|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופטת רננה גלפז מוקדי** | |
| **תובע** | | **שהיר אבו עלי** |
| **נגד** | | |
| **נתבעים** | | **1.גבריאל טרבלסי**  **2.רחל מ.ג.ן בע,מ**  **3.מנורה חברה לביטוח בע"מ** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. לפני תביעה לתשלום פיצויים בגין נזקי גוף אשר לטענת התובע, יליד 27.2.1967, תושב סנור באזור ג'נין אשר ברשות הפלסטינית, נגרמו לו במהלך עבודתו, כאשר נפל מהקומה הרביעית בבנין דרך פיר וצנח אל הקרקע.

גבי טרבלסי, נתבע 1 (להלן: **"טרבלסי"**) שימש כאחראי על קבלני המשנה מטעמה של משיבה 2, מבצעת הבניה באתר הבניה ברחוב בר-כוכבא 220 בדימונה (להלן: **"החברה"** ו**"האתר"** בהתאמה). נתבעת 3 היא המבטחת בזמנים הרלוונטיים לאירוע וייצוג הצדדים יחדיו היה מטעמה, כאשר לא הועלו טענות כלשהן בסיכומי הנתבעים הנוגעות לתחולת הביטוח על האירוע או ביחס לנתבע זה או אחר.

הצדדים מצויים במחלוקת הן בשאלת החבות הן בשאלת הנזק.

**עובדות אירוע התאונה**

1. על עובדות האירוע נלמד מן העדויות אשר נשמעו בפני בית המשפט, עדות התובע ועדויות שלושה עדים נוספים אשר היו עימו בעת התאונה.

מעבר לכך, לא הובאו עדים נוספים, כאשר מטעם הנתבעים, כפי שעוד יובהר בהמשך, לא הובאו עדים, גם מי שנכח במקום, על אף שעדותם, על פני הדברים, נחזית כרלוונטית.

1. בניגוד לטענת הנתבעים בסעיף 22 לכתב ההגנה לפיה התובע מעולם לא היה עובד שלהם, שכיר או יומי, ובניגוד להצהרתו של טרבלסי בפני משטרת ישראל כי התובע אשר נפל לא עבד בבנין אלא היה שוהה בלתי חוקי (ראו ת/10), אזי אותו טרבלסי, העד היחיד מטעם הנתבעים, אישר מיד בפתח עדותו הראשית, כי התובע וחבריו היו עובדי הנתבעים באתר הבניה (ראו בעמ' 65 ש' 8 וראו גם בעמ' 67 ש' 6).

מכאן, טענת התובע כי התקבל לעבודה על ידי טרבלסי עבור נתבעת 2, מתקבלת.

עוד יובהר, התאונה אירעה באתר העבודה של הנתבעים. כך על פי כל הראיות שהובאו מטעם התובע וכך גם אישר טרבלסי - אמנם רק בעדותו במהלך שמיעת התיק (שוב, בניגוד להכחשתו בכתב ההגנה ובמשטרה ראו ת/10 ות/11).

1. כעת לנסיבות התאונה עצמה.

אין מחלוקת כי התובע וחבריו התקבלו לעבודה אצל הנתבעים יום קודם לתאונה. עניין זה עולה בבירור מעדויותיהם בפניי ואף מעדותו של טרבלסי (עמ' 67 ש' 4-6), כלומר, התובע הספיק לעבוד יומיים בלבד אצל הנתבעים, עד אשר נפצע בתאונה ונדרש לטיפול רפואי.

מן העדויות עולה כי עם הגעתם לאתר העבודה, היה זה טרבלסי אשר קיבל אותם ועימו גם תיאמו חלק מהם את שכרם. עדות עקבית בעניין זה מסרו התובע ושלושת עדיו, נאסר ארשיד (להלן: **"נאסר"**), יאסר גבאענה (להלן: **"יאסר"**) ועאיד אללימון (להלן: **"עאיד"**) ואף טרבלסי אישר זאת (עמ' 67 ש' 4-6) אף כי לא אישר כי סיכם עם כל עובד את שכרו, אלא טען כי התובע ויתר העובדים היו עובדי קבלן. טענה זו האחרונה, בדומה לדברים נוספים שטען טרבלסי, יכולה היתה בנקל להיתמך במסמכים מתאימים אשר אמורים היו להיות, מטבע הדברים, בידי הנתבעים, ככל שאכן נחתם הסכם כזה או אחר עם קבלן משנה ביחס לעבודה אשר בוצעה על ידי התובע וחבריו. ואולם – מסמכים שכאלה לא הוצגו והטענה נותרה מחוסרת תימוכין.

1. התובע, עובד בניין, טען כי בתאריך 22.6.09, בתום יום העבודה השני באתר עבודה בדימונה, קיבלו העובדים מטרבלסי מזרונים לצורך לינה במקום והופנו על ידו לקומה הרביעית של הבניין באתר העבודה. במהלך התמקמות התובע ויתר חבריו לעבודה, לשינה, נפל התובע דרך פיר בבניין וצנח מן הקומה הרביעית אל הקרקע.

כתוצאה מן הנפילה, נפגע התובע בצווארו, בגבו, בידו ובראשו והובהל לקבלת טיפול רפואי באמצעות אמבולנס לבית החולים "סורוקה" בבאר שבע, שם, בין היתר, נותח פעמיים לצורך קיבוע חוליות הצוואר ואושפז.

1. טרבלסי הכחיש בעדותו כי סיפק מזרונים לתובע וליתר העובדים וטען כי מי שסיפק את המזרונים היה השומר במקום, חסן אבו סלב (להלן: **"השומר"**). אדם זה, חסן אבו סלב, לא הובא לעדות על ידי הנתבעים, על אף שלכאורה, אמור להיות להם אינטרס להביאו ועל אף שמדובר באדם שעל פניו, עבד בשטח מטעם הנתבעים ובנקל יכולים היו לאתרו. גם מנהל העבודה מטעם החברה אשר בה עבד גם טרבלסי לא הובא לעדות על אף שעדותו יכולה היתה לתרום להוכחת טענותיהם של הנתבעים ביחס לאופי היחסים בין התובע וחבריו לבין הנתבעים, ביחס לאיסור הנטען על ידי טרבלסי ללון באתר הבניה וביחס לפעולות שננקטו לפני ואחרי האירוע.

משעה שאלו לא הובאו להעיד למרות שהיו, לכאורה, בשליטת הנתבעים, אשר יכולים היו בנקל לאתרם, יש לזקוף זאת לחובתם.

ולעניין קבלת ההיתר ללון באתר ובכלל זה קבלת המזרונים, אני מוצאת לקבל את טענת התובע הנתמכת בעדויות שלושת העדים מטעמו, אשר מסרו את הדברים הללו מיד לאחר האירוע במשטרה ודבקו בגרסתם גם במהלך עדותם בפניי, שנים לאחר מכן. בניגוד אליהם, כאמור, טרבלסי הכחיש במהלך חקירת המשטרה כי התובע עבד אצלו ובכלל כי עבד באתר ואף בכתב ההגנה מטעם הנתבעים חזרו הם על אותה טענה. רק במהלך עדותו בבית המשפט נשמעה מפיו של טרבלסי הגרסה לפיה השומר הוא שמסר את המזרונים לתובע וליתר העובדים. עיון בהודעתו של השומר במשטרה מלמד כי הוא ידע היכן ישנים העובדים אך הוא לא נשאל אודות המזרונים, יש להניח, כך עולה מן העדויות האחרות, משום שבכולן נאמר שטרבלסי הוא שמסר אותם וטרבלסי כאמור, הכחיש באותה עת כל קשר לתובע.

במצב הראיות כמפורט, מצאתי לקבל את טענת התובע, העקבית והנתמכת בעדויות הנוספות מטעמו, לפיה את המזרונים לצורך הלינה במקום סיפק טרבלסי מטעם הנתבעים, זאת לעומת גרסתו המשתנה והסותרת של טרבלסי ביחס לעניין זה.

1. מעדויות התובע ושלושת העדים מטעמו עולה כי נפילת התובע אירעה שעה שעלו לישון בקומה הרביעית כאשר הם סוחבים עימם את המזרונים שקיבלו לצורך כך.

יצויין כבר כעת, בהקשר זה, כי גם מהודעתו של השומר במשטרה עלה כי העובדים לנו בקומה רביעית.

התובע טען בעדותו כי בלילה הראשון ישנו בקומה הרביעית על שמיכות וכאמור, רק בתום יום העבודה השני קיבלו מטרבלסי את המזרונים. הם ישנו, כך מסר, ליד המדרגות כאשר בקרבת מקום היה פיר שהוא היה מודע לקיומו. כאשר עלו עם המזרונים בערב לקומה הרביעית, נתקע המזרון בעמוד והדבר גרם לנפילתו של התובע דרך הפיר.

נאסר, יאסר ועאיד מסרו גם הם גרסה זהה.

אשר לסדר העולים עם המזרונים לקומה הרביעית, נאסר ויאסר מסרו גרסה זהה ואילו עאיד לא זכר פרטים. את הנפילה עצמה לא ראו עאיד ונאסר אלא יאסר בלבד, אך עאיד, זכר כי לאחר שהתובע נפל, ראה כי המזרון שלו נותר בקומה הרביעית.

התרשמתי כי העדים מסרו אכן את הפרטים שזכרו מן האירוע. לא התרשמתי כי נעשה תיאום כלשהו ביניהם, אדרבה, סתירות קטנות שקיימות וטענות כי אינם זוכרים פרט כזה או אחר, רק מחזקות את מהימנות העדויות.

מכאן, אני מקבלת את גרסת התובע בדבר נסיבות נפילתו, כי המזרון נתקע בעמוד ובשל כך נזרק מבעד לפיר אשר היה חשוף ופעור, כלפי מטה, לאורך ארבע קומות.

עניין נוסף טעון הבהרה הוא הפיר דרכו נפל התובע. אמנם טרבלסי טען כי הפיר היה מסומן, אולם גם אם אכן כך, והדבר מנוגד לטענות עדי התביעה, אין מחלוקת כי הפיר לא היה חסום ומוגן באופן שימנע נפילה דרכו. העובדים נשלחו לישון בקומה רביעית כאשר הנתבעים מודעים לכך שישנם מספר פירים שאינם חסומים ואשר עלולים להוות סכנה, ודאי כאשר מדובר בבניין אשר מצוי בבניה ואינו מואר בשעות הלילה. הנתבעים לא הציגו ראיה כלשהי אשר תוביל למסקנה כי נעשו פעולות כלשהן לצורך הגנה על העובדים במקום ומעדויות התובע והעדים מטעמו עלה כי עוד במהלך יום העבודה הראשון פנו אל טרבלסי בבקשה כי יטפל בחסימת הפירים על מנת שלא ייפגעו.

1. עד כאן, הוכח בפניי כי התובע ויתר העובדים התקבלו לעבודה על ידי טרבלסי. הונחו על ידו ללון בקומה הרביעית של הבניין ואף נמסרו להם על ידי טרבלסי, בתום יום העבודה השני, הוא יום האירוע, מזרונים לצורך הלינה. עוד הוכח, כי הפיר דרכו נפל התובע לא היה חסום באופן שימנע נפילה, חרף פניות בנושא אל טרבלסי. התובע ושלושת עדיו עלו עם מזרונים בידיהם אל הקומה הרביעית וכאשר הגיעו אל הקומה, נתקל המזרון אשר הוחזק על ידי התובע בעמוד וכתוצאה מכך, נהדף התובע ונפל מטה דרך הפיר הסמוך, עד לתחתית הבנין.

**האחריות לאירוע**

**אחריות נתבעים**

1. כאמור, הנתבעים לא העלו טענות כלשהן ביחס לחלוקת אחריות ואף לא טענו לשונות או להבחנה ביניהם בסוגיית האחריות.
2. התובע, כך עולה מן הראיות, נפגע במהלך עבודתו אצל הנתבעים.

האם בנסיבות האמורות התרשלו הנתבעים?

אומר מיד, את טענת התובע להעברת הנטל להוכיח כי לא התרשלו אל הנתבעים – אני דוחה. אין המדובר במקרה שבו התובע אינו מודע או שאינו יכול לדעת מהי הסיבה שגרמה לו לנזק או מהן הנסיבות בהן אירעה הנפילה.

התובע מסר גרסה ברורה בדבר הסיבה לנפילה, עובדת קיומו של הפיר ונפילתו דרכו ואף היו עדים לתמיכה בגרסתו. מכאן, הנטל להוכיח כי הנתבעים התרשלו הוא על התובע.

עם זאת, אקדים את המאוחר ואומר, כפי שיובהר להלן, כי התובע הוכיח את התרשלות הנתבעים.

1. עוולת הרשלנות מוסדרת בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], סעיפים 35-36 לפקודה ולצורך הדיון בשאלת האחריות יש לבחון שלוש שאלות (ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 112).

האחת, האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק בהיבט העקרוני והאם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע ספציפי, קיימת חובת זהירות בהיבט הקונקרטי. את התשובה לשאלות אלו גוזרים ממבחן הצפיות, היינו האם אדם סביר יכול היה וצריך היה לצפות את קיומו של הנזק.

השנייה, האם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו. הנגזרת לשאלה זו היא, האם נקט המזיק באמצעי זהירות סבירים למניעת הסכנה.

השלישית, האם הפרת חובת הזהירות היא שגרמה לנזק.

1. על מעביד רובצת חובת זהירות מושגית וקונקרטית בכל הקשור בפעולות הנחוצות לביצוע עבודתו של העובד. בענייננו, התקבלה גרסת התובע לפיה הונחה להישאר ללון באתר הבנייה כאשר תנאי הלינה נקבעו על ידי טרבלסי, מטעם הנתבעים. במצב דברים זה, מוטלות על הנתבעים חובות הזהירות הרלוונטיות, הן מכוח אחריותן לעובדים עבורם, הן מכוח היותם מחזיק הבניין בזמנים הרלוונטיים ומכאן, היה עליהם לצפות נפילה של עובד דרך אחד הפירים אשר נותרו פעורים וללא כל אמצעי הגנה.

אחריות זו נובעת הן לאור ההלכה לפי **"מעביד חב חובת זהירות מוגברת כלפי עובדיו. ביסוד הלכה זו ניצבת ההנחה שבידי המעביד נמצא הידע באשר לסיכונים מוחשיים ופוטנציאליים במקום העבודה, וכן היכולת הממשית למנוע את אותם סיכונים. לפיכך, בהשוואה לעובד, המעביד הוא "מונע הנזק הטוב והזול".**

הן משום היותם מחזיקי האתר, היכרותם עם הבניין המדובר והדבר מתעצם נוכח העדויות לפיהן התריעו העובדים מפני הסיכון הנשקף מן הפיר.

מן הראיות אשר הובאו בפניי עולה כי הנתבעים לא נקטו באמצעי זהירות כלשהם. טענתו של טרבלסי בדבר הסימון של הפיר הוכחשה על ידי עדי התובע וטרבלסי, מצידו, לא הציג ראיה כלשהי לתמיכה בטענתו, לא רישומים על ביצוע פעולת הסימון וגם לא תצלומים של המקום לאחר התאונה הקשה.

גם אם הייתי מוכנה לקבל את טענתו כי הפיר סומן, וכאמור, רחוקה אני מלקבוע זאת, אזי ממילא, שעה שמדובר בסימון בלבד ולא בחסימה של הפיר, כאשר טרבלסי מודע היה לכך שהעובדים עולים לישון בקומה הרביעית בשעה שבה יורדת החשיכה, כאשר בידיהם מזרונים אשר סיפק להם, בסיטואציה שכזו, צריך היה לצפות את אירוע התאונה. כפי שעלה מן העדויות, במקום לא היתה תאורה כך שגם אם היה סימון כלשהו – יכול שהיה קושי להבחין בו וממילא, כאמור, אין בסימון כדי למנוע או להפחית את הסיכון מפני נפילה בפיר. יוצא כי סימון הפיר אינו אמצעי סביר כאשר המדובר בסיכון מפני נפילה מגובה רם שכזה.

בכך שהתירו לעובדים ללון במבנה, ללא אמצעי תאורה, כאשר ידוע לו שבמקום ישנם פתחים אשר דרכם עלולים עובדים ליפול, בכך הפרו הנתבעים את חובותיהם כלפי התובע ויתר העובדים. הנתבעים יכולים היו, באמצעים זולים, למנוע את הסיכון באמצעות חסימת הפירים בבניין. בעקבות הנפילה נגרמו לתובע הנזקים אשר יידונו בהמשך.

מסקנתי, אם כן, כי הנתבעים התרשלו כלפי התובע וחבים כלפיו ברשלנות.

1. מעבר לכך, אני מוצאת כי הנתבעים הפרו חובות חקוקות, אלו הקבועות בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה) תשמ"ח – 1988 בתקנה 79 וכן בפקודת הבטיחות בעבודה (נוסח חדש) תש"ל – 1970 בסעיף 56 המחייבים לגדר פתחים מסוג זה המדובר כאן ואלו הקבועות בתקנות ארגון הפיקוח על העבודה (מסירת מידע והדרכת עובדים) תשנ"ט – 1999, המחייבות את המחזיק במקום העבודה לעדכן את העובדים בדבר הסיכונים, למסור הוראות ברורות, להדריך ולהזהיר מפני סיכונים (למשל תקנה 2, 3).

כמו כן, מעדותו של טרבלסי עלה כי נתבעת 2 הפעילה באתר הבניה קבלני משנה רבים. אף הוא בעצמו היה בשלב מאוחר יותר קבלן משנה לעבודות מסוימות בפרויקט. מכאן, מוטלות על נתבעת 2 חובותיו של "מבצע בניה" בהתאם לתקנות הבניה, בין היתר, להציב מנהל עבודה מטעמה אשר יפקח על כל המתרחש באתר ובענייננו משלא הוצג כי מונה מנהל עבודה, מוטלות כל החובות הקבועות בחוק עליו, על מבצע הבניה, דהיינו על נתבעת 2.

הוכח כי התובע נשלח לישון בקומה הרביעית על ידי טרבלסי אשר עבד במקום מטעם נתבעת 2. תנאי הלינה נקבעו על ידו. המפגע לא היה מגודר – גם חרף התראות העובדים ולא הוכח כי ננקטו פעולות כלשהן במטרה להגן על העובדים או לכל הפחות להפחית את הסיכון הנשקף להם.

1. יודגש כי לטענת התובע והעדים מטעמו, טרבלסי הוא שהיה מעבידם הישיר וזאת באתר בניה אשר בו היתה נתבעת 2 מבצע הבניה כהגדרת המונח בחוק. טרבלסי, מנגד, טען כי עבד מטעם נתבעת 2 וכי לא עבד כקבלן משנה של נתבעת 2 באותה התקופה, אך לא הובאו ראיות ביחס למערכת היחסים בין הנתבעים וכאמור, הדבר מתיישב עם העובדה שהנתבעים כלל לא העלו טענות ביחס לשאלת האחריות ביניהם, אלא אך ורק ביחס לחבותם יחדיו כלפי התובע.

במצב דברים זה, ואולי למעלה מן הצורך, אומר כי מצאתי ליתן אמון בעדות התובע ביחס להיותם עובדיו של טרבלסי עבור הנתבעת 2, עדות אשר מקבלת חיזוקים בעדויות שלושה עדים מטעמו. מצאתי כי המדובר בעדויות שהיו סבירות, השתלבו זו בזו בהיגיון ותואמות, בעיקרן, את תוכן ההודעות אשר נמסרו למשטרה בסמוך לאחר האירוע. מנגד, עדות אחת ויחידה של טרבלסי, עדות הסותרת דברים אחרים שבאו מפיו קודם לכן, כאמור מעלה, וזאת כאשר הנתבעים נמנעים מהבאת עדים רלוונטיים אחרים אשר לבטח יכולים היו לשפוך אור לגבי נסיבות העסקתם של התובע וחבריו אצל הנתבעים – מהנדס הנתבעת 2 לדוגמא.

**אשם תורם**

1. הנתבעים טענו כי התובע שימש כמנהל וכראש צוות והוא שהיה אחראי לעובדים. מכאן, לשיטתם, נושא הוא באחריות המלאה לתאונה אשר בה נפגע, זאת כפי שהיה נושא באחריות לכל פגיעה אם היתה נגרמת לאחד מאנשי צוותו.
2. מן הראיות שהובאו בפניי עולה, אכן, כי התובע שימש כראש צוות. כך הודה אף הוא.

האם בכך יש כדי להוביל לחיובו באחריות, ולו חלקית, לאירוע?

1. אחר שבחנתי את הנסיבות כאן, הגעתי למסקנה כי אין מקום להטלת אשם תורם בשיעור כלשהו על התובע.

אין המדובר בעניין אשר התובע, בהיותו ראש צוות, היתה לו עליו שליטה. מצידו של התובע, משעה שפנה אל טרבלסי, מטעם הנתבעים, והתריע, הוא ועוד עובדים נוספים, כך הוכח, בדבר הסכנה הנשקפת מן הפיר הפעור, די בכך. גם נסיבות הנפילה, כאשר התובע, על פי הנחיית טרבלסי, עולה עם מזרון בידו אל הקומה הרביעית, כאשר השעה היא שעה של תחילת חשיכה, ומטבע הדברים, המזרון מגביל את שדה ראייתו, איני רואה בכך עניין אשר מוביל להשתת אחריות על התובע, מאחר שלא היתה בפני העובדים דרך אחרת להבאת המזרונים אל הקומה הרביעית אשר בה הונחו ללון.

**הנזק**

**הנכות הרפואית**

1. בעניינו של התובע מונו בהסכמת הצדדים שני רופאים מומחים מטעם בית המשפט, בתחום האורטופדי מונה פרופ' מיכאל סודרי ובתחום הנוירולוגי מונה פרופ' דוד ירניצקי, זאת אחר שהוגשו חוות דעת מטעמם של הצדדים ותוך שהצדדים מצהירים כי הם מבקשים לשמור על חוות הדעת מטעמם.

אמנם, בתחילה, התבקשה חקירתם של המומחים מטעם בית המשפט, אולם בדיון מיום 7.10.15, הודיעו ב"כ הצדדים כי הם מוותרים על חקירתם.

התובע התייחס בסיכומיו לחוות הדעת של המומחים מטעם בית המשפט ועתר להוסיף לנכות שנקבעה גם נכות בגין צלקות בשיעור של 10%. מלבד זאת, לא התייחס לחוות הדעת מטעמו.

גם הנתבעים הסתפקו בהפניה חלקית לחוות הדעת מטעמם וגם זאת רק על מנת לחזק את טענתם כי התובע ניסה לשטות במומחים אשר בדקו אותו, כאשר למעשה, החלים לחלוטין מן הפגיעה, השתקם והתאושש באופן מלא. הנתבעים הוסיפו והתייחסו לנכות התפקודית אשר לטעמם נמוכה לאין שיעור לעומת הנכות הרפואית – אך בכך אעסוק בהמשך.

1. פרופ' סודרי קבע בחוות דעתו כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור של 20% בגין הגבלה בתנועתיות והשינויים החולניים בעמוד שדרה צווארי לפי סעיף 35(1)ג ובנוסף נכות צמיתה בשיעור של 5% בגין חיבור לא תקין של שבר בסיס המסרק הראשון בכף יד ימין לפי מחצית סעיף 35(1)ב. אשר לעמוד שדרה מותני, קבע המומחה כי לא נותרה נכות המתבטאת באחוזים.

כמו כן, קבע כי ממועד התאונה ועד ליום 1.12.09 אז הפכה נכותו לקבועה בשיעורים כאמור (24% משוקלל) היתה לתובע נכות זמנית בשיעור 100%.

פרופ' סודרי תיאר, אמנם, את הצלקות בגופו של התובע, אך לא קבע נכות בגינן.

1. פרופ' ירניצקי קבע בחוות דעתו כי מצבו של התובע כפי שעלה בבדיקתו הינו לאחר חבלת ראש בשל נפילה מגובה, עם פגיעה בעמוד שדרה צווארי, ללא פגיעה נוירולוגית, כאשר הבדיקה הנוירולוגית שביצע המומחה בעת מתן חוות דעתו היתה תקינה. בשל התלונות הבתר - חבלתיות קבע המומחה כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור 3% לפי סעיף 29(11) מותאם לסעיף 34א-ב. המומחה התייחס לצלקות בראשו של התובע וקבע כי קביעת הנכות הפלסטית נתונה בידי המומחה בתחום האורטופדי.
2. לא מצאתי בטענות הצדדים כל טענה ממשית שיש בה כדי להוביל לקביעת נכות בשיעור שונה מזה שקבעו המומחים מטעם בית המשפט. אשר על כן, לאחר עיון בחוות הדעת ובטענות הצדדים, אני מקבלת את חוות דעתם של המומחים, פרופ' סודרי ופרופ' ירניצקי, על כל חלקיהן, כלשונן.
3. שני המומחים לא התייחסו לטענת התובע לנכות כתוצאה מצלקות. פרופ' ירניצקי כתב בחוות דעתו כאמור, כי קביעת הנכות בגין הצלקת (בצוואר- 9 ס"מ ובמצח 7 ס"מ- ההוספה שלי – ר.ג.מ.), מסורה למומחה בתחום האורטופדי, אך האחרון לא התייחס לנכות זו.

עיון בחוות דעת המומחים מטעם הצדדים מלמד כי ד"ר קאסם האשם תיאר את הצלקות אך לא קבע נכות בגינן. עם זאת, פרופ' זהר ארגוב, גם הוא מטעם התובע, קבע נכות בגין צלקת מכערת בפנים בשיעור 10%.

המומחים מטעם הנתבעים לא קבעו דבר וכאמור, הגם שפרופ' ירניצקי מטעם בית המשפט ציין כי קביעת הנכות בעניין זה תיעשה על ידי המומחה בתחום האורטופדי, כפי שהובהר מעלה – הדבר לא נעשה.

התובע עתר כאמור, כי בית המשפט יקבע נכות בשל הצלקות בשיעור של 10%. הנתבעים טענו כי הצלקות אינן מצדיקות קביעת נכות בגינן.

1. אחר ששקלתי את טענות הצדדים, קראתי שוב את חוות הדעת ואף חזיתי במהלך שמיעת התיק בצלקות אשר הוצגו על ידי התובע, אני מוצאת להעמיד את נכותו של התובע בגין הצלקות, בדומה לקביעתו של פרופ' ארגוב, על 10% בהתאם לתקנה 75(2) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956, באשר המדובר בצלקות מכערות בפנים ובצוואר.

מכאן, נכותו הרפואית המשוקללת של התובע היא 33.6% כאשר חלקה, כאמור, בגין צלקות מכערות בפנים.

**אבדן שכר**

בסיס השכר של התובע

1. התאונה אירעה שעה שהתובע עבד כעובד בניין, אחראי על צוות של פועלים, טייחים, אצל הנתבעים. התובע הוא שעמד בקשר טלפוני עם טרבלסי טרם הגעתם לעבודה ושכרם של העובדים סוכם עם טרבלסי – כך עלה מעדות התובע והעדים מטעמו.
2. מעדות התובע עלה כי למד שנה אחת לימודי חקלאות באוניברסיטה אך הפסיק את לימודיו ועבד בבניין כטייח ובנאי אבן. עד לתאונה, צבר ניסיון של כ- 18 שנים.

לטענת התובע, את שכרו יש לחשב בשים לב לכך שעל פי עדות התובע עבד לאורך כל השנים בישראל וזכה, לכן, לשכר המשולם בישראל לבעלי מקצוע מסוגו. התובע הציג היתרי עבודה שונים לאורך השנים – אלו אשר אותרו על ידו, לטענתו, בין שנת 2006 ל- 2009. התובע טען כי סיכם עם טרבלסי כי שכרו היומי יעמוד על 250 ₪ נטו ליום עבודה בהיקף משרה של שישה ימי עבודה בשבוע כאשר מעבר לכך, אמור היה לקבל תוספת על שעות נוספות.

העד נאסר טען לשכר יומי של - 400 ₪, העד יאסר טען לשכר זהה שעליו דיבר התובע – 250 ₪ ליום עבודה ואילו עאיד מסר כי הוא בעצמו עוד לא הספיק לסכם עם טרבלסי את שכרו היומי.

התובע ביקש, על יסוד עדותו של העד הנוסף, מוחמד אבו עלי, אשר לא עבד עם התובע והאחרים באתר של הנתבעים, להעמיד את שכרו לצורך החישוב על שכר גבוה יותר הנוטל בחשבון גם את העובדה שההסכמה לגבי גובה השכר היומי היתה לשכר שהוא נטו ואילו לצורך החישוב יש למצוא את השכר ברוטו.

סיכומו של דבר, ערך התובע את חישוביו לפי שכר חודשי של 8,300 ₪.

1. הנתבעים טענו כי מרכז מושבו של התובע בסנור, בנפת ג'נין, השייכת לרשות הפלסטינית ומשכך, יש לקבוע את בסיס השכר של התובע, לצורך חישוב הפיצוי, בהתאם לשכר הנהוג ברשות הפלסטינית. לשיטתם, לכל היותר, יש לקבוע שכר חודשי של 3,000 ₪, מה גם שהתובע לא הציג ראיות כלשהן לצורך קביעת בסיס שכר אחר.
2. המטרה במתן הפיצוי, היא להעמיד את התובע במקום שבו היה לולא היתה מתרחשת התאונה המצערת. מכאן, כל מקרה ונסיבותיו ואת בסיס השכר של התובע יש לקבוע, לכן, בהתאם לעברו התעסוקתי הספציפי – לא בהכרח לפי שכרם של בעלי מקצוע דומה המתגוררים באזור מגוריו ומאידך, גם לא בהכרח בהתאם לשכרם של בעלי מקצוע דומה בישראל. השאלה שעל בית המשפט לבחון, על יסוד הראיות שהובאו בפניו, היא מהו השכר שממנו ניתן לגזור את הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע בתאונה.
3. ראשית, מרישיונות העבודה אשר הוצגו על ידי התובע ניתן ללמוד כי התובע נהג לעבוד במדינת ישראל למשך תקופות ארוכות קודם לתאונה, אם כי רישיונות העבודה אינם יוצרים רצף מלא. מכאן, אם היה מציג התובע ראיות ברורות אודות שכרו קודם לתאונה, ניתן היה בנקל לחשב את הפיצוי בהתאם לכך, בשים לב לעבודתו בישראל, כפי שעתר התובע. ניתן היה לקבוע כי אין לייחס משמעות לעובדה כי הוא מתגורר בתחומי הרשות הפלסטינית, לו היה התובע מציג ראיות מלאות לכך שבמרבית התקופה, בהתאם לאישורי העבודה, עבד בישראל ואף ניתן היה ללמוד על גובה שכרו.

ואולם, התובע לא הציג תלושי שכר לתקופה שקדמה לתאונה והסתפק במסירת עדותו ועדותם של העדים מטעמו, בין היתר, ביחס לגובה השכר ששולם להם או שנהוג לשלם.

התובע טען לשכר יומי של 250 ₪ נטו, לשישה ימי עבודה בשבוע ולשעות נוספות.

טרבלסי העיד כי לא סוכם שכר עם התובע וחבריו. הנתבעים טענו, לכן, כי בהעדר הוכחה אחרת מצד התובע יש לערוך את החישוב לפי שכר חודשי של 3,000 ₪ בלבד.

הנטל להוכיח את שכרו קודם לתאונה, על מנת שיוכל לשמש כבסיס לחישוב, הוא על התובע, כמובן. לא מצאתי טעם מדוע לא הוצגו תלושי שכר – גם אם לטענת התובע, תלושי השכר שניתנים לתושבי השטחים אינם משקפים את מה שמשולם בפועל. היה עליו להציג את תלושי השכר ולהעלות את הטענה הזו, עם ראיות מתאימות כמובן. מנגד, אני גם מתקשה להגיע לתוצאה הקיצונית אליה שאפו הנתבעים והיא קביעת בסיס שכר על 3,000 ₪. דומה כי המדובר בבסיס שכר שהוא נמוך ביחס לכך שמן הראיות עולה כי התובע עבד בישראל.

אחר ששקלתי בדבר ונתתי דעתי גם למכלול העדויות, מצאתי לקבוע את בסיס השכר בהתאם לשכר המינימום אשר היה נהוג בזמן התאונה, כאשר סכום זה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאמצע התקופה עומד על 4,400 ₪ במעוגל. סכום זה מבטא, לטעמי, את האיזון בין טענת התובע לשכר יומי של 250 ₪ נטו ולתוספת בגין שעות נוספות ומנגד, דלות הראיות אשר הובאו על ידי התובע בעניין זה, בין היתר העדר רציפות בעבודה בישראל ואף העדר אישור עבודה לעבודה המסוימת אצל הנתבעים במהלכה נפגע בתאונה. עם זאת, אני מקבלת את טענת התובע כי כפי שהותר לו לעבוד לאורך תקופות ממושכות בישראל קודם לתאונה, היה ממשיך ועובד גם בעתיד ועל כן, את הפגיעה בשכרו יש לחשב תחת ההנחה כי היה ממשיך ועובד בישראל.

בהעדר הוכחה ממשית בדבר גובה השכר, לא אוכל לקבל את טענתו הסתמית לשכר יומי של 250 ₪ ועל כן, מצאתי לקבוע את בסיס השכר, כאמור, על שכר המינימום.

נכות תפקודית

1. התובע העיד ביחס למקומות עבודתו מאז התאונה, כנהג רכב פרטי, בעבודות פשוטות של תיקוני בנייה וטיח, בחנות ירקות, וכמפקח בירדן. שכרו בכל אלו היה נמוך משמעותית, לטענתו, אם כי כמפקח בירדן הרוויח כ- 250 ₪ ליום – כך על פי עדותו. התובע טען כי משעה שהוא המקור היחיד לפרנסת משפחתו – לא היתה לו כל ברירה, אלא לנסות ולמצוא לעצמו עבודה, גם אם בשכר נמוך. לדבריו, זהו המקרה להעמיד את נכותו התפקודית על 60%, הן לאור גילו המבוגר באופן יחסי לשוק העבודה והן לאור מקצועו המחייב יכולת פיזית. בפועל, לטענתו, נמנעה ממנו האפשרות לשוב לעבודתו הרגילה, בין היתר, לאור מהות הנכות המגבילה אותו בצוואר ובאצבע יד ימין ובהקשר זה היפנה להמלצתו של פרופ' סודרי בחוות דעתו, הנוגעת להימנעות מעבודות הדורשות כיפוף ויישור ממושכים של הצוואר.
2. הנתבעים טענו כי התובע חזר לבצע עבודות קשות פיזית, הן עבודות חקלאות של ניקוי וניקוש עשבים, הן עבודות בניה. לטענתם, נכותו התפקודית של התובע נמוכה מזו הרפואית והראיה לכך היא בראש ובראשונה חזרתו לעבודה דומה לזו שבה עבד ואף עדותו העד מטעמו, אבו עלי, כי שכרו בירדן הוא שכר מנהל – שכר גבוה.
3. אחר ששקלתי את טענותיהם של הצדדים, מצאתי להעמיד את הנכות התפקודית על 30%. לצלקות לא מצאתי לייחס משמעות תפקודית כלשהי והנכות הנוירולוגית היא מזערית וכמעט חסרת משמעות. עם זאת, לנכות בצוואר יש השלכה על אדם שכל חייו עוסק בעבודות כפיים וכך גם לנכות בכף היד – על אף ששיעור הנכות נמוך, אזי המשמעות של נכות כלשהי בכף יד לאדם שהוא עובד כפיים היא ברורה. גם בעניין זה לוקה התובע בראיות דלות ביחס למקומות העבודה מאז התאונה ולגובה שכרו בהם.

מכאן, סברתי כי יש להעמיד את הנכות התפקודית על שיעור שהוא גבוה במעט מן הנכות הרפואית האורטופדית כאמור, על 30%.

אבדן השתכרות לעבר ולעתיד

1. כאמור, בסיס השכר לפיו ייערך החישוב, נכון להיום, הוא 4,400 ₪.

לתובע נקבעה נכות זמנית בשיעור 100% מיום התאונה 22.6.09 ועד ליום 1.12.09. החל מן המועד האחרון, יחושב הפיצוי בראש נזק זה לפי 30% הנכות התפקודית.

סך הפיצוי לעבר, עומד על 156,400 ₪ במעוגל.

לעתיד, בהתאם לבסיס השכר ולשיעור הנכות התפקודית, עד לגיל 67, עומד הפיצוי על סך של 202,000 ₪ במעוגל.

**סה"כ הפיצוי בגין אבדן השתכרות עומד על 358,400 ₪.**

1. עסקינן בתושב שטחים אשר עבד במדינת ישראל בעת שנפגע ולפיכך, יש להוסיף גם פיצוי בגין אבדן פנסיה בשיעור 12% מהפסדי ההכנסה לעתיד – 24,240 ₪ (לעניין זה ראו ע"א 3901/15 נחום בסה אביב תעשיות מתכת נ' ח'אלד בשאראת (01.02.2016)). ביחס לעבר, בשים לב לצו ההרחבה הפנסיוני אשר קבע בחלק מן התקופה שיעור הפרשה נמוך מ- 12%, אני פוסקת באופן גלובלי פיצוי בסך 13,000 ₪.

**סה"כ הפיצוי בגין אובדן פנסיה – 37,240 ₪.**

**הוצאות ועזרת צד ג'**

1. התובע טען כי נזקק לסיוע אינטנסיבי לאור מצבו הקשה לאחר האירוע ולכן יש לפצותו בסך של 90,000 ₪ בגין הצורך בעזרת צד ג'. הוצאות, טען כי נגרמו לו בגין טיפולים ונסיעות, בסכום כולל של 12,000 ₪.

הנתבעים טענו כי התובע כלל אינו נזקק לעזרת צד ג' והפנו בכך לעדותו ממנה עלה כי לכאורה הוא נזקק לעתים לעזרה במקלחת – טענה העומדת בסתירה לאמור בחוות דעתו של המומחה פרופ' סודרי לפיה אין לתובע כל מגבלה בתנועות הידיים ולכן אין מקום לטענה בדבר קושי בניקיון. כמו כן, טענו כי אשת התובע לא העידה בסופו של דבר ביחס לעזרה שהושיטה לו ויש להתייחס לכך לחובת התובע.

אשר להוצאות, טענו כי לא הובאו ראיות, אך נוכח המעקב הרפואי אשר נדרש, הוצע פיצוי בסך 2,500 ₪.

1. אחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת הראיות, סברתי כי בשים לב לאופי הפגיעה ומהלך הטיפול והשיקום של התובע, נדרש לו סיוע ונגרמו לו הוצאות. עם זאת, לא הובאו ראיות של ממש בעניין זה.

לפיכך, מצאתי לפסוק, על דרך האומדנא, פיצוי כולל בראשי נזק אלו**, בסך של 20,000 ₪.**

**כאב וסבל**

1. התובע טען לפיצוי בסך 225,000 ₪ בהתאם לאחוזי הנכות אשר נקבעו לו ובהתאם למהלך הטיפול וההחלמה הארוכים והקשים שכללו גם שני ניתוחים לא קלים.

הנתבעים טענו כי בנסיבות, יש לפסוק 50,000 ₪ בגין ראש נזק זה.

1. אחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת הראיות, מצאתי לפסוק, בין היתר בהתאם לנסיבות פציעתו של התובע והנכות שנותרה**, פיצוי בסך 120,000 ₪.**

**ניכויי מלל**

1. הנתבעים טענו כי היה על התובע למצות את ההליכים מול המל"ל על מנת לתבוע פיצוי בהיותו עובד אשר נפגע במהלך עבודתו. משלא עשה כן, יש לנכות את הסכומים אשר יכול היה לקבל לו היה מוכר על ידי המל"ל.

התובע טען מנגד, כי פנה למל"ל ותביעתו נדחתה, בעיקר נוכח חוסר שיתוף הפעולה מצד הנתבעים.

אני מקבלת טענה זו של התובע. הוכח בפניי בראיות כי עד להליך זה, ואף בראשיתו, עמד טרבלסי על טענתו כי התובע כלל לא הועסק אצל הנתבעים. במצב דברים זה, לא ברור כיצד סברו הנתבעים כי התובע יוכל למצות את זכויותיו, כאשר מעבידו מסרב להודות כי עבד אצלו. משעה שהנתבעים עמדו על טענתם כי התובע לא עבד אצלם, וזאת עד לשלב של שמיעת הראיות בתיק זה, לא ניתן לקבל את דרישתם לניכוי רעיוני כזה או אחר הנסמך על טענה הפוכה.

**סיכום**

1. בהתאם לאמור מעלה, יישאו הנתבעים, ביחד ולחוד, בנזקיו של התובע בגין התאונה מושא הליך זה, בסך 535,640 ₪. לסכום זה יתווספו הוצאות ההליך בסך 15,000 ₪ ו- 125,000 ₪ שכר טרחת עורך דין.

הסכומים ישולמו בתוך 30 ימים מהיום אחרת יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

זכות ערעור כחוק לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ח, 12 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

