללית של ההסתדרות, פ"ד נה (1) 920, 929-930; ע"א 2055/99 פלוני

ואח' נ' הרב ניסים זאב ואח', פ"ד נה (5) 241, 273; ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו (3) 762.

כאמור, מתצהירו של התובע עולה כי הוא סובל מרגישות ומכאבים באזור הצלקות (ס' 8 לתצהירו). ד"ר רוסו מצא כי בידו השמאלית של התובע "הקשה או לחיצה על הצלקת גורמות להתעוררות כאב מקומי קל" (עמ' 3, וכי בנוסף לכך מתעורר כאב בתנועות מסוימות שאינן שכיחות (עמ' 4 למעלה). במהלך הדיון הציג התובע את ידיו לבית המשפט (עמ' 8) והוסיף לעניין כאביו ומגבלותיו (שם, שם).

אכן נכון, כיום קיימת מגמה להעלות את רף הפיצוי בגין ראש נזק זה, ולנתק את הקשר שנוצר בשעתו בין הפיצוי שנקבע בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 ובין התביעות על פי הפקודה: "... סכומי הנזק הלא ממוני הקבועים בדין לעניין תשלום פיצויים לנפגעי תאונות דרכים... אינם רלוונטיים לעניין שיעורו של הנזק הלא ממוני הנפסק בתביעות בשל נזקי גוף אשר נגרמו בשל רשלנותו של המזיק. בתביעות האחרונות שיעור הנזק הלא ממוני צריך להיקבע בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה הקונקרטי, הכאבים והסבל של התובע במקרה הנדון" (ע"א 398/99 קופ"ח של ההסתדרות כללית נ' דיין, פ"ד נה (1) 765, וכן ע"א 3843/90 אוחיון נ' מדינת ישראל, משרד הבטחון, תק-על 93(3), 428).

בענייננו, לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות, ובכלל זה נסיבות התאונה, תקופות אי הכושר, הטיפולים שעבר התובע, שיעור הנכות הרפואית, התרשמתי ממראה הצלקות ושקלתי את השיקולים הרלוונטיים לעניין זה, הנני פוסק לתובע פיצוי בסך של 35,000 ₪ נכון ליום מתן פסק הדין.

יא. הפסד השתכרות לעתיד

בסיכומיו טען התובע כי יש לחשב את הפסד השתכרותו לפי השכר הממוצע במשק ובשיעור הנכות הרפואית בחישוב אקטוארי מלא. בענייניו של התובע נקבעה כאמור נכות רפואית נמוכה, שהשפעתה התפקודית הינה בגדר

"הפרעה מינימלית" כלשון ד"ר רוסו. אמת, במקרים מסוימים רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי בגין הפסד כושר השתכרות אף אם לא נותרה נכות כלל, וזאת "אם השתכנע בית המשפט שהנפגע עלול להיתקל בקשיים בביצוע עבודתו בעתיד, למרות העדר נכות רפואית צמיתה" (ע"א 8388/99, 8513 הסנה נ' בן ארי, פ"ד נו(4) 689, 710). על דרך קל וחומר יש מקום לפסוק פיצוי בגין הפסד השתכרות לעתיד במקום בו נקבעה נכות רפואית שהינה בעלת השלכה תפקודית, ולו מזערית. לאור האמור, ובשים לב לגילו של התובע, מיקומן של הצלקות בכפות ידיו, למסקנות המומחה בדבר משמעותן התפקודית הנני פוסק לתובע סך גלובלי של 10,000 ₪.

יב. עזרה וסיעוד

התובע טען בסיכומיו כי הוריו זכאים לפיצוי בשל כך שסעדו אותו בעת שהיו ידיו מגובסות ולאחר מכן חבושות, ולמשך תקופה כוללת של חודשיים ימים, ובגין העזרה שהגישו לו לאחר מכן. עוד טען התובע כי לאביו נגרם אובדן הכנסה במשך שבוע של עבודה בו הפסיד 500 ₪ ליום.

התובע הצהיר כי ידיו גובסו למשך כשבועיים ולאחר מכן היו ידיו חבושות למשך כמה שבועות נוספים (ס' 7). אביו של התובע הצהיר כי "נאלצנו להתרוצץ עם יניב ולקחת אותו לביקורות ולהחלפת תחבושות בבתי החולים ובקופת חולים. ברי כי נאלצנו עם יניב (כך!) גם בבית כדי לסעוד אותו, תוך שאני ואשתי מפסידים שעות עובדה. אני עובד כנהג מונית עצמאי ואני מעריך כי כתוצאה מהתאונה הפסדתי באופן מצטבר כשבוע עבודה מלא. ביום עבודה אני משתכר בממוצע כחמש מאות ₪ בערכים של היום. בתקופה זו יניב היה זקוק לעזרה ולסיעוד צמודים מכיוון שלא יכל להשתמש כלל בידיו, לרבות עזרה באכילה, רחצה, לבוש ויתר פעולות היומיום וגם נאלצתי להסיעו לבית הספר ובחזרה... מכיוון שהוא לא יכל לשאת את ילקוטו. הנטל כאמור נפל עלי ועל אשתי וברוב התקופה נאלצנו להיות עם יניב בבית... " (ס' 6-7). בחקירתו העיד האב כי "בשבוע הראשון שהילד היה עם הגבס ולא יכול היה לתפקד, היינו צמודים אליו בבית כי כל דבר הוא לא יכול לעשות – אז היינו מתחלפים אני ואשתי, משהו אחד תמיד

היה בבית. אשתי עובדת משמרות. כאשר התחלתי להסיע אותו לבית הספר, הסעתי אותו בבוקר והחזרתי אותו בסיום הלימודים ונשארו אתו בבית" (עמ' 10 למטה). הלכה היא כי עזרה משפחתית לנפגע היא בת פיצוי. בנסיבות אלה, "על בית המשפט לעשות אומדן של הסכום המגיע כפיצוי נאות בעד העזרה שניתנת על ידי בן הזוג או בני משפחה אחרים של הניזק ולפסוק סכום זה לטובת הניזק" (ע"א 93/73 שושני נ' קראוז, פ"ד כח(1) 277, 280 (1973); ע"א 142/89 גמליאל נ' אושיות חברה לביטוח בע"מ, תק-על 390(3), 683 (1990); ע"א 5774/95 שכטר נ' כץ, תק-על 97(3), 919 (1997)). אמת, זכאותו של ניזוק לפיצוי בגין עזרת קרוביו צומחת בנסיבות בהן פעולות הסיוע להן הוא זוכה חורגות מעבר לנורמות המקובלות ביחסים שבין הקרובים לניזוק (ע"א 810/81 לוי נ' מזרחי, פ"ד לט(1) 477, 493 (1985); ע"א 327/81 ברמלי נ' חפוז, פ"ד לח(3) 580, 588 (1984)) וכך אירע בענייננו, ובעיקר בתקופה בה היו ידי התובע חבושות.

לפיכך ומכל האמור, לאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים, בעניין מידת העזרה והסיעוד אותם קיבל התובע מהוריו, ובשים לב לשיעורי הנכות הזמנית והקבועה, לאופי פגיעותיו של התובע ולהשפעתן על התפקוד, הנני קובע, על דרך האומדן, פיצוי גלובלי משוערך עבור עזרת צד ג' לעבר, ובסך של 3,000 ₪.

יג. הוצאות

התובע טען כי נגרמו לו ולהוריו, כמיטיבי נזקו, הוצאות שונות ובהן רפואיות, הוצאות נסיעה, אובדן ימי עבודה, ומשכך הוא עתר לפיצוי בסך 20,000 ₪. בתצהירו ציין האב כי "נגרמו לנו בגין התאונה ... הוצאות רפואיות, נסיעות לטיפולים רפואיים, קניית משחות ותחבושות ותשלומים עבור חוות דעת. לא שמרנו על רוב הקבלות למעט אלו המצורפות" (ס' 6-8). לתצהיר צורפו רק הקבלות על שכ"ט ד"ר טוכמן וד"ר רוסו, שעניינן יקבל ביטוי במסגרת פסיקת ההוצאות, להלן. בחקירתו בבית המשפט הבהיר כי "עבור טיפולים והוצאות רפואיות, למעט חוות הדעת ותרופות, לא שילמנו" (שם).

התובע לא צירף לתצהירו קבלות לתמיכה בטענותיו לעניין הוצאות רפואיות והוצאות נסיעה. הלכה פסוקה היא כי על התובע להוכיח לא רק את העובדה שנגרם לו נזק, אלא להוכיח, במידת ודאות סבירה את גובהו (ע"א 7905/98 AEROCON C.C נ' הוק תעופה בע"מ פ"ד נה(4), 387, 397 (2001)), שכן "על הנפגע המבקש לקבל פיצויים... הנטל ליצור תשתית עובדתית, שתאפשר לבית המשפט להעריך את מידת הנזק מזה ואת שיעור הפיצויים מזה" (ע"א 355/80 אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ פ"ד לה(2), 800, 809-808 (1981)). בענייננו לא הניח התובע תשתית ראייתית מספקת לביסוס גובה הנזק הנטען על ידו. משכך הנני פוסק לתובע פיצוי גלובלי בדרך של הערכה בסך משוערך של 500 ₪.

י.ד. סיכום הפיצויים

לאור כל האמור, הנני מחייב את הנתבעת 5 לשלם לתובע, בתוך 30 יום, את הסכומים כדלקמן:

- א. כאב וסבל – 35,000 ₪.
- ב. הפסד השתכרות לעתיד – 10,000 ₪.
- ג. עזרה וסיעוד לעבר – 3,000 ₪.
- ד. הוצאות – 500 ₪.

סה"כ: 48,500 ₪.

כמו כן הנני מחייב את הנתבעת 5 לשלם לתובע את אגרת המשפט, שכר טרחת המומחים בסך 6,000 ש"ח וכן שכ"ט עו"ד בשיעור של 20% בתוספת מע"מ כחוק.

התביעה נגד הנתבעות 2-4 נדחית. בנסיבות העניין, ובשים לב להוצאות שייפסקו לטובתן, במסגרת ההודעה לצד ג', להלן, לא מצאתי מקום לעשות צו נוסף להוצאות כנגד התובע.

בעניין ההודעה לצד ג' ועל יסוד הנימוקים שעמדו בבסיס דחיית התביעה, כנגד העירייה, הנני דוחה את ההודעה כנגדה, המבוססת על טענות דומות לאלה שנטענו בתביעה ומשלא הוכח כאמור, כי יש לייחס לעירייה אחריות להתרחשות התאונה.

המודיעה לצד ג', תשלם לעירייה, את הוצאות הדיון בהודעה ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 5,000 ₪ בתוספת מע"מ.

בר עם משה 54678313-11558/04

ניתן היום, כ"ו בשבט, תשס"ז (14 בפברואר 2007), בהעדר הצדדים.

מ. בר-עם, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה