

ערעור אזרחי מס' 4597/91
ערעור אזרחי מס' 4634/91
ערעור אזרחי מס' 4637/91

א

קיבוץ אפיקים

נגד

ב

1. חי כהן

2. שמריהו כהן

3. אילנה כהן

4. ארז כהן

ג

5. מגן דויד אדום

6. לשכת הבריאות, בית החולים פוריה

7. איתמר גורביץ

ד

ע"א 4597/91

8. יעל גורביץ

חי כהן

נגד

ה

1. קיבוץ אפיקים

2. מגן דויד אדום

3. שמריהו כהן - משיב פורמאלי

4. אילנה כהן - משיבה פורמאלית

ו

5. ארז כהן - משיב פורמאלי

6. מדינת ישראל - משיבה פורמאלית

7. איתמר גורביץ - משיב פורמאלי

ז

8. יעל גורביץ - משיבה פורמאלית

9. הסנה, חברה לביטוח בע"מ - משיבה פורמאלית

ע"א 4634/91

10. ברוך גורביץ - משיב פורמאלי

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'

- א
1. איתמר גורביץ
 2. יעל גורביץ
- נגד
1. קיבוץ אפיקים
 2. חי כהן
- ב
3. שמריהו כהן
 4. אילנה כהן
 5. ארז כהן
- ג
6. מגן-דוד-אדום בישראל
 7. מדינת ישראל
 8. הסנה, חברה לביטוח בע"מ
 9. ברוך גורביץ
- ע"א 4637/91

ד בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[9.9.96]

ה לפני השופטים ת' אור, צ' א' טל, ד' דורנר

צו הסדרת מקומות רחצה (בריכות שחיה מוכרות), תש"ל-1970, ק"ת 1725, תוספת ראשונה - חוק הסרת מקומות רחצה, תשכ"ד-1964, ס"ח 172 - חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, ס"ח 204 - פקודת הנזיקין [נוסח חדש], נ"ח 266, סעיף 37א.

ז בהיות המשיב 1 בע"א 4597/91 (להלן - המשיב 1) ילד בגיל שלוש-עשרה וחצי, הוא הגיע עם הוריו (המשיבים 2-3 בע"א 4597/91 (להלן - המשיבים 2-3) לביקור בקיבוץ המערער בע"א 4597/91 (להלן - המערער), אצל הורי אמו, חברי המערער. דודיו, המשיבים 7 ו-8 בע"א 4597/91 (להלן - המשיבים 7-8) ובנם, שאף הם הגיעו לביקור, יצאו לרחוץ בבריכת השחייה של המערער. המשיב 1, שהיה שחיין טוב, הצטרף אליהם בהסכמת הוריו. בעוד המשיבים 7-8 יושבים על כיסאות ליד שפת הבריכה, ביצעו המשיב 1 ובן-דודו, שהיה צעיר ממנו, קפיצות ראש למי הבריכה. הקפיצות בוצעו במקום שבו עומק המים היה בין 1.35 מ' ל-1.40 מ'. גם אחרים קפצו למים מאותו מקום, אך קפיצה שטוחה יותר מקפיצת המשיב 1 ואף לא לאחר ריצה. המשיב 1 קפץ קפיצה חריגה מבחינת מהירות הריצה שלו ונפגע בראשו ובעמוד

פסק-דין, כרך נ, חלק שני, תשנ"ו/תשנ"ז 1996

112

השידור של ופך לקוודרופלג. באותה שעה לא היה מציל הבריכה, אך השימוש בה היה מקובל ומותר באותה עת לחברי המערער ולאורחיהם, וזאת חרף שילוט שבו נאמר כי הרחצה בהיעדר מציל אסורה וכי הכניסה למים כשאין מציל היא על אחריות המתרחץ. לא היו סימונים בדופן שפת הבריכה המצביעים על עומק המים או שלטים האוסרים לקפוץ קפיצת ראש באזור המים הרדודים. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה, חייב את המערער לשלם פיצויים למשיב 1 והפחית מדמי הפיצויים 20% בגין רשלנותו התורמת של המשיב 1. בית המשפט קבע גם כי הייתה התרשלות גם של הצוות הרפואי של מגן דוד אדום שהגיע למקום, בכך שלא קיבעו את צוואר המשיב 1, חרף החשד לפגיעה בעמוד השידרה הצווארי שלו, אולם לא הוכח כי התרשלות זאת גרמה למשיב 1 נזק כלשהו שכן הנזק נגרם לו בעת החבלה בעקבות הקפיצה לבריכה, ולכן נדחתה התביעה נגד משיבים אלה. המערער הגיש מצדו הודעה לצד שלישי נגד המשיבים 2-3 ו-7-8. בית המשפט המחוזי דחה את ההודעה לצד שלישי למשיבים 2-3 בקובעו שלא התרשלו, אך קיבל את ההודעה לצד שלישי נגד המשיבים 7-8 וחייבם לשלם למערער 25% מדמי הפיצויים שחויבו בהם. מכאן הערעורים.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) עוולת הרשלנות מבוססת על מבחן הצפויות, ולפיכך רמת הזהירות הנדרשת נקבעת על-פי הקריטריון של האדם הסביר. לעומת זאת, בעוולת הפרת חובה חקוקה רמת הזהירות הנדרשת נקבעת בחוק עצמו והיא יכולה להיות חמורה או נמוכה מזו הנדרשת על-ידי האדם הסביר או זהה לה. עוולת הפרת חובה חקוקה לחוד ועוולת הרשלנות לחוד. כל עוולה ותנאיה, תכונותיה ודרישותיה המיוחדים (122 ה-ז).

(2) עצם העובדה כי דבר חקוק פלוני, המטיל חובה לנקוט אמצעי זהירות, אינו חל על מוזיק אלמוני, אינה מחייבת את המסקנה כי אותו מוזיק אלמוני פטור מנקיטת אמצעי הזהירות המנויים באותו החקוק. בית המשפט יכול לקבוע במסגרת הדיון בעוולת הרשלנות, כי היה על המוזיק כאדם סביר לנקוט אותם אמצעי זהירות המנויים בחקוק. דווקא קיומה של חובה סטטוטורית יכול ללמד על רמת הזהירות הנדרשת לצורך עוולת הרשלנות. החובה הסטטוטורית יכולה לשמש אינדיקציה לסטנדרט הזהירות שהיב בו האדם הסביר (122 ז-123 ב).

(3) במקרה דנן, אין כל מניעה לקבוע כי על המערער חלה חובת סימון ושילוט, אם כי הבריכה אינה נחשבת למקום רחצה מוכרז מוכרז על-פי צו הסדרת מקומות רחצה (בריכות שחיה מוכרזות), תש"ל-1970, שהוצא מכוח חוק הסדרת מקומות רחצה, תשכ"ד-1964, המטיל חובת סימון בדבר עומק המים, ואם כי ספק אם חלים לגביה הוראות חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, והתקנות שהותקנות מכוחו לעניין בריכות שחיה (122 ב-7, 123 ב).

ב. (1) שליטה ופיקוח על מקרקעין מקימים חובת זהירות כלפי מבקרים במקרקעין (למעט החריג הקבוע בסעיף 37 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (123 ה-ו)).

(2) חובת הזהירות שחב מפעיל בריכה אינה תלויה בהכרח בשאלה אם הכניסה לבריכה היא בתשלום אם לאו, והיא תיקבע לאור מכלול נסיבותיו של כל מקרה ומקרה (124 א).

- א (3) במקרה דנן, דובר בברירה שהיוותה מוקד נופש למבוגרים ולצעירים מחברי המערער ולאורחיהם, ואנשים רבים - מבוגרים וצעירים - נהגו לקפוץ קפיצות ראש מהמקום שבו קפץ המשיב 1. הייתה על המערער חובת זהירות כלפי המשיב 1, וזו הופרה משלא נקט המערער אמצעי זהירות סבירים (של סימון ושילוט) כדי למנוע סיכון זה. הפרת חובת הזהירות היא שגרמה במקרה דנן לנזק, שכן סביר להניח כי שילוט וסימון הולמים היו מסבים את תשומת לב המתרחצים לסיכון שבקפיצות הראש מהמקום שממנו קפץ המשיב 1, ואנשים רבים היו נמנעים מקפיצה באזור האסור, ובכללם המשיב 1 (124 א-ד).
- ב ג. (1) יש מקרים שבהם אחריותו של דוד אשר לקח להשגחתו קטין תהא זהה לאחריותו של הורה, חובה זו משמעותה פיקוח על הקטין כדי למנוע פגיעה בו ופגיעתו באחר. אולם קיומם של קשרי משפחה אינו מלמד בהכרח על קיומה של חובת פיקוח והשגחה. לא בכל מקרה מוטלת על דודיו של קטין חובה לפקח עליו. שאלת קיום חובה כזאת צריכה להיגזר מנסיבות המקרה המסוים המובא לפני בית המשפט (124 ז-125 ב).
- ג (2) הקביעה כי קיימת חובת פיקוח והשגחה אינה מספיקה לצורך הטלת אחריות, שכן יש לקבוע, על-פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, מהם ממדיה והיקפה של חובה זו. מידת הפיקוח היא פועל יוצא של הנתונים, כגון: גיל הילדים, תנאי השטח, אופי העיסוק והסיכון הנובע ממנו, וכיוצא באלה. חובת הפיקוח אינה עשויה אפוא מקשה אחת, ויש לקובעה בהתאם לנסיבות (125 ב-ג).
- ד (3) במקרה דנן, ייתכן שלו היו המשיבים 7-8 פוגשים את המשיב 1 באקראי באותה הברירה, לא היו חייבים בחובת פיקוח והשגחה, אולם המשיבים 2-3 לא היו מוכנים שיילך לברירה לבדו, והמשיבים 7-8 נטלו על עצמם להשגיח על מעשיו בברירה, כמו על מעשי ילדיהם שלהם. השגחה זאת נחוצה הייתה על-מנת למנוע מהמשיב 1 התנהגות בלתי זהירה או נטילת סיכונים אשר מאפיינים ילדים, בהתחשב, בין היתר, בכך שאין מציל בברירה (125 ה-ו).
- ה (4) במקרה דנן, בהיעדר סימון בדבר עומק המים על דופן הברירה, לא ניתן היה לקבוע במראה עיניים את גובה המים בנקודה מסוימת. נוכח עובדה זאת, עובדת היעדר מציל שידאג למנוע התנהגות מסוכנת מהמשתמשים בברירה, היעדר מידע בדבר המקומות שהמציל מתיר מהם קפיצה למים והסיכון הרב הטמון בקפיצת ראש לעומק הברירה במקום שהמים רדודים, היה על המשיבים 7-8 לברר את מידת הסיכון בקפיצה לברירה במקום שבו קפץ המשיב 1 (125 ו-126 א).
- ו (5) במקרה דנן, מאחר שמידת הסיכון בקפיצת ראש לברירה תלויה לא רק בעומק המים, אלא הינה גם פועל יוצא של כיוון הקפיצה ועוצמתה, וגם של גובהו ומשקלו של הקופץ, לא היה בעובדה שהמשיבים 7-8 ראו מספר קפיצות ראש של ילדים אחרים באותו מקום, שלא גרמו לפגיעה, כדי לצאת ידי חובת הזהירות של בדיקה ובירור כאמור, בעיקר בהתחשב בגובהו המיוחד של המשיב 1 ובעובדה שקפץ למים לאחר ריצה ובתנופה גדולה יותר מאשר האחרים (126 א-ב).
- ז (6) במקרה דנן, לא נורמת התנהגות של ילדים, המוכנים ליטול סיכון על עצמם, היא נורמת הזהירות הנדרשת מאדם סביר. על המשיבים 7-8 היה לאסור את קפיצות המשיב 1 למים

ע"א 4637, 4634, 4597/91 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'

באותו מקום, וסביר להניח שהיה נשמע להם. עם זאת, מן הראוי להפחית את מידת תרומת רשלנותם לשיעור של 15% מרשלנות המערער (126 ג-ה).

ד. במקרה דנן, הרף מומן, עשה המשיב 1 מאמצים להשלמת לימודיו התיכוניים, והוא מצליח להפעיל מחשב. עם זאת, נכותו הגבוהה, מוגבלותו הרבה בניידות והיזקקותו המתמדת להשגחה ולטיפול מקטינים בצורה משמעותית את סיכוייו למצוא מקום עבודה כלשהו ולהתמיד בעבודה. מאחר שאין לשלול את האפשרות שיצליח בחלק מהתקופה למצוא התעסקות כלשהי, מוגבלת ביותר, הגם שהשתכרות כזאת תהיה כרוכה בהגדלה של ההוצאות על ניידותו ועל הטיפול וההשגחה עליו, יש לקבוע את הפגיעה בכושר ההשתכרות שלו בשיעור של 85% מהשכר הממוצע במשק (128 ב-ה).

ה. (1) את נזקיו של תובע בגין נזקי גוף על בית המשפט לקבוע על-פי הראיות אשר לפניו, בהתעלם מגימלאות המוסד לביטוח לאומי, ורק לאחר קביעת גובה הנזקים - ינוכו גימלאות אלה (131 א-ב).

(2) במקרה דנן, אם היה מתברר שעלות הוצאותיו המיוחדות של המשיב 1 לצורכי ניידות קטנות מסך הגימלאות לעניין ביידות אשר קיבל ועתיד הוא לקבל מהמוסד לביטוח לאומי, לא הייתה הצדקה להגדיל את הפיצוי בפריט נזק זה רק כדי שלא יקטן מהגימלאות לצורכי ניידות אשר משולמות לו על-ידי המוסד. גימלאות אלה נקבעו על-פי הוראות הדין, ואין בהכרח הפיפה בינן לבין עקרונות החישוב של נזקי גוף, ואין להקיש מהאחר על האחר (131 ב-ג).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח', פ"ד לו (1) 113.
- [2] ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר ואח', פ"ד לו (3) 757.
- [3] ע"א 515/83 עגור נ' איזנברג ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לט (1) 197.
- [4] ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה ואח', פ"ד מז (5) 727.
- [5] ע"א 335/80 בריגה נ' מוסטפה ואח', פ"ד לו (3) 32.
- [6] ע"א 146/64 ברשטינגר ואח' נ' א' רובינשטיין ואח', פ"ד יח (3) 215.
- [7] ע"א 683/77 ברוך נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לד (1) 157.
- [8] ע"א 343/74 ר' גרובנר ואח' נ' עיריית חיפה ואח', פ"ד ל (1) 141.
- [9] ע"א 19, 8/79 גולדשמיט נ' ארזי ואח'; ארזי ואח' נ' גולדשמיט ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לה (3) 399.
- [10] ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) 561.
- [11] ע"א 310/89 כהן (קטרין) נ' לנאש ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מז (1) 402.
- [12] ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות ואח', פ"ד מז (1) 802.
- [13] ע"א 715/79 דנגולי נ' אורט ישראל, נתניה, פ"ד לה (2) 764.
- [14] ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש ואח', פ"ד לו (1) 281.
- [15] ע"א 675/82 סלמך-אסדי נ' כהן ואח', פ"ד לח (4) 449.

ע"א 4637, 4634, 4597/91 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

הערות:

לעולות הרשלנות ראה י' גלעד, "על היחס בין ההיבט הפיסי להיבט הנורמטיבי של עולות
הרשלנות" משפטים טו (תשמ"ה-מ"ו) 446.

ערעורים על פסקי-דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (הנשיא י' אברמוביץ) מיום 5.9.91
בת"א 1021/86, הערעור בע"א 4597/91 נדחה בעיקרו. הערעורים בע"א 4637, 4634/91
נתקבלו בעיקרם.

א' ירון - בשם המערער בע"א 4597/91 (המשיב 1 בע"א 4637, 4634/91);
ד' חוטר ישי - בשם המשיבים 1-4 בע"א 4597/91 (המערער בע"א 4634/91 והמשיבים
3-5 בע"א 4634/91, המשיבים 2-5 בע"א 4637/91);
ב' יקותיאל - בשם המשיב 5 בע"א 4597/91 (המשיב 2 בע"א 4634/91 והמשיב 6 בע"א
4637/91);
א' רייף-ליגנזה - בשם המשיב 6 בע"א 4597/91 (המשיבה 6 בע"א 4634/91, המשיבה 7
בע"א 4637/91);
י' אלמוג - בשם המשיבים 7-8 בע"א 4597/91 (המשיבים 7, 8, 10 בע"א 4634/91
והמערערים בע"א 4637/91).

פסק-דין

השופט ת' אור: העובדות והמחלוקת

1. ערעור על פסקי-דינו של בית המשפט המחוזי, בעניין נוקיו של התובע חי כהן
(להלן - התובע), יליד נובמבר 1972, אשר נפגע ביום 25.7.86 שעה שקפץ "קפיצת
ראש" לבריכה של קיבוץ אפיקים (להלן - הקיבוץ). ביום המקרה הגיע התובע עם הוריו
לקיבוץ לביקור אצל הורי אמו, חברי הקיבוץ. בבית הורי האם פגשו באיתמר גורביץ, אחי
אמו של התובע, ובאשתו (להלן - הדודים) וילדיהם, שאף הם הגיעו לביקור. משפחת
הדודים עמדה לצאת לרחוץ בבריכת הקיבוץ, והתובע, שהיה שחיין טוב, הצטרף אליהם.
היה זה בהסכמת הוריו.

בבריכה, בעוד הדודים יושבים בצד המזרחי על כיסאות, ליד שפת הבריכה, התובע
ויונתן - בנם של הדודים, שהיה אז בן 11 בערך - ביצעו קפיצות למי הבריכה. הם קפצו
קפיצות ראש משולי הבריכה בצדה המזרחי ממקום הנמצא בערך במחצית אורכו של הדופן
הצדדי של הבריכה, בסמוך לסולם שבאמצעותו ניתן להיכנס למים (תמונה נ/13). תוך
כדי הקפיצה משפת הבריכה, היה על הנערים לחלוף במעוף מעל מזון ים, אשר צף
במרחק של כחצי מטר מדופן הבריכה. הנערים הכניסו את המזון הצף לבריכה, כדי

פסקי-דין, כרך נ, חלק שני, תשנ"ו/תשנ"ז 1996

116

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

שהקפיצה למים תבוצע בצלילה ומעבר לאותו מורן. הקפיצות בוצעו במקום שבו עומק המים היה בין 1.35 מ' ל-1.40 מ'.

את הקפיצות היה התובע מבצע על-ידי כך שהיה רץ לעבר דופן הבריכה, ובלי לעצור היה קופץ למים קפיצת ראש לכיוון קרקעית הבריכה. כך קפץ מספר פעמים, עד שלאחר אחת הקפיצות ראתה נערה שישבה בסמוך שאין הוא עולה על פני המים. לפתע הבחינה אותה נערה שגופו של התובע עולה ויורד במים, ולאחר זאת זינק דודו של התובע אל המים לכיוון של התובע.

את הקפיצות ביצעו התובע ובן דודו מצד הבריכה שבו ישבו הדודים, ובעת ריצתם לכיוון דופן הבריכה על-מנת לקפוץ למים חלפו לידם. על-פי קביעת בית המשפט, גם אחרים קפצו למים מאותו מקום שבו קפץ התובע, אך האחרים נהגו לקפוץ קפיצה שטוחה יותר מזו שקפץ התובע, ואף לא הוכח שאחרים קפצו למים לאחר ריצה. קפיצותיו של התובע היו חריגות מבחינת מהירות הריצה שלו לכיוון הבריכה לצורך הקפיצה.

מכל מקום, עקב אותה קפיצה אחרונה שקפץ התובע למים, הוא נפגע בראשו ובעמוד השדרה שלו, וכתוצאה מכך הפך לקוודרופלג ונגרמה לו נכות של 100% בגין שיתוק הגפיים.

2. קביעותיו של בית המשפט המחוזי באשר לאחריות לקרות התאונה ולנוקי התובע היו כמפורט להלן:

א. באשר לאחריות הקיבוץ לתאונה, הוא הגיע למסקנה שאחריות כזו קיימת. בית המשפט ציון, שהשעה שבה ביקרו התובע ובני משפחת הדודים בבריכה הייתה שעה מקובלת לשימוש בבריכה לחברי הקיבוץ ולאורחיהם, וכי אלה היו מורשים על-ידי הקיבוץ להשתמש בבריכה ולשחות בה, אף שבאותה שעה לא היה מציל בבריכה.

באשר לשילוט שהיה אותה עת בבריכה, קבע בית המשפט כעובדה שהיו בבריכה שלטים שהבהירו כי הרחצה בהיעדר מציל אסורה, תוך ציון השעות שבהן יש מציל בבריכה, וכן שהכניסה למים כשאין מציל היא על אחריות המתרחץ. ואולם, כך קבע בית המשפט, ביום המקרה לא היו סימונים בדופן שפת הבריכה המצביעים על עומק המים או שלטים האוסרים לקפוץ ראש באזור המים הרדודים.

על-אף קיומו של השילוט כאמור, הגיע בית המשפט למסקנה שהרחצה בבריכה הותרה לבני הקיבוץ ולאורחיהם אף בשעות שאין מציל. המקרה אירע בעונת הקיץ, כשהיה ידוע בקיבוץ שהבריכה מהווה מוקד לנופש למבוגרים ולצעירים כאחת, אשר השתמשו בה גם כשלא היה בה מציל. על-כן קבע בית המשפט, שהתובע רחץ בבריכה והשתמש בה ביום המקרה בהיתר הקיבוץ, אשר ידע, באמצעות האחראים לבריכה מטעמו, על הנוהג האמור להתרחץ בבריכה ולקפוץ למים, כולל מהמקום שבו קפץ התובע.

על אחריותו של הקיבוץ לתאונה שבה נפגע התובע אומר בית המשפט המתווך:

- א "אולם היתה לפחות חובה על הקיבוץ, וזאת לאור העובדה העולה ממסכת הראיות שבני נוער רבים בגילים שונים, ואף מבוגרים, נהגו לקפוץ ראש לבריכה, גם ממקום זה שבו קפץ התובע, להתריע, להזהיר ולסמן בסימון מיוחד, כפי שאכן סומן רק לאחר האירוע, בדבר איסור לקפוץ למים באותו מקום, ובאיזור הרדוד, ובמיוחד איסור לקפוץ ראש.
- ב לאור מבחן הציפיות, ברי שכל אדם סביר מחברי הקיבוץ, או מבין בעלי התפקידים, ולו גם מבין אלה האחראים לתפעול הבריכה ולתיפקודה התקין, צריך היה לצפות התרחשות הנזק בהעדר מציל ושילוט מתאים, מה גם וכל מי שהיה לו קשר כלשהוא לבריכה זו ידע או היה צריך להיות ער לכך, שמתרחצים נהגו לקפוץ לבריכה גם קפיצת ראש, באיזור הרדוד ואף באותו מקום שבו קפץ התובע בקפיצות ראש לא תמיד מצליח הקופץ לבצע את הקפיצה כהלכה, בקפיצה שטוחה, מבלי להדור יותר מדי לעומק המים. מה גם, והקפיצות בוצעו לעיתים גם תוך כדי משחק בין בני הנוער ולפרקים גם אגב ריצה, ויתכן שגם בעבר היו מקרים אחרים של קפיצה למים באותו מקום מעבר למכשול כלשהוא שיש לעבור אותו, כמו מזרון צף, במקרה זה, שאז המטרה הינה לקפוץ ראש למים מעבר למזרון.
- ג במקרה שכזה סביר לומר שאם היה מציל בשטח הוא היה מונע מהתובע מלקפוץ ראש באופן שביצע זאת, תוך כדי ריצה ומעבר למזרון, ובאגף שעומק המים רק 1.40 מ'. מה עוד ועסקינן בנער גבוה במיוחד. לכן כשהקיבוץ אינו מציב מציל בכל השעות שהבריכה פתוחה, ובעת שמאפשרים השימוש בה, היה צורך לפחות להתקין שלטים ברורים האוסרים קפיצת ראש משני עברי הבריכה, באגף הרדוד, לרבות ברוחב הבריכה באגף המקפצות שנמצאות בתחום המים הרדודים. בשילוט שכזה סביר להניח שהתובע לא היה קופץ, או שקרוביו היו פועלים בנחישות ואוסרים עליו לקפוץ.
- ד התוצאה היא, איפוא, כי: אם השלט היה כולל בחובו איסור על הקפיצה, יש להניח על פי ניסיון החיים הכללי, כי מספר ניכר של אנשים היו מעיינים בו, ונוהגים על פיו. כתוצאה מכך, יש סיכוי סביר כי הלכה למעשה היה נוצר משטר ונוהג בבריכה, לפיהם אין קופצים לבריכה אלא בצד הצר והעמוק. על רקע סבירות התגבשותו של נוהג זה, סביר הוא להניח כי הניזוק שלפנינו היה נמנע מלקפוץ למים הרדודים. אכן, מוכן אני להניח, כי מאז ההסתברות הוא שסביר להניח כי הניזוק עצמו לא היה מעיין כלל בשלט. אך אין בכך ולא כלום שכן השאלה אינה אם קריאת השלט על ידי הניזוק היא כשלעצמה היתה מונעת הנזק. השאלה היא, אם קיומו של השלט ואיסור הקפיצה בו היו יוצרים, הלכה למעשה, מציאות כוללת, אשר במסגרתה סביר יותר להניח

שהניזוק לא היה קופץ למים במקום האסור, מאשר להניח שהוא היה קופץ בהם. נראה לי, כי על שאלה אחרונה זו התשובה היא בחיוב. כמובן, אילו הוכח כי לא היו בברכה כלל אנשים או כי בשל תכונותיו המיוחדות מורד התובע במוסכמות, או שהוא חסר קומוניקציה עם זולתו - שאני. בנסיבות אלה, היתה ההנחה הכללית, המתבססת על ניסיון החיים, נשללת. אך על כל אלה לא באה כל ראיה. הוכח שהניזוק הוא ילד נורמאלי, המתנהג כפי שילד נורמאלי היה מתנהג בחברה מאורגנת. אין כל סיבה להניח שהוא לא היה משתלב במשטר ובנוהג הקיימים בברכה' (כבוד השופט ברק בע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 113, 145).

לפיכך, משוכנעני שיש לראות חובת זהירות מושגית וקונקרטית של הקיבוץ כלפי התובע, והיה על הקיבוץ, וכל מי שמטעמו כאחראי לברכה, לצפות לכך שיש סיכון רב בשימוש בברכה בהעדר מציל, ובביצוע קפיצות ראש, כאמור לעיל, וכי העדר שילוט מתאים עשוי לגרום נזק לקופץ, וכאדם סביר צריכים היו לצפות התרחשותו של נזק, כפי שארע לתובע (ראה בסוגיה זו גם ת"א ב"ש 377/71 אלון יולביץ נ' חדינת ישראל, פס"מ תשל"ד (2), (291). לכן, סבורני כי במקרה דנן, כאשר הברכה פתוחה לרווחה לבאים בשעריה ברשות, גם בשעות שאין מציל, חרג הקיבוץ מרמת זהירות סבירה, המעוגנת במציאות ובחיי יום יום, ולא נקט בצעדים סבירים והגיוניים של התקנת שילוט מתאים האוסר ביצוע קפיצות ראש, באיזור הרדוד, דבר שיתכן שהיה בו כדי למנוע התובע מלקפוץ כפי שביצע קפיצותיו, וכך למנוע התאונה.

ב. בית המשפט קבע, שהתובע תרם ברשלנותו לקרות התאונה. נקבע על-ידי, כי התובע היה ער לכך שהוא קופץ במקום שבו המים רדודים וכן היה ער לסיכון שבקפיצות שקפץ למים, ועל-אף זאת קפץ קפיצות אלה. בנסיבות אלה, ובהתחשב בגילו של התובע בעת קרות התאונה, העריך בית המשפט את תרומת רשלנותו כדי 20%.

ג. התובעים ייחסו אחריות לקרות התאונה גם למגן-דויד-אדום, אשר עובדיו הם שהעבירו את התובע ממקום התאונה לבית החולים. טענתם הייתה, שעובדי מגן-דויד-אדום התרשלו באופן העברת התובע לאחר שנפגע לבית החולים. רשלנותם התבטאה בכך שהם לא קיבעו את התובע ללוח גב קבוע אשר היה אמור למנוע תזוזות מיותרות של התובע, תזוזות אשר היה בהן לגרום לו נזק נוסף. הקיבוע צריך היה להיעשות ברגליים ובצוואר.

ד. בית המשפט הגיע למסקנה, שבנסיבות המקרה חייב היה הצוות הרפואי של מגן-דויד-אדום אשר הגיע למקום להבחין, אם מתוך הפרטים שנמסרו לו ואם כתוצאה מבדיקה פשוטה שהיה עליו לעשות, כי יש חשד לפגיעה בעמוד השדרה הצווארי. לכן היה חייב לקבע את התובע, אך לא כך עשו אנשי הצוות. רק בהגיע התובע לבית החולים, שמו מיד צווארון סביב צווארו. עם זאת קבע בית המשפט, שעל-פי הראיות שלפניו, על-אף

- א התיפקוד הרשלני של צוות מגן־דויד־אדום, לא הוכח שנגרם לתובע נזק כלשהו כתוצאה ממחדל זה, וכי אין כל קשר סיבתי בין התרשלות זו לבין נזקיו של התובע. קביעת בית המשפט הייתה, שאין לומר שיש סבירות בדבר הקטנת הנזק לתובע לו היה התובע מקבל את הטיפול הנכון, כאמור, במועדו. בית המשפט הגיע למסקנתו זו, בעיקר בהסתמך על כך שבדרך כלל כתוצאה מקפיצת ראש למים רדודים, וכשקורית פגיעה בעמוד השדרה, נגרם שיתוק של כל הגפיים כתוצאה ישירה ומיידית של החבלה עצמה; בהסתמך על כך שסבירות התוויה בשבר מהסוג שנגרם לתובע היא במידה נמוכה מאוד; ובהסתמך על הקביעה העובדתית שאותן הגבלות בתנועותיו של התובע כפי שנתגלו בבית־חולים היו לתובע כבר בסמוך לאחר התאונה, כשאנשי מגן־דויד־אדום החלו לטפל בו. בעניין זה שלל את העובדה שהיו לתובע, בהיותו ליד הבריכה בסמוך אחרי קרות התאונה, תנועות של כפות הידיים והאצבעות. לו הייתה עובדה זו נכונה, היה בה ללמד על הרעה במצב תנועותיו בין הזמן הסמוך אחרי התאונה ועד הגיעו לבית החולים.
- ג בית המשפט גם דחה את הטענה בדבר הנזק שגרמו עובדי מגן־דויד־אדום לתובע בשל הנשמה שהנשימוהו, בקובעו שהיה הכרח, בנסיבות המקרה, בפעולה זו. מסקנתו של בית המשפט הייתה, שמצבו של התובע כקוודרופלג, כולל היעדר תנועות בכפות הידיים ובאצבעות הידיים, הינו תוצאה מפציעתו בעת שנחבל בבריכה אגב קפיצות הראש, ועל־כן דחה את התביעה נגד מגן־דויד־אדום.
- ד. הקיבוץ הגיש מצדו הודעה לצד שלישי נגד הורי התובע, שמריהו ואילנה כהן (להלן – ההורים) וכן נגד הדודים. את ההודעה לצד שלישי להורים דחה בית המשפט, בקובעו שהם איפשרו לתובע לצאת לבריכה רק עם מבוגרים אחרים, קרובי משפחתם (הדודים), ולכן אין לומר כי התנהגותם הייתה בלתי סבירה באותן נסיבות.
- ה לעומת זאת קבע בית המשפט שהדודים התרשלו. הם הסכימו לקחת עמם את התובע, ועל־כן חלה עליהם חובה להשגיח על התובע ולשמור על שלומו ועל בריאותו. במסגרת זו היה עליהם למנוע ממנו את הקפיצות למים מהמקום שבו קפץ ובדרך שבה קפץ למים. אומר בקשר לכך בית המשפט:
- ו "סבורני שאופן הקפיצה שביצע התובע, באותו יום, מיקום הקפיצה, וגובהו המיוחד של התובע, כשהוא כאמור מבצע הקפיצה בריצה, ומעבר למזרון, חייבו את התערבותם של הקרובים שהיו למעשה אחראים לתובע, הואיל והיו אמורים לשים עין גם למעשיו. בנסיבות אלה, ועל אף שלא היה במקום שילוט האוסר לקפוץ ראש, היה עליהם להיות ערים לכך, שאופן צורת הקפיצה ומיקומה יש בה סכנה לתובע. לכן, בהעדר אזהרה גם מצידם, המשיך התובע בקפיצותיו באותו מקום רדוד, עד שנפגע. זאת ועוד, בהעדר המציל כשקרובי התובע ידעו והיו ערים לזה ... היה עליהם להקפיד במשנה זהירות ולהשגיח על התובע שלא יבצע קפיצות ראש מסוכנות" (עמ' 23 של פסק הדין).

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

בהתאם למידת האחריות שראה לייחס לדודים, קבע בית המשפט שעליהם לשפות את
הקיבוץ בשיעור של 25% מהפיצוי שיהיה על הקיבוץ לשלם לתובעים.

ה. את סכום הנזק שנגרם לתובעים קבע בית המשפט, לאחר שפירט את פרטי הנזק
השונים, בסכום של 2,649,500 ש"ח. לאחר ניכוי 20% מסכום זה בגין רשלנות תורמת וכן
את גימלאות המוסד לביטוח לאומי שקיבל ועתיד התובע לקבל, חייב בית המשפט את
הקיבוץ לשלם לתובע סכום של 1,531,600 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, הוצאות
ושכר טרחת עורך-דין, כשהוא מורה שסכום של 150,000 ש"ח מסכום זה יעוכב תשלומו
עד לבירור נוסף באשר לחלק מגימלאות המוסד לביטוח לאומי אשר להן טענו הנתבעים.
כן חייב בית המשפט את הדודים לשלם לקיבוץ 25% מהסכומים שחייב הקיבוץ לשלם
לתובעים, ובנוסף לכך את הוצאותיו ואת שכר טרחת עורך-דינו. את הקיבוץ חייב בית
המשפט גם בתשלום שכר טרחת עורך-דין למדינה ולמגן-דויד-אדום, בנימוק שאלה
צורפו כנתבעים בשל טענות הקיבוץ לנזק שנגרם לתובע עקב רשלנותם של אלה.

3. בע"א 4597/91 מערער הקיבוץ על פסק הדין במספר עניינים. טענותיו הן כדלקמן:

- א. לא היה מקום לקבוע את אחריותו לקרות התאונה;
- ב. היה מקום לחייב את התובע בתרומת רשלנות בשיעור גבוה מ-20%;
- ג. טעה בית המשפט בדהותו את ההודעה לצד שלישי נגד ההורים;
- ד. טעה בית המשפט בחייבו את הדודים לשפות את הקיבוץ רק ב-25% מהסכום שבו
חייב הקיבוץ;
- ה. טעה בית המשפט בדהותו את התביעה נגד מגן-דויד-אדום;
- ו. טעה בית המשפט בגובה הפיצויים שפסק לתובע, בכך שקבע נזק בשיעור גבוה
מהראוי במספר פרטי נזק;
- ז. טעה בית המשפט בחייבו את הקיבוץ לשאת בהוצאות מגן-דויד-אדום והמדינה, אף
שאלה נתבעו על-ידי התובעים והקיבוץ לא שלח להם הודעה לצד שלישי.

בע"א 4634/91 מערער התובע בעניינים הבאים:

- א. על כך שנקבעה רשלנות תורמת מצדו;
- ב. על דחיית התביעה נגד מגן-דויד-אדום;
- ג. על מיעוט הפיצויים שנפסקו לו בפרטי הנזק השונים.

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

בע"א 4637/91 מערערים הדודים על כך שנקבעה אחריותם לקרות התאונה ועל
חובם בפיצוי הקיבוץ כדי 25% מהסכומים שאותם חויב לשלם לתובעים.

א

הדיון בשלושת הערעורים אוחד, בהיותם מתייחסים לאותו פסק-דין.

אחריות הקיבוץ

4. אחת הטענות שמעלה הקיבוץ בערעורו היא, שאין להטיל עליו אחריות לקרות
התאונה מאחר שהבריכה שבה נפגע התובע הינה בריכה פרטית. לטענת הקיבוץ, עובדת
היות הבריכה בבעלות פרטית של הקיבוץ, מחייבת את המסקנה כי לא הייתה על הקיבוץ
חובה להציב שלטי אזהרה האוסרים קפיצות ראש במים רדודים או לסמן את עומק המים.

ב

אין חולק, כי הבריכה דגן אינה נחשבת למקום רחצה מוכרו עלי-פי צו הסדרת מקומות
רחצה (בריכות שחיה מוכרזות), תש"ל-1970, שהוצא מכות חוק הסדרת מקומות רחצה,
תשכ"ד-1964. צו זה קובע, כי בבריכות השחייה שהוכרו תחול חובת סימון בדבר עומק
המים. באשר לתחולתם של חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, והתקנות שהותקנו מכוחו
לעניין בריכות שחייה, נפלה מחלוקת בין הצדדים. לגישת הקיבוץ, חיקוקים אלו אינם
חלים על בריכת השחייה שבה נפגע התובע, ומכך מתחייבת המסקנה כי אין הקיבוץ חייב
לסמן את עומק המים או להציב שלטי אזהרה.

ג

ד

5. לא ראיתי צורך להכריע בשאלת תחולתם של חוק רישוי עסקים והתקנות שהותקנו
מכוחו, שכן אפילו לא חלים החיקוקים הללו על הקיבוץ, אין בכך כדי להביא למסקנה כי
האחרון אינו חייב בסימון ובשילוט הולמים בבריכה. כדי לקבל את טענת הקיבוץ יש
להניח, כי משנקבעה חובה חקוקה החלה על ציבור מסוים, כל מי שאינו כפוף לאותה
החובה פטור מאחריות בעוולת הרשלנות, במקרים שבהם אי-נקיטת אמצעי זהירות
שעוגנו בחוק גרמה לנזק. גישה זו אינה מקובלת עליי.

ה

עוולת הרשלנות מתבססת על מבחן הצפיות, ולפיכך רמת הזהירות הנדרשת נקבעת
על-פי הקריטריון של האדם הסביר. לעומת זאת, בעוולת הפרת חובה חקוקה רמת
הזהירות הנדרשת נקבעת בחוק עצמו "...והיא יכולה להיות חמורה, זזה או נמוכה מזו
הנדרשת על ידי האדם הסביר" (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח'
(להלן - פרשת ועקנין [1], בעמ' 138). כבר אמר בית-משפט זה בהודמנויות שונות, כי
עוולת הפרת חובה חקוקה לחוד ועוולת הרשלנות לחוד. כל עוולה ותנאיה, תכונותיה
ודרישותיה המיוחדים (ראה לעניין זה: ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר ואח' [2], בעמ' 762;
ע"א 515/83 עגור נ' איזנברג ואח' וערעור שכנגד [3], בעמ' 202-203; ע"א 119/86 קני בתים
בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה ואח' [4], ע"א 335/80 בריגה נ' מוסטפה ואח'
[5], בעמ' 41).

ו

ז

מכאן, שעצם העובדה כי דבר חיקוק פלוגי, המטיל חובה לנקוט אמצעי זהירות, אינו

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ד' אור

חל על מוזיק אלמוני, אינה מחייבת את המסקנה כי אותו מוזיק אלמוני פטור מנקיטת
אמצעי זהירות המנויים באותו החיקוק. בית המשפט יכול לקבוע במסגרת הדיון בעוולת
הרשלנות, כי היה על המוזיק כאדם סביר לנקוט אותם אמצעי זהירות המנויים בחיקוק.
יתרה מזו, נקבע בפסיקה כי דווקא קיומה של חובה סטטוטורית יכול ללמד על רמת
הזהירות הנדרשת לצורך עוולת הרשלנות. החובה הסטטוטורית יכולה לשמש אינדיקציה
לסטנדרט הזהירות שחייב בו האדם הסביר (ראה: ע"א 335/80 [5] הנ"ל, בעמ' 41; ע"א
515/83 [3] הנ"ל, בעמ' 202; פרשת ועקנין [1], בעמ' 139).

לפיכך, בענייננו אין כל מניעה לקבוע כי על הקיבוץ חלה חובת סימון ושילוט, כפי
שאכן קבע בית המשפט המחוזי, אף בהנחה שהחיקוקים הרלוואנטיים אינם חלים על
הקיבוץ. בשולי הדברים נציין, כי טענת הקיבוץ, שלפיה ביקש המחוקק להבחין בין
בריות מוכרות לבריות פרטיות, כאשר תחולתן של החובות שנקבעו בחיקוקים
הרלוואנטיים הוגבלה רק לראשונות, אינה מדויקת. עיון בתוספת הראשונה לצו הסדרת
מקומות רחצה (בריות שחייה מוכרות), המפרט את שמות בריכות השחייה המוכרות,
מגלה כי המחוקק לא הבחין בין בריכות פרטיות לבריות שאינן פרטיות. הרשימה מכילה
מספר רב של בריכות שחייה בבת-ימלון ובקיבוצים, כולן בריכות בבעלות פרטית. מכאן,
שהבחנה אשר הקיבוץ טוען לה אינה מוצאת ביטוי בצו עצמו. מכל מקום, ההיגיון
שהנחה את מחוקק המשנה בקביעת הבריות המוכרות אינו ברור, שכן על פני הדברים
בריתת הקיבוץ דגן אינה נראית שונה מהותית מבריות קיבוצים ומושבים אחרים אשר
נכללו בתוספת.

6. עד כה אמרנו כי איתחולתם של החיקוקים האמורים אינה מונעת הטלת אחריות
על הקיבוץ בעוולת הרשלנות. עתה עלינו לבחון, אם אכן חב הקיבוץ בחובת זהירות כלפי
התובע, האם הופרה חובה זו במקרה דגן והאם הפרת החובה היא שגרמה לנזק. כאשר
לשאלה אם חב הקיבוץ בחובת זהירות כלפי התובע, הרי שכבר נקבע בפסיקה פעמים
רבות כי שליטה ופיקוח על מקרקעין מקימים חובת זהירות כלפי מבקרים במקרקעין. כך
נקבע בע"א 146/64 ברשטינגר ואח' נ' א' רובינשטיין ואח' [6], אשר ניתן עוד לפני תיקונה
של פקודת הנזיקין [נוסח חדש], כאשר עדיין הייתה מקובלת ההבחנה בין מוזמן, בר-רשות
ומסיג גבול. כיום, משתקנה הפקודה ובוטלה ההבחנה האמורה, לא יכולה עוד להיות
מחלוקת בדבר חובתו של בעל השליטה והפיקוח במקרקעין כלפי מבקרים (למעט במקרה
החריג הקבוע בסעיף 37 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]).

חובתו של בעל הפיקוח והשליטה במקרקעין כלפי מבקרים נקבעה בהודמנויות שונות
(ראה: ע"א 683/77 ברוך נ' עיריית תל-אביב-יפו [7], שם נדונה אחריותה של מי שהחזיקה
והפעילה בית מרחץ; ע"א 343/74 גרובנר ואח' נ' עיריית חיפה ואח' [8], שם נדונה אחריותה
של רשות מקומית שבבעלותה והחזקתה גן ציבורי). חובה זו נדונה גם בפרשת ועקנין [1].
בפרשה זו, בדומה למקרה דגן, דובר בילד שנפגע כתוצאה מקפיצת ראש לבריכת שחייה
באזור המים הרדודים. בית המשפט קבע, כי בעל הבריכה ומי שהוסמך מטעמה להפעילה,
חבים בחובת זהירות כלפי הניזוק.

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

לטענת הקיבוץ, יש לאבחן את פסק הדין בפרשת ועקונין [1] מהמקרה דנן, מאחר ששם דובר בבריכה שהכניסה אליה הייתה כתשלום. הבחנה זו אינה מקובלת עליי. חובת הזהירות שחב בה מפעיל בריכה אינה תלויה בהכרח בשאלה אם הכניסה לבריכה היא בתשלום אם לאו. קביעת קיומה של חובת זהירות צריכה להיעשות לאור מכלול נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

במקרה דנן, דובר בבריכה שהיוותה מוקד נופש למבוגרים ולצעירים מבני הקיבוץ ולאורחיהם. הייתה זו אפוא בריכה ששירתה מספר רב של אנשים. בית המשפט קמא אף קבע, כי אנשים רבים – מבוגרים וצעירים – נהגו לקפוץ קפיצות ראש מהמקום שבו קפץ התובע. כמו כן נקבע כמימצא עובדתי, כי לא היו סימונים על שפת הבריכה המצביעים על עומק המים או שלטים האוסרים לקפוץ ראש באזור המים הרדודים. לאור מימצאים עובדתיים אלו, אשר אין מקום להתערב בהם, ולאור זאת שהסיכון בקפיצת ראש באזור המים הרדודים הינו סיכון צפוי, מסקנתי היא שהייתה מוטלת על הקיבוץ חובת זהירות כלפי התובע, ושזו הופרה משלא נקט הקיבוץ אמצעי זהירות סבירים (של סימון ושילוט) כדי למנוע סיכון זה. הפרת חובת הזהירות היא שגרמה במקרה דנן לנזק, שכן סביר להניח כי שילוט וסימון הולמים היו מסבים את תשומת לב המתרחצים לסיכון שבקפיצות הראש מהמקום שממנו קפץ התובע. יש להניח כי לו היה נוקט הקיבוץ אמצעי זהירות סבירים, אנשים רבים היו נמנעים מקפיצה באזור האסור, ובכללם התובע.

לאור כל האמור לעיל, יש לדחות את ערעור הקיבוץ בכל הנוגע לאחריות בגין עוולת הרשלנות.

אחריות הדודים

7. בית המשפט קמא קבע, כאמור, כי הדודים שאליהם התלווה התובע אחראים אף הם בעוולת הרשלנות, מאחר שהיה עליהם למנוע את קפיצותיו המסוכנות של התובע. לאור זאת קבע בית המשפט כי על הדודים לשפות את הקיבוץ בשיעור של 25% מכלל הפיצויים שהקיבוץ יחויב לשלם. על קביעה זו ערערו הקיבוץ והדודים. הקיבוץ טוען, כי יש להטיל על הדודים חבות גדולה יותר בגין התרשלנותם, ואילו הדודים טוענים, כי כלל לא היה מקום להטיל עליהם אחריות.

השאלות שעליהן יש לתת את הדעת בהקשר זה הן: ראשית, האם חלה על הדודים חובת פיקוח והשגחה; שנית, בהנחה כי חלה על הדודים חובת פיקוח והשגחה, האם חובה זו הופרה בנסיבות דנן; ושלישית, בהנחה שהדודים הפרו את חובת ההשגחה והפיקוח אשר חלה עליהם, מהי חלוקת האחריות ההולמת בינם לבין הקיבוץ.

8. התשובה לשאלה אם חלה על הדודים חובת פיקוח והשגחה צריכה להיבחן לאור מכלול נסיבות המקרה דנן. יש מקרים שבהם אחריותו של דוד אשר לקח להשגחתו קטין תהא זהה לאחריותו של הורה. כך, למשל, נקבע בע"א 8/79, 19 גולדשמיט נ' ארזי ואח';

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

אדוני ואח' נ' גולדשמיט ואח' וערעור שכנגד [9], כי בנסיבות אותו מקרה, דודו של הקטין, אשר נטלו עמו לטיול, חייב בחובת פיקוח הוזה לחובתו של הורה או של מורה. חובה זו משמעותה פיקוח על הקטין כדי למנוע פגיעה בו ופגיעתו באחר (ראה גם: ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל [10], בעמ' 570-571; ע"א 310/89 כהן (קטין) נ' לנטוש ואח' וערעור שכנגד [11], בעמ' 405; ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך והתרבות ואח' [12], בעמ' 811; ע"א 715/79 דניאלי נ' אורט ישראל נתניה [13], בעמ' 767-768). אולם קיומם של קשרי משפחה אינו מלמד בהכרח על קיומה של חובת פיקוח והשגחה. לא בכל מקרה מוטלת על דודיו של קטין חובה לפקח עליו. שאלת קיומה של חובה זו צריכה להיגזר מנסיבות המקרה המסוים המובא לפני בית המשפט. יתרה מזו, הקביעה כי קיימת חובת פיקוח והשגחה אינה מספיקה לצורך הטלת אחריות, שכן יש לקבוע על-פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, מהם ממדיה והיקפה של חובה זו. מידת הפיקוח הנדרשת "...היא פועל יוצא של הנתונים, כגון: גיל הילדים, תנאי השטח, אופי העיסוק והסיכון הנובע ממנו, וכיוצא באלה" (ע"א 715/79 [13] הנ"ל, בעמ' 771; וראה גם: ע"פ 402/75 [10] הנ"ל; ע"א 310/89 [11] הנ"ל, בעמ' 405; ע"א 2061/90 [12] הנ"ל, בעמ' 812-814). חובת הפיקוח אינה עשויה אפוא מיקשה אחת, ויש לקבוע בהתאם לנסיבות.

נשאלת אפוא השאלה, אם בנסיבות המקרה דגן חלה על הדודים חובת פיקוח, ואם התשובה לשאלה זו היא חיובית, מהם ממדיה והיקפה של אותה חובה. מהערויות שהושמעו לפני בית המשפט קמא עולה בבירור, כי הוריו של התובע לא הרשו לו ללכת לבדו לבריכה ועמדו על כך שיתלווה למבוגר (עמ' 5, 6 ו-30 לפרוטוקול). כמו כן אומר הדוד בעדותו, כי "אני ואשתי היינו אמורים לשים עין ולב למעשים של הילדים שלנו ושל חי בבריכה" (עמ' 41 לפרוטוקול). כך הבינו הדודים את תפקידם ביהם לתובע, אף שלא באה בקשה מפורשת של הורי התובע שישגיחו עליו.

ייתכן מאוד, שלו היו הדודים פוגשים את התובע באקראי באותה הבריכה, לא היו חייבים בחובת פיקוח והשגחה. אך חובה זו נגזרת מנסיבותיו של המקרה הנתון. על-פי הנסיבות, הורי התובע לא היו מוכנים שילך לבריכה לבדו, וכפי שמעיד הדוד, נטלו על עצמם הדודים להשגיח על מעשיו של התובע בבריכה, כמו על מעשי ילדיהם שלהם. השגחה זו נחוצה הייתה על-מנת למנוע מהתובע התנהגות בלתי זהירה או נטילת סיכונים אשר מאפיינים ילדים, בהתחשב, בין היתר, בכך שאין מציל בבריכה.

הסיכון שבקפיצות שקפץ התובע למים גזכר כבר לעיל. הקפיצה למים הייתה ממקום הנמצא בערך במחצית אורכה של הדופן הצדדית של הבריכה. לא היה סימון בדבר עומק המים באותו מקום. הכול יודעים, שבבריכת השחייה קיים מדרון בקרקעיתה, תגורם לכך שבקצה אחד של הבריכה המים רדודים יותר ועומק המים הולך וגדל לכיוון הקצה האחר שלה. לא ניתן לקבוע ממראה עיניים, באין סימון על דופן הבריכה, את גובה המים בנקודה מסוימת. קפיצת ראש לעומק הבריכה במקום שהמים רדודים יש עמה סיכון רב של פגיעת ראש. לאור סיכון רב זה ולאור היעדר סימון של גובה מים, כל אדם סביר חייב היה לשאול את עצמו אם אין סיכון בקפיצת ראש באותו מקום. רק לאחר בירור בדבר

- א עומק המים במקום ומידת הסיכון של קפיצת ראש באותו מקום, ניתן היה לשלול את הסיכון האמור, ובפרט שבעת המקרה לא היה מציל בבריכה, והדודים לא יכלו לסמוך על כך שיש מי שדואג למנוע התנהגות מסוכנת מהמשתמשים בבריכה. בירור כאמור יכולים היו לעשות על-ידי כך שהיו שואלים ומבררים מאילו מקומות בשולי הבריכה מותרת הקפיצה למי הבריכה בשעות שהמציל נמצא בבריכה, ומאילו מקומות נאסרת על-ידי הקפיצה. יש גם לזכור, שמידת הסיכון בקפיצת ראש לבריכה תלויה לא רק בעומק המים, אלא הינה גם פועל יוצא של כיוון הקפיצה ועוצמתה, וגם של גובהו ומשקלו של הקופץ. בנסיבות כאלה, העובדה שהדודים ראו מספר קפיצות ראש של ילדים אחרים לאותו מקום בבריכה בלי שאחד הקופצים נפגע, לא היה בה די כדי לצאת ידי חובת הזהירות של בדיקה ובירור כאמור, בעיקר בהתחשב בגובהו המיוחד של התובע ובעובדה שביצע את קפיצתו למים לאחר ריצה, דהיינו שכניסתו למים הייתה בתנופה גדולה יותר משל אחרים. לו היו הדודים יודעים לאחר בירור את מידת הסיכון שבקפיצת ראש באותו מקום, יש להניח שהיו מבינים כי קיימת אפשרות שהוא עלול להיפגע. וכפי שכבר נאמר, במקרה כזה, בעובדה שילדים אחרים היו מוכנים ליטול על עצמם את הסיכון של קפיצת ראש באותו מקום, לא היה כדי להצדיק שהם לא ימנעו זאת מהתובע. לא נורמת התנהגות של ילדים, המוכנים ליטול סיכון על עצמם, היא נורמת הזהירות הנדרשת מאדם סביר. דעתי היא, שלו מי מהדודים עצמם היה קופץ באותו מקום קפיצת ראש למים ונפגע, הוא היה נוהג ברשלנות, והייתה נוקפת לחובתו רשלנות תורמת לפגיעתו. מטעם דומה ראה בית המשפט המחוזי לייחס רשלנות תורמת לתובע, וכפי שיוצג להלן, לא ראינו להתערב בקביעתו זו. דעתי היא, על-כן, שהיה על הדודים לאסור את קפיצות התובע למים באותו מקום, דבר שהם לא עשו, וסביר להניח שהוא היה נשמע להם. לפיכך, הוכחו גם התרשלנות הדודים וגם הקשר הסיבתי בין התרשלנותם לבין הפגיעה שנפגע התובע.
- ב עם זאת, כששוקלים את תרומת רשלנותם של כל הגורמים המעורבים - הקיבוץ, התובע והדודים - היה מקום להפחית את מידת תרומת רשלנותם של הדודים לקרות התאונה. לו דעתי הייתה נשמעת, הייתי קובע את מידתה של זו בשיעור 15% מתוך רשלנותו של הקיבוץ. דהיינו, שעל הדודים יהיה לשפות את הקיבוץ, מתוך סכום הפיצויים שאותו חויב לשלם, כדי שיעור זה, במקום השיעור של 25% כפי שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי.

טענות נוספות בעניין האחריות

9. בקביעותיו של בית המשפט הנוגעות לתרומת רשלנותו של התובע ולדחיית ההודעה לצד שלישי שגשלחה להורים, אין עילה שנתערב. בעניין זה מקובלים עלינו מימצאיו והנמקותיו של בית המשפט המחוזי, כפי שהובאו לעיל.

אין עילה שנתערב גם בהחלטת בית המשפט המחוזי לדחות את התביעה נגד מגן דויד-אדום. בית המשפט ביאר בפירוט ובהרחבה את החלטתו, כי מחדלו של הצוות הרפואי של מגן דויד-אדום לא גרם לנזק שנגרם לתובע או להחמרת נזק זה. החלטת בית

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

המשפט המתווי בנקודה זו מעוגנת בעובדות אשר נמצאו מהימנות על בית המשפט, ולא מצאנו יסוד להתערב בה.

גובה הנזק

10. התובע נפגע קשות בתאונה. קודם התאונה היה צעיר נמרץ ובעל יכולת, אשר היה גם פעיל בספורט. כתוצאה מהתאונה הוא משותק בגפיים התחתונות ובאופן חלקי בגפיים העליונות, שבהן הוא מוגבל לתנועות מסוימות בלבד. התנועה ביד ימין טובה יותר מזו שביד שמאל. הוא מסוגל לכתוב בקושי רב ביד ימין כתיבה קצרה. הוא מדפיס באופן מוגבל ובאיטיות במעבד תמלילים. אוכל בעצמו לאחר שחותכים לו את האוכל, אך לא מסוגל לאכול את כל סוגי המאכלים. את אצבעות ידו אין הוא מפעיל. אין לו שליטה על הסוגרים. שתן הינו מוציא באמצעות אורינל, וצוואה לאחר שימוש בנרות. הוא מסוגל להרים את גופו התחתון באופן מוגבל, כשהוא נשען על ידיו, וזאת תוך כדי ישיבה על כיסא הגלגלים, אך קשה לו לשנות את התנוחה.

עקב מוגבלותו הוא נזקק לעזרת צד ג', לאבזרים מיוחדים וכן לטיפול ולהשגחה. כושר השתכרותו נפגע והוא נזקק להוצאות מיוחדות הנגזרות מנכותו הקשה בשיעור 100%.

בית המשפט נדרש לשאלת קיצור תוחלת חיים אשר נגרמה לו עקב נכותו. נשמעו בעניין זה מספר מומחים והוגשו לבית המשפט אסמכתאות לא מעטות. בסופו של דבר, קבע בית המשפט את תוחלת חייו עד גיל 67 שנים, תוך שהוא דוחה את חוות הדעת מטעם התובע, שעל פיה לא נגרם לו כל קיצור תוחלת חיים, ואת חוות הדעת מטעם הנתבעים, שעל פיה נגרם לו קיצור תוחלת חיים בשיעור ניכר יותר.

בית המשפט פירט את פרטי הנזק השונים אשר נגרמו לתובע. אלה כוללים נזק לא ממוני בגין כאבים, צער וסבל; הפסד כושר השתכרות; הוצאות שנגרמו וייגרמו לתובע בגין הצורך בעזרת צד ג'; הוצאות על טיפולים רפואיים, פיזיותרפיים ותרופות; הוצאות בגין צורכי דיור ותנאי דיור מיוחדים, הוצאות בגין אבזרים שונים הדרושים לו בנכותו; הוצאות מיוחדות הקשורות בניידות; וכן הוצאות מסוימות נוספות אשר פורטו בפסק הדין. את סך הנזק הכולל של התובע ליום פסק הדין קבע בית המשפט בשיעור 2,649,500 ש"ח.

11. כאמור, הן התובע והן הקיבוץ תוקפים את שיעור הפיצויים בפרטים שונים של הנזק, ולטענת התובע מיעט בית המשפט בסכום הפיצויים שנפסק לו, ואילו הקיבוץ טוען להפרזה בסכום זה. טענות התובע מתייחסות כמעט לכל פרטי הנזק, וטענות הקיבוץ מתייחסות לפרטי נזק אחדים. בפסק-דיני לא אתייחס לטענות הצדדים כלפי כל פרטי הנזק. אתייחס רק לאותם פרטי נזק המצדיקים התייחסות. בסכומים שנפסקו בחלק מפרטי הנזק מוצדקת התערבותה של ערכאת הערעור, כפי שיובהר בהמשך.

12. את נזקו של התובע בגין אובדן כושר השתכרותו קבע בית המשפט בשיעור של

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

א 65% מהשכר הממוצע במשק, בתוספת 5% בגין הפרשות שונות אשר להן זוכה עובד שכיר. בחישוב לארבעים וארבע שנות עבודה, בהיוון כפול, קבע בית המשפט את ההפסד בסכום של 501,000 ש"ח. לסכום זה הוסיף בית המשפט סכום נוסף של 25,000 ש"ח בגין הכנסה צפויה נוספת לתובע לולא התאונה, עקב עיסוקו כשחקן וכמאמן בכדורעף.

התובע תוקף את מימצאיו של בית המשפט. לטענתו, היה מקום לחשב את הפסדיו בפריט זה בהנחה שאיבד כליל את כושר השתכרותו וכן לקבוע סכום גבוה יותר כהפסד בגין אייכולתו להשתכר כשחקן וכמאמן בכדורעף.

ב 13. נראה לי שיש ממש בטענות התובע להגדלת סכום הנזק שנגרם לו בפריט נזק זה. אכן, התובע עשה, על-אף מומו, מאמצים להשלמת לימודיו התיכוניים והוא מצליח להפעיל מחשב. אך נכותו הגבוהה, כולל מוגבלותו הרבה בניידות והיוקקות המתמדת להשגחה וטיפול, מקטינים בצורה משמעותית את סיכוייו למצוא מקום עבודה כלשהו ולהתמיד בעבודה. בנסיבות אלה, ההנחה שישתכר למעלה משליש של כושר השתכרותו, לולא התאונה, נראית לי מקפחת.

ג אין לשלול אפשרות שהתובע יצליח בחלק מהתקופה למצוא התעסקות כלשהי. אך זו בוודאי תהיה מוגבלת ביותר. לכך יש להוסיף, שכל השתכרות מצדו תהיה כרוכה בהגדלה של ההוצאות על ניידותו, ובהגדלת הוצאות על הטיפול בו וההשגחה עליו. אין דומה הוצאה הנדרשת לעזרת צד ג' כשארם נמצא רוב הזמן בביתו, לבין עזרה אשר תידרש לתובע אם יודקק לנסוע למקום עבודה ושם תידרש לו העזרה. בחישוב עזרת צד ג', אשר תידון עוד להלן, עניין זה לא נלקח בחשבון.

ד לסיכום נקודה זו, ניתן אולי לקבוע שגורם לתובע כושר השתכרות כלשהו. אך זה מצומצם ביותר, והייתי מעמידו על שיעור הקטן באופן משמעותי מכושר השתכרות של 35% מהשכר הממוצע במשק. אשר-על-כן, במקום הסכום של 501,000 ש"ח הייתי פוסק לתובע 650,000 ש"ח, המבטא הפסד של כ-85% מכושר השתכרותו על-פי השכר הממוצע במשק.

ה גם בעניין תוספת ההכנסה שהייתה צפויה לתובע, בגין הסיכוי לתוספת השתכרות כשחקן וכמאמן בכדורעף, קופח, לדעתי, התובע. אכן, לגבי צעיר בגיל 13 שנים לא יכולה להיות ודאות שהוא יעסוק בכך בעתיד. אך בקביעת פיצוי בגין נזק עתידי פועל בית המשפט בהתחשב בסיכויים ובסיכונים ומידת הסתברותו של כל אחד מאלה. לגבי הערכת הנזק הכללי של הפסד כושר השתכרות הצפון בחיק העתיד, כבר נאמר:

ז "...מכיוון שהעתיד אינו ידוע, ההערכה בעשית על-פי הסיכוי שההשתכרות תתרחש בעתיד. הערכתו של סיכוי זה מטילה על הרשות השופטת משימה קשה ביותר. בעניין זה יש להדגיש, כי מידת הוודאות הנחוצה אינה זו הנדרשת לקביעת עובדה, שהתרחשה במשפט האזרחי, דהיינו, נטייה של מאון

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

ההסתברות. עניין לנו בהערכת סיכוי ולא בקביעת עובדה. על-כן, יש
להתחשב גם בסיכוי שהוא פחות מחמישים אחוזים תוך ששיעור הסיכוי
יתבטא בשיעור הפיצויים" (ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש ואח' [14], בעמ'
299).

התובע, אשר בגיל 13% גובהו היה 184 ס"מ, נטל חלק כשחקן בנבחרת הקרטים של
ישראל בכדורעף. הוא הספיק לסיים בהצטיינות קורס מאמני כדורעף צעירים במכון
וינגייט. על-פי הראיות שבאו לפני בית המשפט, הסיכוי שיגדיל את הכנסתו עקב היותו
שחקן ומאמן בכדורעף הוכח כממשי ביותר. נראה לי, שסכום של 25,000 ש"ח אינו מבטא
את סיכויי האמיתיים של התובע, לולא התאונה, להשתכרות נוספת כשחקן וכמאמן
כדורעף. בדרך אומדן, הייתי מעמיד את הסכום שיש לפסוק לתובע בפריט זה על 100,000
ש"ח במקום הסכום של 25,000 ש"ח.

14. לגבי מצבו של התובע ועל הצורך שלו בעזרת צד ג', אומר בית המשפט:

"אין ספק שהתובע זקוק ויזקק בעתיד לעזרת הוולת, בכל ימי חייו, עזרה
הנחוצה לו גם במהלך החיים השיגרתיים והיום יומיים.

התובע מרותק לכסא גלגלים אך מסוגל לנוע במישור עם הכסא בעזרת ידי
למרחקים לא ארוכים. הוא זקוק לעזרה בהעברה מהכסא ולכסא, בשינויי
התנוחה במיטה, בשירותים, ברחצה, בהלבשה באופן חלקי, ובפעולות אחרות
במשק הבית, בעוד שבאכילה הוא עצמאי, כשהמזון מונח תוך לפניו. יחד
עם זאת, התובע מסוגל, כשהוא נשען על שתי ידי, לבצע push up באופן
שהוא מרים הישבן מעל משטח הישיבה..."

לגבי שיעור העזרה שלה נזקק ויזדקק התובע, קובע בית המשפט, לאחר שהוא מתייחס
לעדויות שבאו לפניו בעניין זה:

"סבורני שאין כל צורך לפצות התובע בגין כוח סיעודי ועזרה במשך 24
שעות ביממה וניתן להסתפק במספר שעות עבודה של כשמונה שעות כשאין
ספק שכאשר אותו כוח עזר מתגורר גם עמו, הינו יכול לסייע לו גם במהלך
הלילה. מנגד, יש להתחשב בכך שמדובר בעזרה ובסיוע בשעות לא רצופות
ויש צורך באדם שיעמוד לרשותו במהלך אותן שעות."

בית המשפט חישב את העלות הכרוכה בעזרת צד ג', בהתחשב בכך שאותו עוזר מלווה
של התובע יתגורר בביתו וייהנה מתשלום חודשי. בעבר אכן נעזר התובע בעוזר מלווה
כזה, אדם תאילנדי, ובפברואר 1988 שילם לו סכום חודשי של 450 דולר. לכך הוסיף בית
המשפט הוצאות נוספות הכרוכות בהזקתו - מזון, תוספת הוצאות במים, חשמל וכיוצא
באלה - בסכום של 400 ש"ח לחודש. כן הוזכר בית המשפט, שהמלווה מקבל תופשת סוף

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

שבוע ואז יש צורך בעזרה של אדם אחר. את העלות של מלווה כאמור בעבר חישב בית המשפט לפי 1,500 ש"ח לחודש, ובהתאם לכך קבע את הפיצוי בעבור העבר בסכום של 76,500 ש"ח.

א

לגבי העתיד, קבע בית המשפט הוצאה חודשית צפויה של 2,000 ש"ח בגין עזרת צד ג'. את הגדלת הסכום הסביר בית המשפט בכך שבחלק ניכר של התקופה, עד הגיעו לגיל 67 שנים, התובע עשוי שלא להתגורר עם הוריו, ואז יאלץ להיעזר גם בעבודות של ניקוי הבית וכן יהיו לו הוצאות נוספות, אשר אין הוא נזקק להן כשהוא מתגורר בבית הוריו. על בסיס חישוב זה, פסק לתובע סכום של 610,000 ש"ח לגבי העתיד, עד הגיע התובע לגיל 67 שנים.

ב

15. לדעתי, יש להתערב גם בסכומים שנפסקו לתובע בגין עזרת צד ג' ולהגדילם. הסכום של 450 דולר אשר שולם לעוזר תאילנדי בפברואר 1988, הוא לבדו שווה בשקלים, כשהוא משוערך מפברואר 1988 ליום פסק הדין, לסכום של כ-1,500 ש"ח. אם להוסיף לכך את ההוצאות הנוספות בסך 400 ש"ח לחודש ואת תוספת העלות בגין הצורך להעסיק עובד נוסף בסופי שבוע, דומה שהסכום שהיה ראוי לפוסקו הוא כ-2,500 ש"ח לפחות. בהתאם לכך, הסכים שהיה מקום לפוסקו בגין העבר הוא 127,500 ש"ח, במקום 76,500 ש"ח.

ג

ד

לגבי העתיד, יש להתחשב בגורם נוסף אשר לא נלקח בחשבון על-ידי בית המשפט. העלות הנמוכה יחסית של 2,500 ש"ח לחודש בעבר מושתתת על העסקת עובד תאילנדי בשכר זול יחסית. יש לקחת בחשבון את האפשרות שלא תמיד יימצא עובד תאילנדי, אשר שכרו נמוך יחסית, ואז העלות של העסקת מלווה לתובע תגדל בצורה משמעותית. בהתחשב בשיקול זה ובעלות של הוצאות נלוות לתשלום שכר לעובד, וכן בשיקולים שהיו לגבי עיני בית המשפט, התשלום של 2,500 ש"ח אשר שימש בסיס לחישוביו של בית המשפט הינו נמוך ביותר. עלות של 4,000 ש"ח לחודש בגין עזרת צד ג' בעתיד נראית לי סבירה. סכום זה, אגב, אינו גבוה בהתייחס לסכומים הנפסקים בפריט נזק זה, כפי שניתן ללמוד מפסקי-דין שניתנו בנושא זה. בהתאם לכך יוכפל הסכום בגין עזרת צד ג' בעתיד ויועמד על הסכום של 1,220,000 ש"ח.

ה

ו

16. את ההוצאות המיוחדות לרכב ואחזקתו ואבזרים מיוחדים הנדרשים לתובע קבע בית המשפט, בדרך אומדן, בשיעור 300,000 ש"ח, הן בעבור העבר והן בעבור העתיד. התובע טוען כנגד מיעוט הפיצוי בפריט זה, לעומתו טוען הקיבוץ להגזמה בסכום זה. בפסקי-דין מוזכר בית המשפט את השיקול, שעל פיו:

ז

"בקביעת שיעור הפיצוי בגין רכישת רכב והוצאות אחזקתו, אין להתעלם משיעור קיצבת הננידות שהתובע עשוי לקבל מהמוסד לביטוח לאומי. יש, איפוא, צורך להתחשב בשיעורו של תקבול זה, על מנת שלא יהיה מצב ששיעור הפיצוי בתובענה בפריט זה יהיה נמוך משיעור קיצבת הננידות, דבר

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ת' אור

שיפגע במכלול הפיצוי לו זכאי התובע, בפריטים אחרים, זאת, הואיל
וההפרש שבין החיוב בעניין זה לבין שיעור קיצבת הגידות יקוץ למעשה
מפריט אחר שבגינו ניתן פיצוי לתובע וכך התובע יקופח".

א

צודק באיכוף הקיבוץ ששיקול זה הינו פסול. הלכה היא, שאת נזקיו של תובע בגין
נזקי גוף על בית המשפט לקבוע על-פי הראיות אשר לפניו, בהתעלם מגימלאות המוסד
לביטוח לאומי, ורק לאחר קביעת גובה הנזקים – ינוכו גימלאות אלה (וראה, לדוגמה,
ע"א 675/82 סלמן ואסדי נ' כהן ואח' [15], בעמ' 462 מול אות השוליים ה). אם היה מתברר
שעלות הוצאותיו המיוחדות של התובע לצורכי ניידות קטנות מסך הגימלאות לעניין
ניידות אשר קיבל ועתיד התובע לקבל מהמוסד לביטוח לאומי, לא הייתה הצדקה להגדיל
את הפיצוי בפריט נזק זה רק כדי שלא יקטן מהגימלאות לצורכי ניידות אשר משולמות לו
על-ידי המוסד. גימלאות המוסד נקבעות על-פי הוראות הדין, ולא תמיד יש חפיפה בינו
לבין עקרונות החישוב של נזקי גוף, ואין להקיש, בהכרח, מהאחד על האחר. לפיכך, לו
השיקול האמור הוא שהיה הגורם להגדלת שיעור הפיצוי לתובע, היה מקום שנתערב
בסכום שנפסק לתובע ונקטינו בהתאם.

ב

ג

אלא שמעיון בפסק הדין עולה שהסכום של 300,000 ש"ח נפסק כאומדן ראוי של
הפיצוי המגיע לתובע, ובנסיבות המקרה אין עילה להתערבותנו בו.

ד

17. כל יתר טענות הצדדים לעניין שיעור הפיצויים בפריט הנזק האחרים ולשינוי גובה
הפיצויים נדחות בזה. אכן, חלק מפריט הנזק האחרים שנפסקו לתובע נפסקו, אולי,
במידה מסוימת על הצד הנמוך, אך לא במידה אשר תצדיק את התערבותה של ערכאת
הערעור.

ה

18. בית המשפט הורה כאמור על הקפאת סכום של 150,000 ש"ח מתוך סכום
הפיצויים. כך החליט, לנוכח העובדה שהתובע טרם קיבל אישור לקיצבת ניידות אשר
סכומה ליום פסק הדין הוא כ-300,000 ש"ח.

ו

בית המשפט ניכה מסכום הפיצויים סכום של כ-260,000 ש"ח בגין קיצבת שירותים
מיוחדים. הואיל ולתובע מגיעה, כפי שקבע בית המשפט, אחת מהשתיים, או קיצבת
שירותים מיוחדים או קיצבת ניידות, לא היה מקום לעכב תשלום של 150,000 ש"ח.
הסכום לניכוי, במקרה של אישור קיצבת ניידות אם יבחר בה התובע, עולה בכ-40,000
ש"ח על הסכום שנוכח בפועל. לפיכך היה מקום לעכב סכום של 40,000 ש"ח לכל היותר.
על-כן, יש לקבל את הערעור במובן זה שיעוכב סכום של 40,000 ש"ח בלבד (במקום
150,000 ש"ח). הסכום של 40,000 ש"ח יעוכב באותם תנאים שבית המשפט הורה על
עיכובו של הסכום בסך 150,000 ש"ח.

19. הקיבוץ קובל כנגד כך שהוא חויב בתשלום שכר טרחת עורך-דין של מגן-דויד
אדום ומדינת ישראל, בסכום של 40,000 ש"ח לכל אחד מהם. באשר למגן-דויד-אדום,

ע"א 4597/91, 4634, 4637 קיבוץ אפיקים נ' ח' כהן ואח'; ח' כהן נ' קיבוץ אפיקים ואח';
א' גורביץ ואח' נ' קיבוץ אפיקים ואח'
השופט ד' אור

א אין עילה להתערב בחיוב האמור. הקיבוץ הוא שטען לאחריותו של מגן-דויד-אדום והוא שגרם לצירופו כנתבע נוסף. בנסיבות אלה, ולאור ראיותיו וטענותיו של הקיבוץ בערכאה הראשונה בדבר אחריות מגן-דויד-אדום, רשאי היה בית המשפט להגיע למסקנה שעליו החובה לשאת בתשלום שכר טרחת עורך-דין למגן-דויד-אדום.

ב שונים הדברים לגבי תשלום שכר טרחת עורך-דין למדינה. כפי שטוען בא"כוח הקיבוץ בסיכומיו, בלי שבאה לכך כל הכחשה בסיכומיו של מי מהצדדים, על-פי המוסכם בין התובע למגן-דויד-אדום קיבל על עצמו האחרון לשאת בתשלום הוצאות המדינה כפי שתיקבענה, נוכח זאת שהמדינה צורפה כנתבעת נוספת לבקשת מגן-דויד-אדום. בנסיבות אלה, במקום חיוב הקיבוץ בתשלום שכר טרחת עורך-דין בסך 40,000 ש"ח למדינה, מהויב בזה מגן-דויד-אדום בתשלומו.

20. על סמך כל האמור לעיל, מתקבלים הערעורים כדלקמן:

ג א. ערעור התובע מתקבל כאמור בפסקאות 13, 15 ו-18 לעיל. בהתחשב בקבלת ערעור התובע יישא הקיבוץ בשכר טרחת עורך-דין של התובע בערכאה הראשונה בסכום נוסף של 120,000 ש"ח נכון ליום פסק הדין בערכאה הראשונה.

ד ב. ערעור הדוידים מתקבל, במובן זה שהם יהיו חייבים לשפות את הקיבוץ בשיעור של 15% במקום 25% מהסכומים שהקיבוץ חויב בהם כלפי התובע, כעולה מפסק-דין זה.

ג. שכר טרחת עורך-דין שאותו חויב הקיבוץ לשלם למדינה יבוטל, ותחת זאת חובת תשלומו תחול על מגן-דויד-אדום.

ה ד. פרט לאמור לעיל, יישאר פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעינו, וכל יתר חלקי הערעורים נדחים בזה.

ה קיבוץ יישא בהוצאות התובע בערעורים אלה בסך 50,000 ש"ח, ובהוצאות מגן-דויד-אדום, ההורים והדוידים בסך 15,000 ש"ח לכל אחד משלושה אלה.

ו השופט צ' א' ט': אני מסכים.

השופטת ד' דורנר: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ז ניתן היום, כ"ה באלול תשנ"ו (9.9.96).