

בתי המשפט

| | | | |
|-------------|--|-----------------------------|-------|
| ת"א 2031/08 | | בית המשפט המחוזי בירושלים | |
| 15/10/2009 | | כבוד השופטת אורית אפעל-גבאי | בפני: |

בעניין:

[Redacted Name]
[Redacted Name]
[Redacted Name]

התובעים

ע"י ב"כ עו"ד יאיר מאק ואח'

- נ ג ד -

הנתבע

שרגא רוזנברג
ע"י ב"כ עו"ד יצחק כהן ואח'

פסק דין

1. לפני תביעה לפיצויים על-פי עוולת התקיפה שבסעיף 23 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] בגין פציעתו של התובע 1 על ידי הנתבע באירוע שארע בלילה שבין 15.4.05 ליום 16.4.05. התובע 1 (להלן: "התובע"), יליד 8.12.1982, הנו הנפגע באירוע מושא התביעה, והתובעים 2 ו-3, המתגוררים בצרפת, הם הוריו (להלן: "ההורים").
2. הנתבע הועמד לדין פלילי בגין האירוע. במסגרת עסקת טיעון, הורשע הנתבע, לפי הודאתו, בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). בהתאם לסעיף 42א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות"), הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם. ההלכה היא, כי כאשר הכרעת הדין ניתנת על פי הודאת הנאשם, כבענייננו, העובדות המצויות בכתב האישום בהן הודה, הן שמהוות את הממצאים והמסקנות של פסק הדין הפלילי כאמור בסעיף 42א לפקודת הראיות (ראו ע"א 71/85 "אריה" חברה לביטוח בע"מ נ' סובחי, פ"ד מא(4) 327 (1987)).
3. הממצאים העולים מכתב האישום המתוקן בו הודה הנתבע הם כדלקמן: בלילה שבין 15.4.05 ליום 16.4.05, שהיה ליל שבת, יצא הנתבע מביתו אשר בבית שמש לכיוון ביתו של חבר, שם ישנו באותה עת אביו ובנו. כאשר הגיע הנתבע לאיזור פארק אילון, הסמוך לביתו, נתקל בשלושה צעירים, שאותם לא הכיר קודם לכן, ובהם התובע. שלושת הצעירים פנו אל הנתבע והחל ביניהם ויכוח. בשלב מסוים, הותקף הנתבע באופן פיזי על-ידי שלושת הצעירים, או מי מהם. שלושת הצעירים, או מי מהם, דחפו את הנתבע, תפסו את ראשו באחיזת חניקה, היכו בו ובעטו בגבו. בשלב זה, שלף הנתבע את אקדחו האישי, שהוחזק על-ידו ברשיון כמתנדב במשמר הגבול, דרך אותו וירה שלושה כדורים ברצף לכיוון פלג גופם העליון של שלושת הצעירים. אחד הקליעים נכנס לראשו של התובע דרך עינו הימנית.

הנתבע לא ביקש להביא ראיות לסתירת פסק הדין בהתאם לסעיף 42א לפקודת הראיות.

4. לנוכח הרשעתו של הנתבע בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה אין צורך לדון בשאלת האחריות,

שכן פסק הדין הפלילי מהווה ראיה לחבותו של הנתבע בגין עוולת התקיפה. שני הנושאים העיקריים בהם יש לדון הם השאלה האם לייחס אשם תורם לתובע, ושיעור הפיצויים אשר יש לפסוק לזכות התובע.

האשם התורם

5. להלן תמצית טענות הצדדים בענין זה: ב"כ הנתבע טוען כי יש לייחס לתובע אשם תורם בשיעור 100%. זאת, מאחר שהנתבע היה זה שהותקף תחילה על-ידי התובע וחבריו והתנהגותו היתה תוצאה ישירה של תקיפה זו, לאחר שניסיונותיו להימנע מתקרית נכשלו. ב"כ התובעים טוען, לעומת זאת, כי אין מקום לקבוע אשם תורם כלשהו מצידו של התובע. זאת, בשל כך שהעובדות העומדות ביסוד הטענה של אשם תורם לא הוכחו. ובמישור הנורמטיבי – אף לו הוכחו עובדות אלה, לא היה מקום להטיל על התובע אשם תורם לנוכח אשמו המכריע של הנתבע.

6. ראשית אבהיר, כי הממצאים שנקבעו במשפט הפלילי בעניינו של הנתבע באשר לנסיבות בהן התרחש האירוע, קרי – תקיפתם של התובע וחבריו את הנתבע עובר לירי כלפיהם, אינם יכולים, במקרה זה, לשמש כראיה נגד התובע. הרעיון העומד בבסיס סעיף 42א לפקודת הראיות הוא, ש"במשפט פלילי נאסף ונצטבר מטען הוכחתי אשר לא מן הראוי לבזוזו לדיק, אשר-על-כן תוכל ההרשעה לשמש ראיה במשפט אזרחי. בית-המשפט אינו מרשיע אדם אלא לאחר שאשמתו הוכחה מעל ספק סביר, ולכן אין צידוק להתעלם ממנה לצורך שכנועו של בית-משפט אחר. לענין זה אין נפקא מינה בין האדם שהורשע לבין אדם שלא היה צד במשפט. דינם היה אולי שונה אילו נקבע על-פי כללי ההשתק, שעל-פיהם מי שלא היה לו 'יומו' בבית-המשפט, אף טענותיו לא יסתתמו. מה שאין כן כאשר קבילות ראיה נובעת מן הרעיון שחקירה ודרישה שנעשתה על-ידי שופט פלילי ראויה לעמוד בחזקת אמת, ובגלל-כן זכאית היא, בתנאים האמורים בסעיף 42א, להתקבל לראיה" (ע"א 350/74 חברת מ.ל.ט בע"מ נ' ממון, פ"ד כט(1) 208, 217 (1974)). מהאמור לעיל נובעת ההלכה, כי פסק הדין הפלילי המשמש כראיה במשפט אזרחי המתנהל נגד המורשע, על-פי סעיף 42א לפקודת הראיות, יכול לשמש כראיה באותו משפט גם נגד אדם זר, שלא היה צד להליך הפלילי. כך, כאשר מוגשת תביעה נגד שני נתבעים, די בכך שאחד מהם הורשע במשפט הפלילי כדי שהתובע יוכל להגיש את פסק הדין שניתן במשפט הפלילי כראיה גם נגד הנתבע השני (שם).

על יסוד הרציונל שהוראת סעיף 42א לפקודת הראיות מושתתת על "הרעיון שחקירה ודרישה שנעשתה על-ידי שופט פלילי ראויה לעמוד בחזקת אמת" (שם), נפסק בתי"א (בי"ש) 151/80 קפלן נ' גבאי, פ"מ תשמ"ד(3) 22, 28 (1984) מפי כב' השופטת דורנר, כי "לא רק המימצאים המרשיעים מהווים ראיה, אלא הפסק המרשיע כולו, שלעתים מכיל הוא גם מימצאים התומכים בגירסת הנתבע". באותו מקרה הותר לנתבעים להסתמך "לטובתם" על ממצאים בפסק הדין הפלילי שניתן כנגד אחד מהם.

לדידי, המקרה שלפני שונה מפסקי הדין הנ"ל שוני מהותי השולל מן הנתבע את האפשרות להסתמך על הממצאים שבפסק הדין הפלילי כראיה לטובתו (במובחן מזכותו של התובע להסתמך על הממצאים שבפסק הדין כראיה לחובת הנתבע). כאמור לעיל, הנתבע הורשע במסגרת הסדר טיעון, לפי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן. היינו, בעניינו לא נעשתה חקירה ודרישה על-ידי בית המשפט בהליך הפלילי באשר לנסיבות האירוע. לגבי חלקו של הנתבע באירוע, די בהודאתו כדי לראות את עובדות כתב האישום כמוכחות כלפיו, ואולם לא ניתן להשתמש בהודאתו של הנתבע לשם הוכחת חלקו של התובע באירוע. במילים אחרות, הודאתו של הנתבע באחריותו אינה יכולה להקים את אחריותו של התובע, שלא נשמע כלל בהליך הפלילי, במסגרת אשם תורם. אוסיף ואציין, כי תיאור ההתקפה של התובע וחבריו את הנתבע מופיע לראשונה בכתב האישום המתוקן שהוגש נגד הנתבע, אשר תוקן בהתאם להסדר הטיעון. בכתב האישום המקורי לא מופיע תיאור זה, אלא נאמר אך, כי התקיימה "קטטה בה דחפו הנאשם והצעירים זה את זה". נתון זה מחזק את מסקנתי, שכן ברי כי עובדה שהוספה לכתב האישום במסגרת הסדר

טיעון, לו התובע לא היה צד ואשר משחירה את פניו לעומת נוסחו המקורי של כתב האישום, אינה יכולה לשמש כראיה נגדו.

לנוכח האמור לעיל, קביעת העובדות באשר לחלקו של התובע באירוע תיעשה על פי הראיות המצויות בתיק שלפני: תצהירי העדות הראשית של התובע והנתבע; הודעות התובע והנתבע בתיק המשטרה; והחקירה הנגדית של השניים.

הראיות בנושא האשם התורם

7. התובע הצהיר כי בלילה שבין ה-15.4.05 לבין ה-16.4.05 התארח בבית משפחת חייט. יגאל חייט חגג את שחרורו מהצבא והאחים חייט שתו משקאות אלכוהוליים. לדבריו, הוא לא שתה. מאוחר יותר באותו לילה, בסביבות השעה 22:00, הלכו התובע והאחים חייט לפארק איילון, שם נהגו להיפגש עם חבריהם בלילות שישי. בפארק נכחו מספר חברים שהלכו לאחר מכן. הדבר הבא שזכר התובע הוא שהתעורר בבית החולים. התובע לא זכר כלל את האירוע בו נורה על-ידי הנתבע. גם מהודעת התובע במשטרה מיום 8.8.05 עולה, כי הוא אינו זוכר את נסיבות אירוע הירי. בחקירתו הנגדית חזר התובע על כך שאינו זוכר את האירוע. לפיכך, ובהעדר עדים נוספים (האחים חייט לא הוזמנו להעיד) ייקבעו הממצאים העובדתיים באשר לנסיבות האירוע ולשאלת האשם התורם על יסוד הדברים שאמר הנתבע בחקירתו במשטרה, בתצהירו ובחקירתו הנגדית, ככל שניתן לראותם מהימנים ולסמוך עליהם. להלן אסקור את האמור בראיות אלה.
8. על-פי תצהירו של הנתבע, הוא רופא שיניים בעל משפחה המתגורר בבית שמש ובליל שישי, 15.4.05, אירח את בן דודו וילדיו לארוחת שבת. בארוחה הם שתו משקאות חריפים. בשעות הלילה המאוחרות, בין שישי לשבת, יצא הנתבע מביתו על מנת לבקר את אביו ובנו אשר לנו בדירה הסמוכה לביתו. מאחר ובאותו ערב שימש כמאבטח של בית הכנסת, נשא עימו אקדח. הנתבע התנדב במג"ב באזור בית שמש, ובמסגרת זו רכש הכשרה בתפעול נשק. בדרכו, עבר הנתבע דרך גן ציבורי וראה חבורה של שלושה צעירים. הנתבע הבחין כי השלושה שיכורים או מסוממים ורצה לעבור לכיוון השני של הגן, אולם לא היתה אפשרות לעשות כן, ולכן הלך לכיוונם של השלושה. על-פי תצהירו של הנתבע, לפתע ללא כל סיבה, לפת אוחז התובע מאחור. הנתבע חש שהוא בסכנה ואמר לתובע: "תיזהר על הנשק", שכן חשש שהשלושה יגנבו את האקדח ויפגעו בו. הנתבע ניסה לדבר עם שלושת הצעירים ולהרגיע את המצב, ולאחר מכן, על מנת להימנע מעימות, הסתובב והחל ללכת מן המקום. בשלב זה, לדבריו, קיבל בעיטה חזקה בגב. בהמשך לכך, אחד הבחורים, בעל חזות "בריאחה", היכה אותו נמרצות, בעוד התובע נמצא מאחורי המכה. הנתבע שלף את האקדח, אולם השלושה לא נרתעו ולא הפסיקו להכות אותו. או אז ירה הנתבע שלושה כדורים לעבר השלושה.
9. הנתבע מסר שתי הודעות במשטרה בסמוך לאירוע. על פי ההודעה שנגבתה ביום 17.4.05, לבן-דודו נולדה בת ולכן בא אליו עם ילדיו להתארח בשבת. לאחר סעודת השבת, לקח הנתבע את אביו ובנו לדירה קרובה, שם התארחו ללינה. לאחר שחזר לביתו, ישב ושתה עם בן-דודו. לדבריו, שתה אחד-שניים בקבוקי בירה, חצי בקבוק יין ורבע בקבוק וויסקי. לאחר מכן, בן-הדוד נרדם והנתבע החליט ללכת לבקר את אביו ובנו. הנתבע יצא מהבית והגיע לרחוב דולב, שם נתקל בשלושה צעירים אשר התקרבו אליו מאחור. אחד מהם בעל מבנה גוף כבד קרא לעברו "בוא הנה" ואז תפס אותו מסביב לצוואר, משך אותו כלפי מטה וסובב אותו בצורה קשה. הנתבע אמר לו "תיזהר על הנשק". הוא שמע מאחור את הצעירים צוחקים. הנתבע התרומם וניסה לדבר עמם כדי שהמצב לא יצא מכלל שליטה. לאחר מכן הנתבע זוכר שהסתובב והלך מהשלושה. הוא התרחק 3-4 מטרים ואז הרגיש בעיטה חזקה בבסיס גבו. הנתבע ציין, כי חש פחד וזעם. בהמשך החקירה אמר הנתבע: "אני לא יודע כל רצף של אירועים זמן קצר חלף ואני התרחקתי מהם. בין לבין אני זוכר שקיבלתי מכה לפרצוף למחרת הסנטר שלי כאב. אבל אני לא יכול לראות את זה במוחי. אין לי כל מודעות לשליפה או לדריכת האקדח. אני זוכר שאני יורה באקדח אבל אני לא הרגשתי שזה אני יותר" (בשורות 44-48). לשאלת החוקר: "למה לא ברחת? למה הסתובבת?" השיב: "הלוואי שהייתי עושה זאת. אבל תיארתי לך שבנקודה זו נשברתי. האם אני מרגיש שיכולת[ני] להתחמק?"

בזמן שהוא הרגשתי שאני כבר בקרב. ומציאותית אני לא יכולתי לברוח בגלל שהייתי כה שיכור אבל אני אומר זאת בראיה לאחור. בזמנו כל שהרגשתי הוא כעס על 2 דברים. הראשון אני בדיוק בעטו בי דווקא בגב שכבר היה כואב מהאירוע הקודם. שנית הלכתי כשאני מתעסק בענייני כאשר עשו ממני ספורט והותקפתי ללא כל סיבה בחצר האחורית שלי" (בשורות 67-62).

על-פי ההודעה מיום 19.4.05, היה הנתבע שיכור כאשר יצא מביתו לכיוון הדירה בה שהו אביו ובנו. לשאלת החוקר: "לפי דבריך היית שיכור לפני הירי אבל ידעת שאתה מרגיש מאוים?", השיב: "זה הגיוני להרגיש רגשות כשאתה שיכור" (בשורה 12). לשאלה: "זה יתכן ואנחנו יכולים להבין מעדויות שאתה כיוונת לכל אחד מהם ופגעת בגלל שאתה רצית?", השיב: "אני מסכים עד למילה בגלל שבשאלתך. כפי שאמרתי לך אין לי מושג מה רציתי או מה באמת קרה זולת ש-3 יריות עזבו את נשקיי" (בשורות 24-23).

10. בעדותו בבית המשפט אמר הנתבע, כי היה שיכור כשיצא מביתו באותו לילה (בעמ' 16, שורות 8-11; בעמ' 17, שורות 4-15). הוא הלך ברחוב והתובע וחבריו באו לכיוונו מאחור, מהצד (בעמ' 18, שורות 13-14). התובע חנק אותו ולאחר מכן אחד מהאחים חייט, הרזה יותר, שאל אותו אם הוא מדבר אנגלית. הנתבע ניסה לדבר עם השלושה ולהרגיע את המצב. לאחר מכן החל להתרחק ואז קיבל בעיטה מאחור על-ידי אחד מהאחים חייט, בעל מבנה הגוף הגדול, "הגורילה" (בעמ' 20, שורה 6). הנתבע הסתובב וקיבל מאותו בחור מכה נוספת בראש. אז שלף את האקדח וקיבל, שוב מאותו בחור גדול, בעיטה ביד שאחזה באקדח, ואז ירה. לדברי הנתבע, יתכן שקיבל מכות נוספות, אולם את אלו שתיאר הוא זוכר בוודאות. לפי עדותו של הנתבע, התובע עמד מאחורי הבחור הגדול שהיכה אותו, יחד עם הבחור השלישי. כלומר, כאשר ניסה הנתבע להתרחק מהשלושה לאחר המגע הראשוני, כולם באו אחריו כקבוצה (בעמ' 21, שורה 28 – עמ' 23, שורה 3). לדברי הנתבע, אין מדובר בויכוח שנגרר לחילופי מהלומות, אלא לפיתת צווארו על-ידי התובע היתה הפעולה הראשונה בסדר הדברים. לדבריו, מייד כשראה את השלושה מתקרבים לעברו הרגיש כי מדובר באנשים מאיימים (בעמ' 24, שורה 29 – עמ' 25, שורה 7). במענה לשאלות מדוע לא ירה לכיוון הרגליים ומדוע לא הסתפק בירייה אחת, אמר הנתבע: "למה למעלה ולא למטה? זה החלק של המצפון שלי. אני יכול להסביר למה ולמה, אבל זה לא שווה. עשיתי תגובה אינסטינקטיבית, אם הייתי עושה משהו סביר לא הייתי יושב בבית הסוהר. היו שלושה אנשים... שלושה אנשים עלי, עשיתי תגובה תוך 3-4 שניות. זה לא כמו 20 שניות רדפתי אחריהם. אלא יריתי עליהם אחת שתיים שלוש, על כל אחד. לא עשיתי את זה לאחר מחשבה אלא בדרך אוטומטית וזהו. התחלתי וזהו" (בעמ' 18 שורה 29 – עמ' 19 שורה 6).

11. התמונה המצטיירת מן המקובץ היא, כי אף שיש שוני בפרטים מסויימים בין האמור בתצהירו של הנתבע לבין האמור בהודעותיו במשטרה, השתלשלות העניינים המתוארת על-ידי הנתבע בתצהירו, בהודעותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט היא אחידה, ולפיה הנתבע יצא מביתו שיכור ונתקל בתובע ובחבריו. ללא כל סיבה, אחד מהשלושה לפת את צווארו של הנתבע. הנתבע ניסה להרגיע את הרוחות ולהתרחק מהמקום, אולם מייד הוכה על-ידי צעיר אחר מבין השלושה. בשלב זה שלף הנתבע את אקדחו וירה בשלושת הצעירים.

12. ב"כ התובעים טוען, כי הנתבע לא עמד בנטל להוכיח את נסיבות האירוע במידה המאפשרת לייחס לתובע אשם תורם. ואלה טעמיו: ראשית, הנתבע לא הביא ראיות להוכחת טענת האשם התורם, זולת עדותו, על אף שיכול היה להזמין עדים נוספים (האחים חייט וחוקרי המשטרה) וכן להציג את קלטת השחזור של האירוע. הנתבע הוא בעל דין, וסעיף 54 לפקודת הראיות – בדבר הכרעה על-פי עדות יחידה במשפט אזרחי – חל על עדותו. שנית, ספק אם תצהירו של הנתבע יכול לשמש עדות ראשית. זאת מאחר שהנתבע אישר בחקירתו הנגדית (בעמ' 14), כי קרא את התצהיר "בערך" ולא הבין את כל המילים. שלישית, מהודעות הנתבע במשטרה עולה חוסר היכולת שלו לתאר את האירוע עקב קשיי זיכרון. בעיקר, התקשה לתאר את הרגעים שלפני הירי ולאחריו. לעומת זאת, לאחר שנים, בתצהירו ובחקירתו בבית המשפט, פרש הנתבע גרסה מפורטת של

האירועים. כך, למשל, במשטרה לא אמר מי בעט בו מאחור ואילו בבית המשפט אמר שהיה זה הבחור "הגדול"; בחקירתו הנגדית סיפר על מכה שקיבל ברקה, ואילו במשטרה דיבר על כאבים בסנטר; בחקירתו הנגדית תיאר בעיטה שקיבל ביד לאחר ששלף את האקדח, תיאור שאינו מופיע בהודעותיו במשטרה. ב"כ התובעים טוען כי מהאמור עולה שגרסתו הנוכחית של הנתבע היא כבושה, ולכן לא ניתן לתת בה אמון. **רביעית**, העובדה כי בהליך הפלילי הנתבע לקח על עצמו את מלוא האחריות למעשיו, דבר שהביא להקלה בעונשו, ואילו בהליך האזרחי הוא מבקש להטיל אחריות על התובע, פוגעת במהימנותו של הנתבע.

מנגד, טוען ב"כ הנתבע, כי הגרסה שמסר הנתבע בחקירותיו במשטרה ובהליך זה לא הופרכה. לטענתו, עדותו של הנתבע בבית המשפט משתלבת עם העדויות שנתן קודם לכן ויש לתת לה את מלוא המשקל. ב"כ הנתבע מוסיף, כי מהימנותו של הנתבע התבטאה אף בכך שכל אימת שלא זכר עובדה באופן מדוייק, ציין זאת. את הסתירות לכאורה בין הודעות הנתבע במשטרה לעדותו בהליך זה מסביר ב"כ הנתבע בכך שההודעות ניתנו בסמוך לאירוע, בזמן שהנתבע היה נתון בסערת רגשות, בהלם, לא אכל ולא ישן. לגבי הטענות שהועלו כנגד קבילות תצהירו של הנתבע, טוען ב"כ הנתבע, כי הנתבע הסביר בחקירתו הנגדית שהתצהיר נכתב על-פי דבריו, אשר נוסחו בלשון אחרת. כמו כן, הנתבע חזר בחקירתו על האמור בתצהיר לפרטי פרטים.

13. איני סבורה כי יש פגם בקבילות תצהירו של הנתבע. הנתבע אינו שולט בשפה העברית. הוא הסביר כי תיאר לבא-כוחו את הדברים, והלה העלה זאת על הכתב. אין בכך שהנתבע לא הבין מספר מילים בתצהיר כדי למנוע מהתצהיר לשמש כעדות ראשית, מה גם שהנתבע חזר על תיאור השתלשלות הדברים בחקירתו באופן התואם את האמור בתצהיר.

לאחר עיון בראיות ובטענות הצדדים הגעתי למסקנה כפולה, כי יש לקבל כאמינה את גרסת הנתבע לגבי נסיבותיו של האירוע, וכי הנתבע עמד בנטל להוכיח את נסיבות האירוע במידה המאפשרת לייחס לתובע אשם תורם. להלן יובאו הטעמים לכך.

14. כבר בהודעותיו במשטרה ציין הנתבע את קשיי הזיכרון שלו לגבי חלקים מהאירוע. כך, למשל, אמר בהודעתו מיום 17.4.05: **"אני לא יודע כל רצף של אירועים זמן קצר חלף ואני התרחקתי מהם. בין לבין אני זוכר שקיבלתי מכה לפרצוף למחרת הסנטר שלי כאב. אבל אני לא יכול לראות את זה במוחי. אין לי כל מודעות לשליפה או לדריכת האקדח. אני זוכר שאני יורה באקדח אבל אני לא הרגשתי שזה אני יותר"** (בשורות 44-48). לשאלת החוקר מדוע לא השתמש בכוח פיזי אלא ירה, השיב: **"אולי ניסיתי להשתמש בכוח פיזי אבל ללא הצלחה אבל אני מנחש כי אין לי מודעות ששלפתי את האקדח ניסיתי לשחזר את האירוע במוחי אני לא יכול אני כל הזמן רואה שחור"** (בשורות 69-71).

בחקירתו הנגדית, הסביר הנתבע את קשיי הזיכרון שהיו לו בעת חקירתו במשטרה בכך שהחקירה היתה סמוכה לאירוע והוא היה "בשוק". כמו כן, לדבריו, גם תנאי המעצר השפיעו עליו שכן לא ישן ולא אכל בימי החקירה (בעמ' 15, שורות 28-29; בעמ' 21, שורות 1 ו-21; בעמוד 25, שורות 16-30). יחד עם זאת, הנתבע ציין בעדותו כי לא שיקר בחקירתו במשטרה וענה מה שזכר (בעמ' 16, שורה 1; בעמ' 11, שורה 1; בעמ' 20, שורה 8; בעמ' 21, שורות 6-7), ועוד אמר, כי **"הייתי מוכן לומר כמעט הכל כדי לצאת מהחדר הזה [חדר החקירות]. אבל לא נראה שאמרתי משהו שאני מתחרט עליו כ"כ. ניסיתי לומר מה קרה מההתחלה ועד הסוף"** (בעמ' 25, שורות 17-19). לדברי הנתבע, עם הזמן ובמהלך תקופת המאסר חל שיפור בזיכרונו (בלשונו: **"זה לא יום או יומיים, ההיזכרות לקחה לי שנים. גם יוני [התובע] רוצה לזכור יותר מה קרה ולי יש זיכרון יותר טוב"** (בעמ' 21, שורות 26-27)), ועל כן כיום הוא יכול לציין עובדות שלא זכר בחקירתו במשטרה (בעמ' 15, שורה 13; בעמ' 21, שורות 1 ו-4; בעמ' 21, שורות 16-19, 26-27).

הגם שהנתבע עבר מאז האירוע מושא התביעה תהליך של היזכרות ועיבוד, התמונה העולה

מהודעותיו של הנתבע במשטרה, מתצהירו ומחקירתו הנגדית היא אחידה. אכן, ישנם מספר פרטים בהם הנתבע נזכר עם חלוף הזמן, ואולם המדובר בפרטים שאינם משמעותיים בהקשר שלפנינו. החשוב הוא, כי שלד השתלשלות האירועים תואר באופן עקבי מן הרגע הראשון, לרבות היטפלות התובע וחבריו לנתבע, חניקותו, ניסיונו הכושל לנתק מגע, הבעיטה שקיבל בגב, המכה בראש והיריות שלאחר מכן. לטעמי, קשיי ההיזכרות שציין הנתבע בחקירתו במשטרה אינם פוגעים במהימנותו, אלא להיפך. במקום להודות בכך שאינו זוכר את כל פרטי האירוע, יכול היה הנתבע לתאר בחקירתו עובדות שהיה בהן כדי לסייע בידו. כך, למשל, הנתבע נשאל במשטרה לגבי השלב המדוייק בו שלף את הנשק, והשיב כי אינו זוכר. בבית המשפט ביקש לדייק: **"עשיתי את כל המחקר שלי לבדי בעצמי שוב ושוב ואז הגעתי שזה ברור שלא היה ירי לפני המאבק... לא היה ויכוח שקיבלתי עוד מכה לפני ששלפתי את הנשק והם באו אחרי. השאלה אם קיבלתי את הבעיטה שלי לפני או אחרי ששלפתי את הנשק. אמרתי באותו רגע [במשטרה] שאינני בטוח, וזה חבל"** (הודעה מיום 19.4.05 בעמ' 5, שורות 28-29; פרוטוקול בעמ' 20, שורות 18-23; בעמ' 21, שורות 6-14). כנותו ויושרו של הנתבע בלשונו לכל אורך הדרך הן בחקירתו במשטרה והן בחקירתו בבית המשפט. הנתבע העיד בהליך זה בגילוי לב על נסיבות האירוע, על התהליכים שעבר לאחריו ועל תחושותיו. הנתבע לא הסיר מעליו את האחריות למעשיו. ההפך הוא הנכון. לשאלת ב"כ התובע האם נכון שיצא מביתו שיכור, השיב: **"כן, אין ויכוח על כך. אם לא הייתי שיכור לא היינו עומדים כאן. כי יכולתי להגיב בצורה יותר נורמלית, יכולתי לברוח. וזאת גם היתה האשמה שלי שיצאתי מהבית עם נשק. אינני מתווכח על החלק שלי במעשה. אני אשם פה, זהו"** (בעמ' 17, שורות 13-15).

ההסבר שנתן הנתבע לקשייו בחקירתו במשטרה מניח את הדעת והרושם הכללי הוא כי עדותו מהימנה. לאור האמור, איני מקבלת את טענת ב"כ התובעים כי מדובר בעדות כבושה, ואני רואה לנכון לתת לעדותו של הנתבע משקל מלא. עם זאת, אציין, כי איני סבורה שיש צורך לקבוע – לצורך שאלת האשם התורם – האם, כדברי הנתבע בעדותו, התובע הוא זה שלפת את צווארו בתחילת האירוע או אחד מהאחים חייט. בהודעתו במשטרה מיום 17.4.05 אמר הנתבע (בעמ' 2, שורות 18-21), כי אחד מהבחורים **"בעל מבנה גוף כבד"** תפס אותו מסביב לצוואר ומשך אותו כלפי מטה. בתצהירו העיד הנתבע, כי המדובר בתובע. בחקירתו הנגדית חזר הנתבע על כך כי הצעיר **"בעל מבנה גוף כבד"** שלפת אותו בצווארו הוא התובע (בעמ' 19, שורות 24-25). כאשר נשאל הנתבע כיצד יתכן שתיאר את התובע כבעל מבנה גוף כבד, שעה שהתובע אינו עונה לתיאור זה, השיב כי רצה להבחין בין שלושת הצעירים שתקפו אותו – אחד היה גבוה ובעל חזות מאיימת ("הגורילה") ושניים באותו גובה. הוא הבחין בין שניים אלה בכך שאחד מהם – הוא התובע – היה יותר כבד (בעמ' 20, שורות 1-6). אין להתעלם מכך שהכינוי **"בעל מבנה גוף כבד"** אינו מתאים לתובע, ולכן על אף הסברו של הנתבע יתכן כי מי שלפת אותו בשלב הראשון של האירוע אינו התובע. ואולם, ההכרעה בעניין זה אינה בעלת חשיבות בענייננו, שכן – וזה העיקר – הנתבע ירה בעקבות התקיפה השנייה שהותקף, משכשל ניסיונו לנתק מגע מן השלושה ולהתרחק מן המקום. התקיפה השנייה, עובר ליריות, נעשתה לדברי הנתבע על-ידי אחד מהאחים חייט. ואולם, התובע היה חלק מהחבורה התוקפת. הוא לא הבחין עצמו ממנה בעת התקיפה, הוא בא עם חבריו בעקבות הנתבע, לאחר שהלה ניסה לנתק מגע ולהתרחק, ועל כן יש לראותו כשותף למעשה התקיפה.

15. סעיף 54 לפקודת הראיות חל בענייננו, ולפיו פסיקה על פי עדות יחידה של בעל דין מצריכה נימוק (סעיף 54(2) לפקודת הראיות). כפי שצינתי לעיל, עדותו של הנתבע היתה מהימנה ויושרו וכנותו בלשונו באופן מיוחד. ניכר היה, כי הנתבע השקיע משאבי נפש רבים בניסיון לעבד ולהבין את שאירע, וכיצד הוא – אדם מן היישוב, רופא ובעל משפחה – ביצע מעשים כה נמהרים וקשים. בסופו של יום, עדיין נותרו סימני שאלה ותהיות רבות. הנתבע ניסה לשתף הן את בית המשפט והן את התובע, בו פגע באורח קשה, בכל אלה, ומטבע הדברים היתה העדות (שניתנה בשפה העברית) במספר הזדמנויות מעורפלת ובלתי ברורה, כמחשבות ותחושות שבבסיסה. איני מקבלת את טענת ב"כ התובעים, כי מהימנותו של הנתבע נפגעת מאחר שבהליך הפלילי נטל על עצמו את מלוא

האחריות ואילו בהליך זה הוא מבקש להטיל אחריות על התובע. המדובר בשני הליכים שונים לחלוטין. לטענה בדבר אשם תורם אין מקום בהליך הפלילי, ואילו טענה של הגנה עצמית לא הועלתה על-ידי הנתבע בשל אי התאמתו של המקרה לתנאים הקבועים בחוק (ראו: סעיף 34 לחוק העונשין; ע"א 347/72 שהלא נ' בן-שבת, פ"ד כז(1) 815 (1973), הדן בטענת הגנה עצמית בנוזיקין). כמו כן, גם עתה הנתבע לא מסיר מעליו את האחריות למעשיו ומודה בה בפה מלא. הוא מודה בחלקו, אך טוען כי גם לתובע יש חלק באחריות להתרחשות האירוע. כך נהג גם בהליך הפלילי, עת תוקן כתב האישום. אזכיר, כי בכתב האישום נאמר לכתחילה שהירי היה בעקבות קטטה ודחיפות הדדיות. לאחר תיקונו, נאמר כי שלושת הצעירים תקפו את הנתבע, דחפו אותו, חנקו אותו, בעטו בגבו והיכו אותו. רק לאחר התיקון הודה הנתבע בעובדות כתב האישום המתוקן.

לסיכום, העובדות העומדות ביסוד הטענה של אשם תורם הוכחו. הנתבע ירה בתובע ובחבריו כתגובה ישירה לתקיפתם אותו.

מכאן אעבור לבחינה הנורמטיבית.

המבחן לקביעת אשם תורם

16. בהלכה הפסוקה נקבע, כי: "המבחן לקיומו של האשם התורם ולקביעת שיעורו הינו מבחן כפול. תחילה, על בית המשפט לבדוק אם נהג הניזוק כאדם אחראי ובזהירות סבירה, קרי האם נהג הוא כ'אדם סביר'; היה ונמצא כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה, כי אז תחולק האחריות לנזקו של הניזוק בינו לבין המזיק על פי מבחן האשמה המוסרית, דהיינו על ידי הצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה בכדי להשוות ולהעריך את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל אחד מהם" (ע"א 44/08 שירותי בריאות כללית נ' קסלר, מיום 19.5.09, מפי כב' השופט דנציגר). על-פי מבחן זה, מגבש בית המשפט את מסקנותיו לגבי "מידת אחריותו של התובע לנזק", כלשון סעיף 68(א) לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנוזיקין") (ע"א 316/75 שור נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1) 299, 304-306 (1976)). יש להוסיף, כי "בחינה כמתואר איננה בגדר מלאכה שיסודותיה במדע המדויק, אלא היא מושתתת בהכרח על שקילתו של הנכון והצודק, לפי מיטב הערכתו ושיקולו של בית-המשפט, לאור נסיבותיו של כל מקרה ומקרה..." (שם, בעמ' 306, מפי כב' השופט שמגר (כתוארו אז)).

על-פי מבחן זה ייבחן גם ענייננו, אך ראשית אסקור מספר פסקי דין אשר עסקו במקרים דומים לזה שלפני.

17. בע"א 667/77 דדון נ' אטיאס, פ"ד לב(2) 169 (1978), נדון מקרה בו סדרן בקלפי (המשיב) תפס בכף ידה של המערערת וסובבה כדי להוציאה החוצה. המערערת ניסתה להיחלץ מתוך ידו ותוך כדי כך נגרם שבר בידה. הוצאתה של המערערת נעשתה לאחר שפתחה בויכוח קולני עם אחד מתבירי ועדת הקלפי ולא נענתה לדרישות לחדול מכך. על בקשתו של המשיב כי תצא, השיבה המערערת בצעקות ובאיומים, ומשחזר המשיב על בקשתו, סטרה לו המערערת על לחיו. בבית המשפט המחוזי נקבע, כי המשיב לא השתמש בכוח במידה בלתי סבירה ותביעתה של המערערת נדחתה. בית המשפט העליון קבע, כי המשיב הפריז בשימוש בכוח, אך קבע גם כי היה בהתנהגותה של המערערת כדי להביא את המשיב לידי כך. בשלב הערעור נקבע אשמה התורם של המערערת בשיעור של 50%.

בת"א (חיפה) 995/05 ליפניצקי נ' מיקוד אבטחה שמירה שירותים ונקיון בע"מ (מיום 9.6.09), נורה התובע על ידי הנתבע – שומר בחניון מכוניות, ונגרמו לו נזקי גוף. בליל האירוע, בסביבות השעה 03:00 לפנות בוקר, בעת שהנתבע שמר בחניון, טיפס התובע מעל גדר החניון ונכנס אליו. התובע ניפץ מראה של מכונית אחת לפחות. לאחר מכן התפתח אירוע שבסופו ירה הנתבע בתובע מספר כדורים מאקדחו. בית המשפט קבע, כי הירי בוצע במכוון לאחר שהנתבע זיהה את התובע, על רקע סכסוך קודם ביניהם בעת שהשניים עבדו כשומרים באותו חניון. ואולם, בית המשפט

הוסיף, כי אילו קיבל את גרסתו החדשה של התובע (שנועדה להרחיב את מעגל הנתבעים), לפיה הנתבע ירה בתובע מתוך רשלנות מאחר שסבר שהוא פורץ, היה מייחס לתובע אשם תורם בשיעור של 50%. זאת, על יסוד הצטברותן של הנסיבות הבאות: בין התובע לנתבע היו יחסים עכורים. הנתבע סירב לשוחח עם התובע, שהטרידו בטלפון, ואף איים עליו. למרות זאת הגיע התובע לחניון כדי "לשוחח" עם הנתבע; התובע הגיע לחניון בשעה 03:00 לפנות בוקר כשהוא רעול פנים; התובע דילג מעל הגדר וחדר לחניון; התובע החזיק פלאייר בידו והחל לשבור מראות של מכוניות; לנתבע היה ידוע שהתובע סירב להחזיר את הנשק שקיבל מחברת השמירה בה עבד לאחר שפוטר.

בת"א (ת"א-יפו) 2082/00 זיו נ' חדד (מיום 26.10.05), דובר בתביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע בשל ירי שבוצע נגדו על ידי הנתבע באישון לילה. הממצאים שקבע בית המשפט היו, כי התובע עסק בפעילות עבריינית בחצר הנתבע ושכניו (הסגת גבול). בשלב מסוים כאשר ביקש התובע לעבור לחצר השכנים, צעק לו הנתבע לעצור וירה ירייה באוויר. בשלב זה, התובע הרים את ידו לעבר הנתבע, והנתבע הרגיש מאוים במידה אשר גרמה לו לירות לעבר התובע. בית המשפט קבע, כי התנהגותו של התובע היא שהביאה לאשמו של הנתבע, החיל את סעיף 65 לפקודת הנזיקין וקבע כי יש לפטור את הנתבע מאחריות לנזקיו של התובע.

בע"א (י-ם) 9602/06 אשתיי נ' חן (מיום 15.2.07), דובר בתביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו למערער בשל ירי של המשיב לעברו. נסיבות האירוע היו כדלקמן: בשעת בוקר מוקדמת הבחין המשיב כי המערער מנסה לגנוב רכוש מרכב חונה. המשיב, אשר החזיק בנשק מכוח שירותו ביחידת "נחשון" של שרות בתי הסוהר, אך לא היה בתפקיד אותה עת, דרש מהמערער לעצור. בתגובה, התקרב המערער לעבר המשיב והניף כלפיו את ידו על מנת לפגוע בו. המשיב שלף את אקדחו, הזדהה כאיש חוק ודרש מהמערער להתלוות אל תחנת המשטרה. לאחר הליכה קצרה עצרו השניים משום שהמערער ביקש להתפנות. אז הסתובב המערער לעברו של המשיב ורץ אליו על מנת לפגוע בו פיזית. בתגובה, דרך המשיב את נשקו וירה ירייה באוויר. המערער החל לברוח, והמשיב דרש ממנו לעצור. המערער המשיך לנוס ואז ירה המשיב מספר יריות לעבר רגליו של המערער. אחת היריות פגעה ברגלו של המערער וגרמה לפציעתו ולנכותו. בית משפט השלום ייחס למערער אשם תורם בשיעור של 50%. ערכאת הערעור קבעה כי יש להעמיד את אשמו התורם של המערער על שיעור של 30%. הטעם לכך היה שהתנהגותו של המערער, הגם שהיה בה כדי לגרום למשיב לפעול על מנת לעצרו, לא הצדיקה ירי לעבר גופו לאחר שהחל לברוח מהמקום וחדל לסכן את המשיב.

נשוב לענייננו.

18. אין ספק כי התנהגותו של התובע, אשר היה חלק מהחבורה אשר תקפה את הנתבע, לא היתה בגדר התנהגות של "אדם סביר". על כן, יש לבחון מהי חלוקת האחריות הצודקת במקרה זה בין התובע והנתבע. ב"כ התובעים טוען, כי אשמו של הנתבע מכריע, שכן יצא מביתו בעודו שיכור, כשהוא חמוש באקדח טעון, ולפיכך יש להטיל עליו את מלוא האחריות לתוצאות שכרותו. לטענתו, אלמלא היה הנתבע שיכור, היה בורח מן התובע וחבריו, יורה באוויר, יורה ברגליים, או יורה רק בבחור ה"גדול", אשר היה הסמוך אליו ביותר. שכרותו גרמה לכך שירה שלוש יריות בכל אחד מחבורת הצעירים בפלג הגוף העליון. ב"כ הנתבע טוען, לעומת זאת, כי אשמו של התובע מכריע, שכן אלמלא פתחו הוא וחבריו באירוע, הירי לא היה מתרחש. לטענתו, עצם השתתפותו של התובע בתחילת האירוע והשתייכותו לחבורת התוקפים מחזיקה אותו, ביחד עם חבריו, כאחראי למה שהתרחש לאחר מכן. עוד מוסיף ב"כ הנתבע, כי אם אכן נכונה טענת התובע שלא היה שיכור באותו ערב, היתה מוטלת עליו אחריות מוגברת למנוע את האירוע האלים, שכן היה הפיכח היחיד מבין הנוכחים.

איני סבורה, כי בפנינו מצב דברים בו ניתן לומר כי אשמו של אחד הצדדים לאירוע האלים הוא המכריע, אלא יש לחלק את האחריות על-פי האשמה המוסרית של כל אחד מן הצדדים. בשיקולים

לחלוקת האחריות בין התובע והנתבע יש להביא בחשבון כי התובע היה חלק מתבורה אשר תקפה את הנתבע ללא כל סיבה. תקיפה זו היא אשר הביאה את הנתבע לבצע את הירי לעבר התובע וחבריו. עם זאת, תגובתו של הנתבע היתה מוגזמת ומופרזת. ספק אם היה מקום שייעשה שימוש באקדח, ובוודאי לא היה הכרח לירות לעבר החלק העליון בגופם של התובע וחבריו. מחד גיסא, התובע וחבריו היוו איום על הנתבע, ואף יתכן כי אלמלא ירה בהם היו ממשיכים להכות בו (וזאת בשונה ממצב הדברים שנדון בע"א (י-ם) 9602/06 הנ"ל). מאידך גיסא, הנתבע יצא מביתו נושא אקדח טעון בעודו שיכור. הנתבע הגיב לתקיפתו בצורה קיצונית וסביר להניח כי אלמלא היה שיכור, היה פועל בדרך אחרת, מזיקה פחות. לאור האמור, אני רואה להעמיד את האשם התורם של התובע על שיעור של 40%.

הנזק

שיעור הנזק

19. כתוצאה מהאירוע, איבד התובע את הכרתו והועבר לבית החולים הדסה עין כרם, שם היה מאושפז עד ליום 9.6.05. לאחר מכן הועבר התובע אל המרכז הרפואי "רעות" להמשך טיפול שיקומי ושוחרר ביום 25.7.05. התובע הגיש מספר חוות דעת רפואיות מטעמו. ד"ר מיכאל הלפרט, מומחה לרפואת עיניים, קבע כי התובע איבד את עינו הימנית לצמיתות וכי עקב הפגיעה בארובה הפרוטזה שקועה ויש עיוות קוסמטי ניכר. ד"ר הלפרט קבע, כי לתובע נכות צמיתה בשיעור של 37%, לפי הפירוט שלהלן: 30% בגין לקוי ראייה לפי תקנה (1)52א(10) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשס"ז - 1956 (להלן: "התקנות") ו-10% בשל מצב אחר עקירת עין עם שקיעה ניכרת לפי תקנה (4)53 לתקנות.

ד"ר חנה בטינה ברמינס, מומחית בתחום הנוירולוגיה, קבעה כי לתובע נגרם הרס נרחב בהמיספרה הימנית של המוח וכתוצאה מכך סובל התובע מחולשה קלה בפלג הגוף השמאלי, מירידה בזיכרון ובכושר הקוגניטיבי, כולל פגיעה ביכולת לבצע פעולות חשבוניות ופגיעה בריכוז. כמו כן, כתוצאה מהפגיעה המוחית התובע סובל מהתקפים אפילפטיים ועליו ליטול תרופות למניעת התקפים. המומחית קבעה כי נכותו של התובע הינה בשיעור של 40% בגין חולשת פלג גוף שמאל על פי תקנה (1)29א(11) לתקנות, 30% בגין הפרעה הקוגניטיבית על פי תקנה (ג)33 לתקנות מותאם ו-10% בשל האפליפסיה על פי תקנה (ב)1)30 לתקנות. הנכות המשוקללת הצמיתה בתחום הנוירולוגי היא בשיעור של 62%. עוד הוסיפה המומחית, כי לא ניתן לשלול החמרה עתידית במצבו של התובע, למשל כתוצאה מהתקפים אפילפטיים.

ד"ר גירר שמואל כהן אדד, פסיכיאטר, קבע כי לתובע "יש הפרעה נפשית המלווה בהפרעה קשה בקיום יחסים בין-אישיים, בבחינת המציאות ובשיפוט, בצירוף סימנים אובייקטיביים קשים של ירידה בסף הגירוי, בריכוז, בחשיבה, באפקט, ובכוח ההתמדה וברציה המגבילות את הכושר התפקודי באופן קשה ביותר". המומחה קבע כי לתובע נכות בשיעור של 40% בתחום הפסיכיאטרי על פי תקנה (ה)34 לתקנות.

אציין, כי הן חוות הדעת הנוירולוגית והן חוות הדעת הפסיכיאטרית מצביעות על קשיים בריכוז ובזיכרון אצל התובע ונראה כי הן חופפות בחלקן.

הנתבע לא הגיש חוות דעת רפואיות מטעמו ואף לא ביקש לחקור את עורכי חוות הדעת מטעם התובע.

שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות

20. התובע היה בן 22 בעת האירוע. הוא נולד בצרפת וגדל שם עד לשנת 1994, שאז עלה עם אביו ארצה. בהיות התובע בן 16 שב עם אביו לצרפת. בשנת 2000 חזר התובע לישראל בגפו על-מנת להתגייס, ושירת בצבא במשך שנה. עובר לאירוע, התגורר התובע באילת ועבד בעבודות מזדמנות

– בשיפוצים, באבטחה וכמציל. כיום התובע מתגורר באילת ולומד בישיבה.

התובע טוען כי איבד לחלוטין את כושרו להשתכר. ב"כ התובעים ציין, כי מאז האירוע התובע לא עבד כלל ולפי חוות הדעת הרפואיות, מצבו עלול להחמיר. עוד הוסיף, כי לפי חוות הדעת הפסיכיאטרית, התובע ניסה לעבוד עם אביו בצרפת, אולם לא הצליח להתמיד בעבודה בשל התקפי זעם. מנגד טוען ב"כ הנתבע, כי עוד קודם לאירוע התקשה התובע להשתלב במסגרות ולהתמיד בעבודה. ב"כ הנתבע מפנה לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהתובע צירף לתביעתו, ממנה עולה כי התובע לא סיים את לימודיו בבית הספר התיכון; הוא שוחרר מהצבא עקב פרופיל 21 פסיכיאטרי, ככל הנראה בשל אי התאמה למסגרת הצבא; עוד לפני האירוע היתה אצל התובע אי יציבות במקומות עבודה ובניסיון ללמוד מקצוע. ב"כ הנתבע מוסיף, כי על פי עדות התובע הוא נוהג לעשן חשיש מאז היה בן 15.

לנוכח מיעוט הראיות והעובדה כי הנתבע לא הביא ראיות לנוק, קשה להעריך מה היה כושר ההשתכרות של התובע לפני האירוע, ומה שיעור הפגיעה שגרם האירוע. מהנתונים שלפני עולה, כי התובע יתקשה לעבוד בעבודות הדורשות כושר גופני גבוה בשל המגבלות הגופניות מהן הוא סובל. כמו כן, יתקשה התובע לבצע עבודות הדורשות יכולת ריכוז, זיכרון וכישורים קוגניטיביים אחרים. יחד עם זאת, יש להתחשב בכך שהתובע הוא אדם צעיר היכול להסתגל למומו, ויש לעודד אותו לעשות כן. כמו כן, יש להביא בחשבון את קשייו של התובע עוד לפני האירוע, כעולה מחוות הדעת הפסיכיאטרית מטעמו. לאור האמור, אני רואה לנכון להעמיד את שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות בגין האירוע על 65%. בנוסף, אני קובעת כי בתקופה של שנה לאחר התאונה שיעור הגריעה היה 100%.

בסיס השכר

21. ב"כ התובעים מבקש להעמיד את שכרו של התובע בשנה הראשונה שלאחר האירוע על הסך של 3,000 ₪ לחודש, השכר אותו הרוויח התובע לפני כן על פי תצהירו. לטענתו, יש להעריך כי אלמלא האסון, היה התובע ממשיך לעבוד בעבודות מזדמנות תקופה קצרה נוספת לאחר מכן. לאחר תקופה זו, טוען ב"כ התובעים, יש להעמיד את בסיס השכר על השכר הממוצע במשק. לטענתו, יש להניח כי שכרו של התובע היה עולה בהדרגה, ובהתחשב בגילו של התובע בעת האירוע, ניתן להניח כי היה משתכר בתקופת חיי העבודה שלו, אלמלא מומו, לפחות את השכר הממוצע במשק.

ב"כ הנתבע טוען, כי שכרו הממוצע החודשי של התובע בהתאם לתלושי השכר שצורפו לכתב התביעה הוא בסך 1,422 ₪, ובחקירתו הנגדית (בעמ' 6, שורה 24) הצהיר כי עובר לאירוע השתכר סך של 2,500 ₪ בחודש. לטענת ב"כ הנתבע, יש לקבוע את בסיס השכר על-פי שכרו של התובע עובר לתאונה. זאת, לנוכח קשייו של התובע להתמיד במקומות עבודה, להסתדר במסגרות ולרכוש השכלה, כאמור לעיל לעניין הגריעה מכושר ההשתכרות.

בדיקת תלושי השכר שצורפו לתצהירו של התובע מעלה כי שכרו הממוצע של התובע עובר לתאונה, כשהוא צמוד להיום, עומד על סך של 2,028 ₪. התובע היה בן 22 בעת האירוע ועבד בעבודות מזדמנות. מהאמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית שהגיש התובע עולה, כי הוא עזב את לימודיו בבית הספר בגיל 16 ולא רכש מקצוע. כאמור, גם שירותו הצבאי של התובע הופסק לפני סיומו. ב"כ התובע טען, כי יש לנהוג בתובע על-פי "הנחת העבודה" הנוהגת ביחס לקטינים שנפגעו, לפיה יש לערוך את חישוב אובדן ההשתכרות על-פי ההנחה שאלמלא התאונה היו משתכרים את השכר הממוצע במשק (ע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו-חנה (מיום 27.9.05)). איני שותפה לסברה זו. אמנם התובע נפגע בהיותו אדם צעיר, אך ניתן לדעת מספר דברים לגבי מסלול עבודתו ודרך השתכרותו עד לאירוע, מעבר למה שניתן להעריך ביחס לקטין. אני סבורה, כי על-פי מהלך חייו של התובע עובר לאירוע ונתונו האישיים, ניתן להעריך כי תקרת השכר אליה היה מגיע נופלת מגובה השכר הממוצע במשק (בסכום של 8,472 ₪). לסיכום, נראה לי, אפוא, כי ניתן להניח שלפחות עד גיל 25 היה התובע ממשיך לעבוד בעבודות מזדמנות, ועל כן למשך תקופה

של שלוש שנים לאחר האירוע יש להעמיד את בסיס השכר על שכרו הממוצע של התובע קודם לאירוע (צמוד להיום). אשר לבסיס השכר לאחר מכן, למשך תוחלת חיי העבודה של התובע, הרי שלנוכח נתוניו של התובע, כאמור לעיל, יש להעמיד את בסיס השכר על הסך של 6,800 ₪, וזאת מגיל 25 ועד לגיל 67.

הפסדי השכר

22. למשך תקופה של שנה מיום האירוע (לפי 2,028 ₪), בתוספת ריבית מאמצע התקופה, בסך 27,980 ₪.

למשך תקופה של שנתיים נוספות (לפי אותו שכר ו-65% נכות), בתוספת ריבית מאמצע התקופה, בסך 34,133 ₪.

מתום שלוש שנים מיום האירוע ועד היום (לפי 6,800 ₪ ו-65% נכות), בתוספת ריבית מאמצע התקופה, בסך 80,732 ₪.

הפסדי השכר לעתיד, עד תום תוחלת חיי העבודה של התובע (לפי מקדם היוון 279.6426), בסך 1,236,020 ₪.

אובדן פנסיה או תשלומים סוציאליים

23. ב"כ התובעים מבקש לפצות את התובע בסכום גולבלי של 100 אלף ₪ בגין אובדן זכויות פנסיוניות, ולחלופין הפסד תנאים סוציאליים. אשר לכך נקבע, כי "שני ראשי הנזק – תשלומי פנסיה מזה ותנאים סוציאליים מזה – הינם חלופיים; אין לפסוק פיצוי בשניהם במקביל, כי אם לבחור אחד מהם (ע"א 511/83 מדינת ישראל נ' סעיד, פ"ד מג(3) 774, 777-778). לצורך חישוב הפיצוי בגין אובדן תשלומים סוציאליים, יונח בפני הערכאה המבררת אומדן התשלומים שמפריש המעביד לטובת קרן הפנסיה של עובדו, לצד תשלומים נוספים שהמעביד משלם ברגיל לעובדו (כגון ימי חופשה או ימי מחלה). סכום זה ייוסף לפיצוי המוענק לנפגע בגין הפסד כושר השתכרותו בעתיד, בהתאם לשיעור הנכות התפקודית שנקבעה לו" (ע"א 9079/04 אלון נ' לאופר (מיום 15.4.07)).

מאחר שאין בעניינינו נתונים על פיהם ניתן לבצע חישוב מדויק של אובדן התשלומים הסוציאליים של התובע, אני פוסקת סכום גולבלי של 70,000 ש"ח.

תביעת ההורים בגין הוצאות בעבר ועזרת הזולת

24. ב"כ התובעים מבקש פיצוי בגין הוצאות מוגברות שנגרמו להורים בשל האירוע. ב"כ התובעים מפנה לתצהירו של האב (סעיף 34), לפיו מאז הפגיעה בתובע, הוא ואמו של התובע טסים לישראל פעמים רבות יותר מבעבר ולתקופות ארוכות יותר בכל פעם. לטענת ב"כ התובעים, זכאים ההורים להשבה של ההוצאות שהיו להם בגין תוספת השהייה בארץ – טיסות, שכירה של רכב ודלק, שיחות טלפון מוגברות ומגורים. בנוסף, מבקש ב"כ התובעים כי ייקבע פיצוי בגין עזרת הזולת. לטענתו, בשל פגיעתו של התובע הוא היה זקוק, ועדיין זקוק, לעזרה בחיי היומיום, ובנוסף היה זקוק לעזרה צמודה בזמן הניתוחים שעבר בצרפת. ההורים הם אלו שסייעו לתובע עד היום, והעזרה שהושיטו לו חרגה בהרבה מזו המקובלת בין בני משפחה. ההורים, בתקופה הראשונה יחד, ולאחר מכן לסירוגין, עזבו את בתייהם לתקופות ממושכות והתגוררו עם התובע בישראל. בעקבות כך נגרמו להם נזקים כלכליים, שכן נאלצו להיעדר ממקומות עבודתם לתקופות ממושכות.

ב"כ הנתבע טוען, כי לא ברור מהי המסגרת המשפטית לתביעת ההורים, וכי התובעים לא צירפו ראיות להוכחת הנזק הנטען על ידם.

ההורים טענו, אם כי באורח לא ברור, כי הנזק שנגרם לבנם התובע מזכה אותם בפיצוי נפרד נוסף. דין הטענה להידחות. ההורים לא טענו לנכות נפשית כנפגעים משניים (ראו: רע"א 444/87 אלסוחה נ' עזבון המנוח ז'הן, פ"ד מד(3) 397 (1990)). כמו כן, ענייננו איננו נופל לגדר אותם מקרי ביניים חריגים ומיוחדים, דוגמת הנסיבות שהיו בבסיס פסד-הדין ב-ע"א 754/05 לוי נ' מדינת ישראל (מיום 5.6.07). לעומת זאת, חוק לתיקון דיני הנוזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), התשכ"ד-1964 (להלן: "חוק הטבת נזקי גוף") מעניק לקרובו של הנפגע מעמד בתביעה ישירה נגד המזיק בגין עזרה שנתן לנפגע (ד' קציר פיצויים בשל נזק גוף (כרך א') (התשס"ג-2003) 819 (להלן: "קציר"). תביעה שכזו היא למעשה מקבילה לתביעתו של הניזוק בגין עזרת צד ג'. סעיף 5 לחוק הטבת נזקי גוף קובע, כי "אין להיפרע לפי חוק זה אלא הוצאות, שכר שירות ודמי תמיכה סבירים". על כן, אין לפסוק למיטיבים פיצוי כשיעור ההפסד שנגרם להם מבלי לבדוק אם הפסד זה עומד בקריטריון הסבירות (קציר, בעמ' 824).

התובעים המציאו אישורים לגבי חלק מההוצאות הנתבעות על ידם. לטענת ב"כ התובעים, מדובר ב-21 טיסות של האב ו-7 של האם, כאשר עלות טיסה אחת היא בין 450 ל-\$650. לטענתו, התובעים זכאים לפיצוי בגין הטיסות המוגברות שהן מחצית מהטיסות הנ"ל, שכן מחצית הטיסות לישראל היתה מתקיימת ממילא גם אלמלא האירוע. ב"כ התובעים מבקש לאמוד את הוצאות התובעים בגין עלויות מגוריהם בעת שהותם בישראל בסך של 120,000 ₪ להיום. כן מבקש פיצוי בגין הוצאות מוגברות של שיחות טלפון בין התובע להוריו בסך של 50,000 ₪ והחזר עבור נסיעות בישראל. בנוסף, לטענת ב"כ התובעים, התובע היה זקוק לעזרת הזולת בהיקף של 30 שעות שבועיות מיום האירוע, לפי סך של 40 ₪ לשעה, ובסך הכול סכום של 350,000 ₪. כן מבקש סכום נוסף של 50,000 ₪ בגין התקופות שבהן קיבל התובע טיפולים רפואיים, שאז, כד נטען, העזרה היתה מוגברת יותר.

לטעמי, יש לקבוע כי בתקופה הסמוכה לתאונה, הצורך של ההורים לשהות עם התובע היה מוגבר וככל שעבר הזמן הצורך פחת. על כן, אין להביא בחשבון את כל הטיסות וההוצאות הכרוכות בכך שההורים תבעו. כמו כן, בסמוך לאירוע התובע היה זקוק לעזרה צמודה, אולם כיום התובע מתפקד באופן עצמאי. התובע שב לגור לבד באילת בחודש נובמבר 2007 (סעיף 26 לתצהיר התובע), ולדבריו הוא שוהה רוב שעות היום בישיבה ליד ביתו, שם הוא לומד ואוכל (סעיף 29 לתצהיר; בעמ' 5, שורות 5-6; בעמ' 9, שורות 17-18).

לנוכח כל האמור לעיל, אני רואה לנכון לקבוע בגין ראש נזק זה פיצוי בסכום גלובאלי בסך 250,000 ₪ (כולל ריבית מאמצע התקופה). אציין, כי בסכום זה נכלל גם הפיצוי שדרש ב"כ התובעים בגין ההפרש בין שכר הדירה ששילם התובע עבור מקום המגורים באילת ובין השכר ששילם עבור הדירה בירושלים, שבה התגורר עם הוריו לאחר שהשתחרר מבית החולים השיקומי.

עזרת הזולת לעתיד

25. ב"כ התובעים טוען, כי התובע זקוק לעזרת הזולת בהיקף של 30 שעות שבועיות למלוא תוחלת חייו. על פי חישובו מדובר בסכום של 805,000 ₪. בנוסף לכך, לטענת ב"כ התובעים, יש לפצות את ההורים בגין הוצאות מוגברות בעתיד. לטענתו, בהתחשב בצורך של התובע בניתוח להשתלת פרוטזה קבועה בעינו, והחשש מהידרדרות מצבו של התובע כאמור בחוות הדעת הנירולוגית, ההוצאות המוגברות עד ליומו האחרון של התובע צריכות להיות בסכום כפול מזה שנפסק בגין העבר.

כפי שצינתי באשר לפיצוי בגין עזרת הזולת לעבר, התובע חי כיום חיים עצמאיים ומתפקד בחיי היומיום בצורה סבירה. עם זאת, בשל החולשה בפלג הגוף השמאלי וההגבלה בכושר התפקודי זקוק התובע לעזרה בניהול משק הבית. אני רואה לנכון לקבוע, כי התובע זקוק לעזרה של 10 שעות שבועיות לכל תוחלת חייו. סכום הפיצוי לפי תעריף של 40 ₪ לשעה ומקדם היוון של 317.6532, לכל תוחלת חייו של התובע, הוא בסך 533,657 ₪.

באשר להוצאות מוגברות אותן תובעים ההורים לעתיד, חלק מהוצאות אלה חופפות את הפיצוי בגין עזרת צד ג'. אין מקום לקבוע פיצוי גם בגין עזרה הניתנת לתובע על ידי אדם זר וגם בגין עזרה הניתנת לו על ידי משפחתו. עם זאת, אני רואה לנכון לקבוע פיצוי מיוחד בגין הליווי שיידרש לתובע בעת שיעבור ניתוח להשתלת פרוטזה קבועה בעינו וטיפולים רפואיים נוספים. בגין כך אני פוסקת סכום גלובלי נוסף בסך של 50,000 ₪. יש לציין, כי חוק הטבת נזקי גוף אינו מכיר בהטבה שתינתן בעתיד, ולכן אני רואה לקבוע פיצוי זה כחלק מהפיצוי לתובע בגין עזרת צד ג' בעתיד. אציין, כי "הלכה פסוקה היא, כי כאשר בן משפחה מטפל בנפגע ומשקיע מאמץ יוצא דופן וחריג מעבר למקובל בין בני משפחה, יהיה זכאי הנפגע לפיצוי בגין אותה עזרה, גם אם אין הוא משלם עבורה (ע"א 121/85 ליאור נ' פרי, פסקה 9; ע"א 357/80 נעים נ' ברדה פ"ד לו(3) 762, 791-792)" (ע"א 1164/02 קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' בן חיון, מיום 4.8.05, מפי כב' השופט גרוניס).

הוצאות רפואיות בעבר ובעתיד

26. לטענת ב"כ התובעים, התובע קיבל טיפולים רבים בארץ ובצרפת. בזכות נתינותם הצרפתית של ההורים, היה התובע זכאי לקבל טיפולים רפואיים בצרפת, ולכן את מרבית הטיפולים קיבל שם. ב"כ התובעים מצייין, כי עלויות הטיפול הרפואי בצרפת נמוכות מאשר בארץ, עובדה הרלוונטית לחובת הקטנת הנזק המוטלת עליו. התובע צירף קבלות על הוצאות רפואיות בסך 1,500 ₪ (נספח א' לתצהיר האב) נכון להיום, וכן קבלות על הוצאות רפואיות בצרפת בסך של כ- 8,323 אירו (נספחים ט' וי' לתצהירו של האב). ב"כ התובעים מבקש להעמיד את נזקו של התובע בגין ההוצאות הרפואיות בעבר על הסך של 70,000 ₪.

ב"כ הנתבע טוען כי אין הצדקה להטיל על הנתבע את עלות נסיעותיו של התובע לצרפת לשם קבלת טיפולים רפואיים. לטענתו, התובע הנו אזרח ישראל, חבר קופת חולים "מכבי" וזכאי לכיסוי הוצאותיו הרפואיות במסגרת חוק בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

על פי תצהירו של התובע, מאז האשפוז הראשון ועד היום הוא עבר טיפולים רפואיים גם בישראל וגם בצרפת (סעיף 10). לדבריו, כדי לטפל בחור בארובת העין יש להתקין לו פרוטזה. לשם כך היה צריך לעבור עד כה כמה ניתוחים שנועדו להתקנה של פרוטזה זמנית, להרמת העפעף ולהכנת העין לקראת השתלה של פרוטזה קבועה (סעיף 11). לדברי התובע, יש לו ביטוח רפואי בצרפת, הטיפולים נעשים אצל רופאים פרטיים וברוב התשלום נושא הביטוח (סעיף 12). בסעיף 48 לתצהירו של האב נאמר: "את הפרוטזה בעינו של יוני מתקינים ומשתילים הרופאים בצרפת: אנו מכירים אותם וסומכים עליהם, ובזמן הניתוחים, הטיפולים וההתאוששות יכול יוני לשהות אצלי או אצל גרושתי, מבלי שאנו נאלץ לוותר על עבודתנו". לשאלת ב"כ הנתבע מדוע הוא מבכר לנסוע לצרפת לצורך טיפולים רפואיים, ענה התובע: "כדי להיות קרוב למשפחה, הכי קל" (בעמ' 9, שורה 21).

השאלה בדבר סבירותן של ההוצאות הרפואיות צריכה להיבחן בשים לב לנטל המוטל על הנפגע להקטין את נזקו. מהפסיקה בנושא זה עולה, כי אם ניתן לבצע את הטיפולים הרפואיים בישראל, והטיפול הרפואי מחוץ לישראל אינו עדיף באופן מהותי על פני הטיפול הרפואי בארץ – אין לפצות את התובע בגין העלויות העודפות של הטיפול בחו"ל (קציר, עמ' 673-682).

בעניינו, התובע לא הוכיח כי לא ניתן היה לבצע את הטיפולים הרפואיים בישראל ולא הביא ראיות בדבר היתרון של עריכתם בצרפת. בחוות הדעת בתחום העיניים נאמר בחלק העובדתי כי התובע נמצא בתהליך של התאמת פרוטזות זמניות בצרפת, אך אין בה התייחסות לשאלת מותר הטיפול בצרפת על פני זה הניתן בישראל. עם זאת, יש להביא בחשבון כי אילו הטיפולים היו נערכים בארץ, היה אחד מהוריו של התובע נדרש ללוותו, וכתוצאה מכך הוצאות ההורים בגין הטבת הנזק היו גדלות. קרי, באספקלריה של חובת הקטנת הנזק, לא ברור האם היה עדיף כי

התובע יעבור את הטיפולים בארץ או בצרפת. לאור האמור, אני רואה לנכון לפסוק לתובע בגין הוצאות רפואיות לעבר סכום גלובלי של **30,000** ₪, נכון להיום.

אשר לעתיד, ב"כ התובעים טוען כי יש לקחת בחשבון טיפולים רפואיים בעתיד כולל השתלה של פרוטזה קבועה או של פרוטזות זמניות נוספות, דבר שיצריך שהות נוספת של התובע אצל הוריו או לחלופין שהות של אחד ההורים עם התובע. אזכיר, כי בפיצוי בגין עזרת הזולת בעתיד נכלל פיצוי מיוחד בגין הליווי שיידרש לתובע בעתיד בעת שיעבור טיפולים רפואיים, ואין מקום לפצות על כך שנית. עוד טוען ב"כ התובעים, כי התובע נזקק לטיפול תרופתי למניעת התקפים אפילפטיים כמפורט בחוות הדעת הנוירולוגית. ב"כ התובעים מבקש להעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על **60,000** ₪. אני סבורה כי בשים לב לכך שלתובע ביטוח רפואי בישראל ובחו"ל, יש להעמיד את הפיצוי בגין הוצאות רפואיות לעתיד על הסך של **40,000** ₪, נכון להיום.

-

ניידות

27. ב"כ התובעים מבקש, כי התובע יפוצה בגין הוצאות ניידות עודפות בסך 1,000 ₪ לחודש לעבר ולעתיד. לטענתו, עובר לאירוע לתובע לא היה רכב אבל היה לו רישיון נהיגה. בשל פגיעתו, הסיכויים שהתובע יחזור לנהוג קלושים. לטענת ב"כ התובעים, התובע מתקשה מאוד לנסוע באוטובוסים (סעיף 25 לתצהירו) ומוניות הן אמצעי התחבורה היחיד שיכול לשרת אותו.

ב"כ הנתבע טוען, כי אין כל עדות להגבלה בניידות של התובע והנושא אינו מופיע בחוות הדעת הרפואיות שצורפו לכתב התביעה.

אכן, כטענת ב"כ הנתבע, אין כל עדות להגבלה של התובע בניידות, ואולם לנוכח נכותו הנוירולוגית, לרבות החולשה הקלה בפלג הגוף השמאלי, וכן לנוכח הצורך בנסיעות מוגברות לשם קבלת טיפולים רפואיים אני רואה לנכון לפסוק סכום גלובלי לעבר ולעתיד בסך של 20,000 ₪, נכון להיום.

כאב וסבל

28. ב"כ התובעים מבקש להתחשב בנוק הפטאלי שנגרם לתובע, הנכויות הרפואיות שנקבעו לו, הפגיעה הקוגניטיבית, האשפוז הממושך שעבר, הטיפולים שעבר ושיעבור ובעובדה שחיו נהרסו באופן חסר תקנה. לטענתו, יש להעמיד את הסכום בגין הנזק הלא ממוני על 1,200,000 ₪, שהוא הסכום המקסימלי שנפסק.

באשר לראש הנזק של כאב וסבל נקבע, כי: **"... שיעור הנזק הלא ממוני צריך להיקבע בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה הקונקרטי, בכאבים ובסבל של התובע במקרה הנדון..."** (ע"א 398/99 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' דיין, פ"ד נה(1) 765, 768 (1999), מפי כב' השופט אור). בין היתר מובאים בחשבון גילו של הנפגע, מידת הכאב והסבל שחוה בעת הפגיעה ולאחריה, אורך תקופת האשפוז ואופי הטיפול הרפואי שנכפה עליו, וכן מידת השפעתה של הפגיעה על מהלך חייו (ע"א 2055/99 פלוני נ' הרב זאב, פ"ד נה(5) 241, 274 (2001)).

למרות הקושי הקיים בקביעת סכום הפיצויים בהשוואת כאב וסבל של פלוני לעומת זה של אלמוני, יכול בית המשפט להדריך עצמו באמצעות פסיקה במקרים דומים שבאו לפני בתי משפט אחרים (קציר, 919-916). כך רואה אני לנכון לעשות. בת"א (י-ם) 1433/96 מימוני נ' עיריית ירושלים (מיום 12.1.05) נקבעה לתובע, אשר היה בן 17 וחצי בעת הפגיעה, נכות צמיתה בשיעור 84%. בין היתר, נקבע כי בעקבות כך שנחבל בראשו, סובל התובע מהפרעה מוטורית, הפרעה בדיבור, הפרעה קוגניטיבית והתנהגותית. בית המשפט פסק לתובע בגין כאב וסבל פיצוי בסך 450,000 ₪; בת"א (חיפה) 959/00 אבילפזוב נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (מיום 15.2.07) נפסק סכום של 400,000 ₪ בגין כאב וסבל לצעירה שלקתה באירוע מוחי עקב רשלנות באבחון מחלתה ואשר סובלת ממגבלות פיזיות, בעיה קוגניטיבית קשה, בעיה לבבית וצלקות מכוערות ומכאיבות. באותו עניין נגרם גם קיצור בתוחלת חייה של התובעת; בת"א (חי') 10067/96 קינן נ' ארגון נכי צה"ל (מיום 3.4.03) דובר בקטין אשר נפגע קשה בהיותו בן 3 בגין טביעה ונקבעה לו נכות משוקללת של 79% לצמיתות – 30% נכות בגלל הפרעות קוגניטיביות ו-70% נכות בגלל כפייון בצורה ניכרת עד קשה. התובע לומד בבית ספר של החינוך המיוחד במקום ללמוד כצפוי בבית ספר רגיל. בית המשפט פסק פיצוי בסך של 500,000 ₪ בגין כאב וסבל; בת"א (בי"ש) 2288/96 ויסברג נ' אוחיון (מיום 25.10.06) דובר בתאונה שארעה עת היתה התובעת כבת 16. נכותה הרפואית המשוקללת של התובעת נקבעה בשיעור של 80%. רגלה הימנית נקטעה, רגלה השמאלית נפגעה ונקבע כי היא סובלת מנכות נפשית בשיעור 10% לצמיתות. בית המשפט פסק לתובעת בגין כאב וסבל סך 500,000 ₪ בתוספת ריבית כחוק מיום אירוע התאונה ועד יום מתן פסק הדין.

לאחר שהתחשבתי במכלול הנזקים שנגרמו לתובע, משך אשפוזו, סבלו הנפשי, פגיעתו

הקוגניטיבית, הניתוחים והטיפולים שעבר ועוד יצטרך לעבור, הגיל הצעיר בו נפגע, וההשפעה על אורח חייו ויכולתו לנהל חיים יצרניים, אני מחליטה להעמיד את הפיצוי בגין כאב וסבל על סך של **500,000** ש"ח, נכון להיום.

פגיעה בכבוד

29. ב"כ התובעים מבקש כי יינתן פיצוי נפרד בעילה של הפרת זכויות יסוד בגין הפגיעה האנושה בכבודו של התובע ובשלמות גופו. ב"כ התובעים תומך בקשתו בפסקי הדין שניתנו בבית המשפט העליון בע"א 3806/06 פלוני נ' פלונית (מיום 26.5.09) ובע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל, פד"י נג(4) 526 (1999) (להלן: "פס"ד דעקה").

בפס"ד דעקה נפסק, כי יש לראות בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו של אדם שלא בהסכמתו המודעת משום פגיעה בכבודו של האדם ובזכותו לאוטונומיה, המזכים בפיצוי על-פי דיני הנוזיקין (שם, בעמ' 574). דברים אלה נאמרו בקשר עם זכותו של תולה לבחור אם לקבל טיפול רפואי ואיזה טיפול רפואי יינתן לו, כאשר הפגיעה בכבוד מתבטאת בביצוע טיפול רפואי בלי שניתנה לכך הסכמה מדעת. ענייננו בתביעה זו אחר לגמרי.

בע"א 3806/06 הנ"ל, הורשע המערער בביצוע עבירות חמורות כלפי המשיבה – סחר בבני אדם לעיסוק בזנות ועבירות נלוות. המשיבה הגישה תביעה בנוזיקין נגד המערער. על-יסוד עובדות כתב האישום מצא בית המשפט המחוזי כי הוכחה העילה הנוזיקית של כליאת שווא. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי המשיב "הפר במעשיו כלפיה, את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", וכן ביצע "עבירה של פגיעה באוטונומיה". המשיבה לא נכחה במשפט, שכן בהיותה שוהה בלתי חוקית, גורשה מהארץ. בשל כך, לא יכול היה בית המשפט המחוזי לקבוע את נזקה האישיים של המשיבה עצמה, לצורך שומת הפיצויים המגיעים לה בדרך הנהוגה בדיני הנוזיקין. לפיכך, נזק בית המשפט לפסוק פיצוי לא ממוני בהתבסס על הנחות בדבר נזקן הלא ממוני של קורבנות סחר בבני אדם. בית המשפט העליון קבע כי: "בשלב הנוכחי, ובהתחשב בתשתית (החסרה) שהייתה מונחת לפני בית המשפט המחוזי, לא ראינו עילה מספקת להתערב בתוצאה שאלה הגיעו... יודגש, כי מקצת מקביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה אינן נקיות מקושי, ובפרט ביחס ל'הפרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו' ו'עבירה של פגיעה באוטונומיה' – נושאים שטיבם הנוזיקי לא הובהר או לובן עד-תום". בענייננו, התובע הוכיח את נזקו בגין עוולת התקיפה בחוות דעת ובראיות, ואף נקבע לו פיצוי בגין נזק לא ממוני, ולכן איננו נדרשים לאמות המידה המיוחדות שננקטו בע"א 3806/06 הנ"ל.

פיצויים עונשיים

30. ב"כ התובעים מבקש, כי יפסקו פיצויים עונשיים. איני רואה מקום להיענות לבקשה זו. ברע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני (מיום 6.7.09) נפסק: "סבורני, כי אם ככלל ייפסקו פיצויים עונשיים במקרים חריגים בלבד, במקרה שנגזר עונש בהליך פלילי מדובר יהיה בחריגים שבחריגים (חריגים עד שקשה לתת להם דוגמה, ויתכן שעסקינן במקרים בהם מסיבה כלשהי לא ניתן היה להשית ענישה פלילית מספקת). הטעם לכך ברור. הרציונל לפסיקת פיצויים עונשיים "הוא עונשי והרתעתי" (עניין אטינגר, פסקה 74), הם 'נועדו לשקף את סלידתה של החברה מהתנהגותו של המזיק' (עניין גדיש, פסקה 14). ככלל, כאשר מנוהל הליך פלילי, מושגות תכליות אלה בהליך הפלילי - זהו מקומן הטבעי ואין להן מקום של ממש בהליך האזרחי. לפיכך, ככלל, פיצוי עונשי יוצדק במקרים חמורים במיוחד או של פגיעה קשה בזכויות חוקתיות, ויש בו כדי לחזק הרתעה יעילה בשעה שאין המשפט הפלילי חל' (עניין עזבון מרציאנו; ההדגשה הוספה - א"ר)" (מפי כב' השופט רובינשטיין).

הלכה זו יפה גם לענייננו.

הפיצוי ששולם לתובע במסגרת גזר דינו של הנתבע

31. במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל כנגד הנתבע, נגזר עליו, בין היתר, לשלם לתובע פיצוי כספי בסכום של 150,000 ₪. על פי תצהירו של התובע, הסכום האמור הועבר לו "בסביבות אמצע שנת 2006" (סעיף 22 לתצהיר). ב"כ הנתבע מבקש לנכות סכום זה מסכום הפיצוי שייפסק לחובתו עתה.

אני סבורה, כי אכן יש לנכות מהפיצוי אשר ייפסק לתובע בתביעה זו את הפיצוי ששולם לו על-פי גזר הדין שניתן בעניינו של התובע.

בת"א (י-ם) 1421/99 שמחה נ' חברת פז-גז ירושלים בע"מ (מיום 21.5.01) דן חברי, השופט זילברטל, בהרחבה בנושא זה. באותו עניין, חויבו הנתבעות לשלם לתובעים במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל נגדן פיצוי בסכום כולל של 168,000 ₪, וזאת בגדר הוראת סעיף 77 לחוק העונשין. נפסק, כי: "אין ספק שההוראה המצויה בסעיף 77 לחוק העונשין, היא בעלת מאפיינים עונשיים ומשרתת את תפיסת המחוקק בדבר מטרות הענישה. ואולם, אין בכך כדי להפוך את הפיצויים האמורים לפיצויים המתווספים לפיצוי שייפסק לקורבן בהליך אזרחי, במובן זה, שהמזיק (שהוא גם נאשם) ישלם לניזוק פיצוי העולה על הנזק". בית המשפט ביסס את החלטתו על הרציונל שבבסיס סעיף 77 לחוק העונשין, להקל עם מי שנפגע ונגרם לו נזק כתוצאה מביצוע עבירה פלילית ולחסוך לו את הצורך לנקוט בהליכים אזרחיים. הוראה זו מאפשרת לנפגע לקבל פיצוי על נזקיו מבלי שיהיה עליו לפתוח בעצמו בהליך נגד המזיק. קרי, הפיצוי שרשאי בית המשפט לפסוק בגדר ההליך הפלילי הוא תחליף לפיצוי הניתן בהליך האזרחי ולא תוספת לו. עוד הוטעם, כי "אי ההתחשבות בפיצוי שנפסק בהליך הפלילי תביא לחריגה מעקרון היסוד של דיני הנזיקין שעל פיו המזיק מפצה את הניזוק על נזקו בלבד ולא מעבר לכך". לאור זאת, נקבע כי יש לנכות מהפיצוי שנפסק לתובעים בתביעה הנ"ל, את סכום הפיצוי ששילמו הנתבעות במסגרת ההליך הפלילי, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום.

חיזוק לפסק הדין בת"א (י-ם) 1421/99 הנ"ל ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל (מיום 16.4.08), המציין כי הסמכות הקבועה בסעיף 77 לחוק העונשין היא אזרחית במהותה ומטרתו של הסעיף היא הטבת הנזק שנגרם לנפגע. וכך נאמר שם: "סמכותו של בית המשפט לחייב אדם שהורשע בפיצוי קורבן העבירה, בגין הנזק או הסבל שגרם לו, מוסדרת בסעיף 77(א) לחוק העונשין, כאשר 'הרעיון המונח ביסודו של סעיף 77 הוא ברור וגלוי ומהותו היא הטבת הנזק, כולו או מקצתו, על ידי מאמץ של העבריין דווקא לתקן את אשר עוות' (ע"פ 506/86 קיטרו נ' מדינת ישראל (1.2.1988)). בית משפט זה שב והביע דעתו כי על אף שחיוב זה נחשב לחלק מגזר הדין במשפט הפלילי, הרי שהוא במהותו סעד אזרחי הנושא מאפיינים אזרחיים מובהקים: 'רק במשפט אזרחי מחייבים אדם לשלם פיצוי בשל סבל או נזק שגרם לאחר; רק במשפט אזרחי זוכה אדם לפיצוי בשל סבל או נזק שנגרם לו. והעובדה, כשהיא לעצמה, שהוראת סעיף 77 באה בחוק העונשין ולא בדין אזרחי – למשל, בפקודת הנזיקין ... עובדה היא שמשמעותה המשפטית אינה אלא טפלה... סמכותו של בית-משפט היושב לדין פלילי לחייב מי ש'הורשע' בדינו לשלם לאדם שניזוק ממעשה העבירה פיצויים בגין נזק וסבל שנגרמו לו, בעיקרה ועל-פי אופייה ואיפיונה סמכות אזרחית היא. משכנה הוא בדין העונשין – סובבות אותה מצדדיה הוראות-חוק שעניינן עונשין – אך היא עצמה אזרחית היא במהותה ועל-פי הצופן הגנטי שלה' (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 459, 465 (2002), להלן: עניין אסף. עוד ראו לדוגמה: רע"פ 228/05 יאגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 518, 526-523 (2005))" (מפי כב' השופטת ארבל).

תגמולי המוסד לביטוח לאומי

32. ב"כ הנתבע הגיש חוות דעת של האקטואר אליאור ויסברג בדבר הערך הכולל של קצבאות הביטוח הלאומי ששולמו לתובע וישולמו לו עד גיל פרישה. לנוכח הסתייגות ב"כ התובע מן הסכום שנרשם בגין תשלומי העבר, הבהיר האקטואר את חוות דעתו ביום 24.9.09. על-פי חוות הדעת, יש לנכות מסכום הפיצויים בגין גמלאות העבר סך של 125,906 ₪ (לפי חוות הדעת, כולל הצמדה וריבית).

אשר לגימלאות שישולמו לתובע בעתיד, בא-כוחו אמר (בעמ' 27 לפרוטוקול), כי מתנהלים הליכים לקביעת נכות קבועה בענף נכות כללית, ובשלב זה הנכות שנקבעה היא זמנית. לפיכך, יש להקפיא בידי הנתבע סכום שישקף את הקצבה שהתובע עתיד לקבל. על-פי חוות הדעת של האקטואר

ויסברג, הסכום המהוון של קצבאות הנכות הכללית שישולמו לתובע בעתיד הוא **646,011 ₪**. לפיכך, אני מחליטה להקפיא בידי הנתבע מתוך סכום הפיצויים סך של **646,011 ₪**. על התובע לפעול במהירות הראויה בכל הנוגע להגשת ההליך הנדרש בביטוח הלאומי, וניתן יהיה לפנות לבית המשפט לקבלת הוראות, ככל שיידרש. התביעה לביטוח הלאומי לקביעת נכות צמיתה תוגש תוך 60 יום. לא תוגש התביעה בתוך המועד שנקבע, ייחשב הדבר כוותר על פריט זה.

סיכום

33. סכום הפיצויים הכולל שלו זכאי התובע מן הנתבע על-פי האמור לעיל הוא כמפורט להלן:
- א. עבור הפסד שכר בעבר 142,845 ₪.
 - ב. עבור הפסד שכר בעתיד 1,236,020 ₪.
 - ג. עבור אבדן תשלומים סוציאליים 70,000 ₪.
 - ד. עבור עזרת הזולת לעבר 250,000 ₪.
 - ה. עבור עזרת הזולת לעתיד 583,657 ₪.
 - ו. עבור הוצאות רפואיות בעבר ובעתיד 70,000 ₪.
 - ז. עבור ניידות 20,000 ₪.
 - ח. עבור כאב וסבל 500,000 ₪.

מן הסכום המתקבל יש לנכות אשם תורם בשיעור 40%, ומן היתרה בסך 1,723,513 ₪ יש להפחית את סכום תגמולי המל"ל לעבר (בסך 125,906 ₪) ולעתיד (בסך 646,011 ₪) (ראו: ע"א 3097/02 מלמד נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, פ"ד נח(5) 511 (2004)) וכן את סכום הפיצוי ששולם במסגרת ההליך הפלילי, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית (בסך 183,056 ₪).

סוף דבר – הנתבע ישלם לתובע פיצויים בסכום של 768,540 ₪. כמו כן, ישלם הנתבע לתובע את מלוא הוצאותיו, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור של 20% מן הסכום בתוספת מע"מ.

בשולי הפסק אוסיף, כי לבקשת התובע אני מחליטה לפטור אותו מתשלום האגרה לפי הוראות תקנה 14 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007. הנתבע ישא גם בסכום האגרה.

ניתן היום, כ"ז בתשרי תש"ע (15 באוקטובר 2009), בהיעדר המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

אורית אפעל-גבאי, שופטת