



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3166/22

וערעור שכנגד

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ר' רונן

המערערת והמשיבה שכנגד : פלונית

נ ג ד

המשיבה והמערערת שכנגד :
מדינת ישראל - משרד הבריאות המרכז הירושלמי
לבריאות הנפש

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת"א 52149-02-15 מיום 7.3.2022 שניתן על
ידי כב' השופט אלכסנדר רון

תאריך הישיבה : י"ב באדר התשפ"ג (5.3.2023)

בשם המערערת והמשיבה
שכנגד :
בשם המשיבה והמערערת
שכנגד :
עו"ד שמעון כהן ; עו"ד יהושע ננר
עו"ד שרון מן אורין

פסק-דין

השופט י' עמית:

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בגדרו נקבעה
אחריות המשיבה (להלן: המדינה) בתביעת נזקי גוף שנגרמו למערערת. ערעור המדינה
נסב על שאלת האחריות והפיצוי שנפסק, וערעור המערערת נסב על גובה הפיצוי.

1. המערערת, ילידת 11.3.1953, עבדה החל משנת 1995 כאחות מעשית במרכז הירושלמי לבריאות הנפש במרכז הרפואי "כפר שאול" (להלן: בית החולים או המוסד). ביום 27.2.2008, סמוך לשעה 21:30, ישבה המערערת ואחות נוספת, שותפתה למשמרת בשם סוּטלנה, בחדר הצוות שבו חלון המשקיף על המטופלים שמחוץ לחדר. אחת המאושפזות, כבת 19, הגיעה לדלת החדר, דפקה בחוזקה, וביקשה להיכנס בטענה שאינה חשה בטוב. המערערת פתחה את הדלת, הכניסה את המטופלת לחדר הצוות, סגרה את הדלת, ובדקה את לחץ הדם ואת הדופק של המטופלת. לפתע הבחינה המטופלת בסכין משוננת חדה, שככל הנראה הושארה בחדר על ידי אחד מחברי צוות המוסד לאחר שסיים את ארוחתו. המטופלת אחזה בסכין וניסתה להגיע עימה לצווארה של סוּטלנה, אך זו הגנה על עצמה, ותוך כדי כך ידיה נפצעו מן הסכין. המטופלת החלה למשוך בשערה של סוּטלנה תוך שהיא עדיין אוחזת בסכין בידה השנייה, ואז ניסתה המערערת לעצור בעד המטופלת שעזבה את סוּטלנה וניסתה לחנוק את המערערת. בשלב מסוים הגיעו מספר גברים מצוות המוסד, הסתערו על המטופלת והכריעו אותה, ובכך הגיע האירוע לסיומו.

2. המערערת טענה לנזק נפשי שנגרם לה כתוצאה מהאירוע ופגיעתה אף הוכרה על ידי המוסד לביטוח לאומי כתאונת עבודה. המערערת פרשה פרישה מוקדמת מעבודתה בבית החולים.

כשבע שנים לאחר האירוע, ימים ספורים לפני תום תקופת ההתיישנות, הגישה המערערת תביעת נזקי גוף כנגד המדינה, ובית משפט קמא פיצל את הדיון בין שאלת האחריות לשאלת הנזק.

טענות הצדדים ופסק דינו של בית משפט קמא

מישור האחריות

3. המערערת טענה כי המדינה התרשלה בכך שלא נקבעו נהלים בכתב; לא ניתנה הכשרה במישור הבטיחות; היה חוסר באנשי צוות למצבי חירום, ובפרט גברים, וביום האירוע, היו שלושה אנשי צוות בלבד, כאשר שניים מהם שהו במחלקה הסגורה לגברים; לחצן המצוקה לא עבד, והייתה תקלה ב'מירס'; המטופלת הגיעה למקום לצורך

הסתכלות, ונמסר לה שהיא עתידה להיעצר ביום המחרת, מה שגרם לה לסערת רוחות; עובדי המשמרת לא עודכנו על אודות רמת המסוכנות הנשקפת מהמטופלת.

4. מנגד, טענה המדינה כי המערערת, כעובדת מנוסה וותיקה, ידעה כיצד להתמודד עם מצבים מעין אלו; כי המערערת ידעה על אודות המסוכנות שנשקפה מהמטופלת; כי לחצן המצוקה והמירס היו תקינים; כי פתיחת דלת חדר הטיפול למטופלת, ובמיוחד כאשר הדבר נעשה קודם שהוסתרה הסכין, עמדה בניגוד להנחיות; כי התגבורת הגיעה למקום האירוע במהירות המרבית; וכי מלכתחילה קיים קושי בשיבוץ גברים במחלקת נשים בהיבט של פרטיות המאושפזות. לחלופין נטען לאשם תורם של המערערת.

5. לאחר שמיעת ראיות הצדדים, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי יש להכיר באחריות המדינה לאירוע. כנקודת מוצא נקבע כי מקום עבודה כמו המחלקה הסגורה בבית חולים פסיכיאטרי, טעון הגנה מיוחדת ומוגברת מאחר שמדובר בחולים מסוכנים ברמה כזו או אחרת, שהתנהגותם עלולה להיות בלתי צפויה. עוד נקבע, כי המטופלת הייתה מוכרת וידועה בתוקפנותה מאישפוזים קודמים בבית החולים, והמערערת וסוּטלנה, שותפתה למשמרת, הכירו אותה ואת מסוכנותה.

בית המשפט דחה את טענות הרשלנות ככל שהן נסבות על אי הקפדה על השתלמויות בהיקף מספק ובמתכונת מוסדרת ועל אי יידוע המערערת ועובדת המשמרת בדבר המסוכנות הנשקפת מהמטופלת. זאת, לאחר שהמערערת עצמה לא טענה שלא ידעה מה לעשות, ואף אישרה שעברה סימולציות למצבים מעין אלה. הוכח כי העברת המשמרות היתה מסודרת, וכל המידע הרלוונטי היה בידיעת המערערת, לרבות טיב המטופלת והמסוכנות שנשקפה ממנה.

6. בית משפט קמא קבע כי על המדינה, כמעביד, לקחת בחשבון, בין היתר, נסיבות שבהן נדרשת אבטחה זמינה מהירה ומיידית למגוון של מצבים, שלא תמיד ניתן לצפותם מראש. מה עוד, שגם העדים מטעם המדינה ציינו שאירועים בעלי היבט בטיחותי מתרחשים תדיר, כך שלא ניתן לטעון כי המדובר באירוע שלא ניתן היה לצפותו מראש. בית המשפט התרשם כי תפיסת הביטחון התבססה על עיקרון לפיו במקרה של אלימות, גברים הם אלה שאמורים להשתלט על גורמי האלימות, כי הייתה המלצה לשבץ גבר בכל משמרת, וכיום יש נוהל המחייב נוכחות של גבר בכל משמרת. למרות זאת, במשמרת שבה התרחש האירוע היו רק שתי אחיות.

נשמעו מספר הערכות למשך הזמן עד להגעתו של גבר למחלקה, ונקבע כי יש להעדיף את העדות הטובה פחות להגנה, כך שבהנחה שלא ניתן מענה ממחלקה שכנה, יש להעמיד את זמן ההגעה של הגברים על ארבע-חמש דקות. זאת, על אף שזמינות מיידית לאירוע בטיחותי, דורשת מענה תוך שניות ספורות ביותר, כך שגם אם בית המשפט היה מאמץ את עדותו של אחד העדים כי הגיע למקום בחלוף 30-40 שניות, המדובר בפרק זמן ארוך מדי. אף התברר כי בדיוק בזמן שבו התרחש האירוע, התרחש אירוע נוסף במחלקת הגברים, שם טיפלו בקשירה של מטופל אחר, ולכן "אולי לא הגיעו יותר אנשים לאגף הנשים". מכאן מסקנתו של בית המשפט כי:

"בהינתן מקום עבודה המתאפיין בסיכון אינהרנטי לעובדיו, ובשעה שהדבר טיפוסי למקום וידוע לכולם, העדר אבטחה מיידית זמינה ומספקת, שבכוחה להגיע לכל מקום כמעט באפס-זמן, מגבשת רשלנות וככל שסבורה הנתבעת, שהבסיס לכל כח אבטחה שכזה, הוא בדמותם של גברים במקום בכמות מספקת ובזמינות מוחלטת, תפיסה שהיא אף סבירה, מצב בו לא היו במחלקה באותה עת גברים כאמור, מלמד על רשלנות, למעשה, לשיטתה היא [...]"

כל מידע שבעולם, לא יועיל אם אין כח עזר גברי זמין העשוי לשמש לתגבורת מיידית, ומכאן מסקנתי ביחס לעיקר הכשל שנפל בחלקה של הנתבעת".

לצד הרשלנות העיקרית, של אי זמינות כח עזר גברי אפקטיבי במקום, ציין בית המשפט את העובדה כי המדובר במבנה ישן; כי המטופלת-התוקפת לא לבשה כותונת, סממן חיצוני בולט שנועד להבדיל בין מאושפזים מסוכנים במיוחד לבין האחרים, והגם שהמערערת לא טענה שלא ידעה שנשקפת מסוכנות מהתוקפת, יש בכך כדי לשקף רפיון כללי ביחס לבטיחות.

7. בית המשפט דחה את הטענה לרשלנות תורמת של המערערת. נקבע כי היה מקובל כי אנשי המשמרת יאכלו ארוחת ערב בחדר הצוות שבו התרחש האירוע. אמנם המערערת וסוותלנה, חברתה הבכירה ממנה במשמרת, טעו בשיקול דעת, כאשר לא נתנו דעתן להסתרת הסכין שבה נעשה שימוש בארוחת הערב, אך אין מדובר במחדל שיש בו כדי להסיר אחריות מהמדינה או כדי להוות אשם תורם.

מישור הנזק

8. ועדה רפואית לפי חוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן: חוק הגמלאות) קבעה למערערת נכות בשיעור של 45% (מעוגל) ואישרה

בהחלטתה מיום 1.11.2008 את יציאתה לגמלאות. על פי תע"צ שהוגשה לבית משפט קמא, המערערת זכאית לפנסיה תקציבית ממושרד הבריאות ממועד סיום עבודתה, המשכורת הקובעת לצורך גמלה הועמדה במועד פרישתה על הסך של 8,580 ₪, והפנסיה התקציבית הועמדה על הסך של 2,868 ₪ לחודש. לאחר פרישתה עבדה המערערת בבית החולים שערי צדק והיא מקבלת גמלה משערי צדק בסך של 1,250 ₪ בחודש.

9. בית המשפט מינה מטעמו ארבעה מומחים לקביעת נכותה של המערערת בזיקה לאירוע (להבדיל מנכויות ופגיעות שנגרמו למערערת עקב תאונה בשנת 2000):

(-) מומחה אף, אוזן, גרון – קבע נכות בשיעור של 0% ;

(-) נוירולוג – קבע נכות בשיעור של 0% ;

(-) פסיכיאטר – קבע 15% נכות זמנית לתקופה של שנה ונכות צמיתה בשיעור של 10% ;

(-) אורתופד – קבע 100% נכות זמנית לתקופה של כחודשיים, מיום האירוע עד ליום 30.4.2008, ונכות צמיתה בשיעור של 5% ;

סה"כ נכות רפואית משוקללת על פי המומחים – 14.5%.

על אף שהמומחה בתחום הא.א.ג. שלל קשר בין האירוע לבין הטנטון ממנו סובלת המערערת, מצא בית משפט קמא "לא בלי לבטים", כי ייתכן שהיה באירוע כדי לתרום להתפתחות התהליך וכדי להחמירו, לנוכח העובדה שהמערערת החלה לסבול מהטנטון כשלושה חודשים לאחר האירוע. לכן, העמיד בית המשפט את נכותה הרפואית של התובעת בתחום זה על 3.5%, כך שהנכות הרפואית המשוקללת של המערערת כתוצאה מהאירוע הועמדה על 17.49%.

10. אשר לנכות התפקודית, בית המשפט נתן משקל לכך שהוועדה הרפואית של המדינה הכירה בנכותה של המערערת בשיעור של 45% על פי התמונה הכוללת לצורך הכרעה בשאלת הפסקת עבודתה של המערערת. מכך הסיק בית המשפט כי "ייתכן, שיש, אפוא, אחיזה לטענת התובעת, שמושתקת הנתבעת מלטעון לנכות תפקודית נמוכה יותר, לאחר שפיטרה את התובעת, בקבעה לה נכות של 45 אחוז". לאור זאת, ובשאיפה לקוהרנטיות עם החלטת הוועדה הרפואית של המדינה עצמה, העמיד בית המשפט את שיעור הנכות התפקודית שבזיקה לאירוע על 30.5% (ככל שניסיתי להתחקות אחר דרך הילוכו של בית משפט קמא, נראה כי שיעור זה נקבע כמעין ממוצע בין הנכות הרפואית המשוקללת לבין הנכות שנקבעה על ידי הוועדה – י"ע).

11. בית משפט קמא ציין כי שכרה של המערערת בסמוך לאירוע נע בטווח שבין 10,000 ₪ לבין 10,900 ₪ לכל היותר, אך העמיד את בסיס השכר על הסך של 11,500 ₪ נטו, מתוך הנחה של צפי להעלאה בשכר. מכאן פנה בית המשפט להערכת הנזק, כאשר נקודת המוצא היא שהמערערת איבדה 12 שנות עבודה עקב פרישתה המוקדמת. בהתאם לכך, מצא בית המשפט כי ההפסד החודשי שנגרם למערערת עומד על $30.5\% \times 11,500 = 3,508$ ₪. מסכום זה ניכה בית המשפט את הפנסיה התקציבית שקיבלה המערערת מהמדינה חלף עבודתה, ולכן הגיע למסקנה כי הפסד ההשתכרות מתקזז עם הפנסיה התקציבית ולכן עומד על אפס.

בהמשך, קבע בית משפט קמא כי מאחר שהמערערת הפסידה 12 שנות עבודה, הרי שהפסידה 2% לשנה בפנסיה התקציבית, כך שאלמלא האירוע הייתה זכאית לעוד 24%, מגיל 67 ולתוחלת החיים של 87.5 שנים. לכן, מגיע למערערת הסך של 66,240 ₪ לעבר (לפי $0.24 \times 11,500 \times 24$ חודשים) ולעתיד, הסך של 475,980 ₪ לפי חישוב של $(0.24 \times 11,500) = 2,760$ ₪ ובהיוון עד לגיל 87.5.

מסכומים אלה הפחית בית המשפט את הפנסיה החודשית שצברה המערערת בעבודתה ב'שערי צדק' בשיעור של כ-1,250 ₪ בחודש, החל מאוגוסט 2020. בהתאם לכך ניכה מהפסדי העבר 1,250 ₪ $\times$ 19 חודשים = 23,750 ₪; ולעתיד ניכה 1,250 ₪ $\times$ 172.46 = 215,575 ₪.

12. בנוסף, בגין עגמת נפש נפסק למערערת הסך של 85,000 ₪ ובגין הוצאות נסיעה וניידות הסך של 10,000 ₪. סה"כ פיצוי שנפסק לזכות המערערת:

- (-) הפסדי פנסיה תקציבית לעבר – 66,240 ₪;
- (-) הפסדי פנסיה תקציבית לעתיד – 475,980 ₪;
- (-) עגמת נפש ונזק לא ממוני כללי – 85,000 ₪;
- (-) הוצאות נלוות – 10,000 ₪;
- סך הכל – 637,220 ₪.

מסכום זה נוכו הסכומים הבאים:

- (-) בגין העבודה הנוספת בשערי צדק – עבר ועתיד – 23,750 ₪ + 215,575 ₪;

(-) בגין ניכויי מל"ל – 69,117 ₪;

סך הכל ניכויים – 308,442 ₪.

הסכום שנפסק אפוא לזכות המערערת על ידי בית משפט קמא עמד על 328,778 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור של 23.4% (כולל מע"מ) והוצאות בסך 10,000 ₪.

על פסק דינו של בית משפט קמא נסבים שני הערעורים שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

13. ערעור המערערת: המערערת מלינה על מיעוט הפיצוי שנפסק לזכותה. נטען, בין היתר, כי לא היה מקום לנכות את תשלומי הפנסיה שקיבלה המערערת ועתידה לקבל, מהפסדי השכר של המערערת; כי צריך היה להעמיד את נכותה התפקודית והגריעה מהשכר על 45% כי לא היה מקום לניכוי 1,250 ₪ פנסיה מבית החולים שערי צדק, מאחר שמדובר בפנסיה צוברת המורכבת מסכומים שהמערערת עצמה הפקידה; כי צריך היה לחשב את הפסדי ההשתכרות מעבר לגיל הפרישה; וכי היה על בית המשפט לפסוק למערערת בגין הפסדי זכויות סוציאליות.

14. ערעור המדינה: לטענת המדינה, במישור האחריות היה מקום לייחס למערערת אשם תורם; לא היה מקום לגזור את הנכות התפקודית מקביעות ועדה רפואית לפי חוק הגמלאות תוך התעלמות מחוות הדעת של המומחים מטעם בית המשפט; סכום הפיצוי שנפסק מוגזם, ומכל מקום, היה על בית המשפט לנכות מסכום הפיצוי שנפסק את סכום הפנסיה ששולמה למערערת בהתאם לסעיף 60(ג) לחוק הגמלאות, כך שכל סכום הפיצוי שנפסק ממילא נבלע.

דיון והכרעה

15. מישור האחריות: דומה כי יש ממש בטענת המדינה כי היה מקום לייחס אשם תורם למערערת. כפי שציין בית משפט קמא, המערערת עברה סדנת סימולציה של התמודדות עם מצבים שונים, כולל מטופלים אלימים; היא הכירה את המטופלת ואת תוקפנותה; במסגרת החפיפה עם המשמרת הקודמת הייתה התייחסות למטופלת; ביומן המחלקה נרשם במפורש כי יש להקפיד על כך שהמטופלת תלבש כותונת וככל שהיא תאיים על הצוות יש לקשור אותה באופן מידי בשל נטייתה להתפרצות אלימה. כל אלה,

היו צריכים להביא את המערערת לנקוט במשנה זהירות טרם הכניסה את המטופלת, שפשטה את הכותונת והחליפה את בגדיה, לתוך חדר הצוות שבו הונח סכין שבה נעשה שימוש בארוחת הערב קודם לכן.

למרות כל אלה, בהינתן גובה הנזק אליו אתייחס בהמשך; בהינתן שהמדינה עצמה ביקשה להעמיד את רשלנותה התורמת של המערערת על 20% בלבד; ובהינתן שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא – אותיר את קביעתו של בית משפט קמא על כנה.

16. הנזק: אקדים ואומר כי על פניו, לפנינו תיק נזקי גוף שמקומו בבית משפט השלום, בהינתן נכות רפואית משוקללת בשיעור של 14.5%, מתוכה 10% בתחום הנפשי, ובהינתן שהמערערת המשיכה לעבוד כאחות בבית חולים אחר. התיק יצא מפרופורציה, ופסק הדין חורג מהמקובלות בתיקי נזקי גוף באופן חישוב ראשי הנזק וקביעת הנכות התפקודית.

17. פעמים רבות נאמר בפסיקה כי הערכת הפגיעה התפקודית והגריעה מכושר ההשתכרות מצויות בליבת שיקול דעתה של הערכאה המבררת (ראו, לדוגמה, ע"א 267/12 דוידנקו נ' הפול-המאגר הישראלי לביטוח רכב בע"מ, פסקה 4 (2.7.2012); ע"א 7548/13 שפורן נ' תורג'מן, פסקה 4 (27.1.2014)). אך במקרה דנן, העמדת הנכות התפקודית על 30.5% נעשתה לא מתוך התרשמות של הערכאה המבררת מאופן תפקודה של המערערת, ולא על פי המומחים הרפואיים שבית המשפט עצמו מינה, אלא בשל אחוזי הנכות שנקבעו לה על ידי ועדה שהמליצה על פרישה מוקדמת של המערערת לגמלאות. וכי מי לידינו יתקע כי קביעת אותה ועדה נעשתה בקשר סיבתי לאירוע? בית משפט קמא עצמו ציין, כבדרך אגב, כי המערערת המשיכה לעבוד עד חודש מאי, וכי שאלה היא, אם עוד קודם לאירוע לא התקיים דיון על פרישתה המוקדמת לגמלאות (שם, פסקה 2 לפסק הדין). ואכן, כפי שנטען על ידי המדינה, עוד לפני האירוע ביקשה המערערת להתייצב בפני ועדה רפואית, בטענה שהיא סובלת מבעיות גב ואין ביכולתה לעבוד במחלקה, תוך שהיא מצטיידת במסמכים רפואיים (סיכום שיחה מיום 2.10.2007 ומכתב מיום 23.12.2007). ביום 25.2.2008, יומיים לפני האירוע, הודיעה המערערת כי "בשל שיקולים אישיים אני חוזרת בי מהסכמתי, ואני לא מעוניינת לגשת לוועדה רפואית" ועל גבי המכתב נרשם בכתב יד "שוחחתי עם מ' והיא תזמן את ר' (המערערת – י"ע) ותחליט על העברתה למחלקה אחרת עפ"י צורכי העבודה. במידה ור' תסרב היא תפנה לוועדה רפואית" (נספח 6 למוצגי המדינה).

בית משפט קמא מינה מומחים רפואיים מטעמו, ולא היה מקום לתת משקל נמוך לחוות דעתם וליתן משקל לקביעת ועדה שלא ידוע מה החומר שעמד בפניה, שלא התייחסה לאירוע ולא ייחדה חלק מסוים מהנכות לאירוע, ואשר שיקוליה והתכליות שבבסיסה שונים. כך נעשה בתביעות נזקי גוף כעניין שבשגרה – בית המשפט ממנה מומחים מטעמו, ולא מסתמך על קביעת ועדת נכות כללית במל"ל או קביעת ועדה אחרת (ראו, לדוגמה, רע"א 1459/10 המוסד לביטוח לאומי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 8 והציטוט שם (27.3.2011)). המערערת הפנתה לע"א 813/76 סוליקה נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 518 (1977) (להלן: עניין סוליקה), שם אימץ בית המשפט את הנכות הרפואית בשיעור 45.5% שנקבעה על ידי הוועדה הרפואית המחוזית שהמליצה גם על הפסקת עבודתה בשירות המדינה של התובעת שם. אלא שבעניין סוליקה, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים על שיעור הנכות ולא מונו מומחים רפואיים על ידי בית המשפט. לא כך בענייננו, ולא היה מקום לסטות מקביעת המומחים הרפואיים מטעם בית המשפט ובוודאי שלא היה מקום להערת בית המשפט כי המדינה מושתקת מלטעון לנכות רפואית נמוכה מזו שקבעה הוועדה.

אף התקשיתי להבין את ההתערבות, המינורית, בקביעת המומחה בתחום הא.א.ג., כי הטנטון ממנו סובלת המערערת לא קשור כלל לאירוע, תוך הוספת 3.5% נכות בתחום זה.

סיכומי של דבר, שלא היה מקום להתערבות בשיעור הנכות הרפואית המשוקללת, ולא היה מקום להעמיד את הנכות התפקודית על פי שניים מהנכות הרפואית, ואזכיר כי המדובר ב-5% בתחום האורטופדי ו-10% בתחום הנפשי.

18. סעיף 60 לחוק הגמלאות, קובע כלהלן:

תביעות נגד צד שלישי

(א) היה המקרה שחייב את אוצר המדינה לתשלום גמלה לפי חוק זה משמש עילה גם לחייב צד שלישי בתשלום פיצויים לאותו זכאי לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן – פקודת הנזיקין) או לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה-1975, רשאי אוצר המדינה לתבוע מאותו צד שלישי פיצוי על הגמלה ששילם או שהוא עתיד לשלמה, עד לשיעור הפיצויים שחייב בהם הצד השלישי.

(ב) הזכאי לגמלה לפי חוק זה חייב להושיט כל עזרה ולעשות כל פעולה סבירה כדי לסייע לאוצר המדינה במימוש זכותו לפי סעיף זה, ולא יעשה כל פעולה העלולה לפגוע בזכויות אוצר המדינה לפי סעיף זה או למנוע בעד מימושה; עבר הזכאי לגמלה על איסור לפי

סעיף זה, או לא עשה את המוטל עליו לפיו, רשאי הממונה לשלול ממנו את הזכות לגמלה, כולה או מקצתה.
 (ג) (1) היה אוצר המדינה חייב בפיצויים האמורים, הברירה בידי הזכאי לבחור בגמלה או בפיצויים.
 (2) הגיש הזכאי תובענה לפי פקודת הנזיקין או לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, נגד המדינה, תהיה הברירה כאמור בפסקה (1) בידי הזכאי עד לאחר מתן פסק הדין שאין עליו ערעור, ובפסק דין שיש עליו ערעור ולא הוגש – עד לאחר תום תקופת הערעור.
 (ד) לענין סעיף 86 לפקודת הנזיקין רואים גמלה כזכות הנובעת מחוזה.

הנה כי כן, בסוף הדרך, לאחר שנקבע גובה הפיצוי, נכנסת לזירה הוראת סעיף 60(ג) לחוק ועל הניזוק לבחור – גמלה או פיצויים:

"מכאן שכאשר המדינה היא הנתבעת בנזיקין והיא חייבת לשלם גם גמלאות בשל אותו מקרה, נעשה יישוב החשבונות בין שני חיובים אלה לא בדרך ניכוי הגמלאות מן הפיצויים, אלא בדרך מתן ברירה לתובע, לבחור באחד משניים אלה, וזכות בחירה זו נתונה לו עד לאחר מתן פסק-הדין בערעור. לפיכך עלינו לעשות את חשבון הפיצויים ללא ניכוי על חשבון הגמלאות, ועל התובעת דנן יהיה לבחור בין הפיצויים והגמלאות אחרי מתן פסק-הדין בערעור; ואם תבחר בפיצויים, יהיה עליה להחזיר גמלאות שכבר הספיקה לקבל עד היום (עניין סוליקה בעמ' 524, הדגשה הוספה – י"ע).

לכן, ובהינתן שסכום הפיצוי שנפסק על ידי בית משפט קמא עומד על 328,778 ₪, בעוד שסכום הגמלאות שקבלה המערערת עד גיל 67 (הגיל שממילא הייתה זכאית לגמלת פנסיה "רגילה") עומד על 554,493 ₪, הרי שעל המערערת להחזיר את הפיצוי שקיבלה.

19. למרות זאת, מצאתי שלא להורות כך. כפי שציינתי לעיל, יש להניח כי הוועדה הרפואית שהעמידה את נכותה של המערערת לצורך פרישה מוקדמת על 45%, עשתה כן על יסוד ממצאים שאינם קשורים לאירוע. זאת, גם לאור העובדה שהמערערת ביקשה להתייצב בפני ועדה רפואית עוד לפני כן ולהביא עמה מסמכים רפואיים הנוגעים לבעיות גב מהן היא סובלת. במצב דברים זה, אני סבור כי יש להתייחס לנזקי האירוע במנותק מהוצאתה של המערערת לגמלאות, גם אם נכפתה עליה, בשל מכלול מצבה הרפואי שאינו קשור לאירוע. משכך, יש לפסוק למערערת פיצוי כמקובל בתיקים בעלי נכות מינורית-יחסית כגון דא.

20. המערערת הייתה בת 55 בעת האירוע. השתכרותה ועבודתה לאחר פרישתה (ואף לאחר שהגיעה לגיל פרישה), מלמדות כי לא הייתה פגיעה בפועל בהשתכרותה ובכושר השתכרותה, ובלשונו של בית משפט קמא, "לא נעלמה מעיני העובדה, שהשתכרה התובעת משמעותית מאד במקומות עבודה חלופיים, שערי צדק – בפרט". במצב דברים זה, ניתן לפסוק פיצוי גלובלי, או פיצוי לפי חישוב של נכות תפקודית נמוכה מזו של הנכות הרפואית, מתוך הנחה כי הנכות גרעה במקצת מהשתכרותה וכושר השתכרותה של המערערת. אלך בדרך השניה, ואעמיד את הגריעה על שיעור של 10%.

מיום האירוע נותרו למערערת 12 שנים עד לגיל 67 (סה"כ 144 חודשים) כך שהפסד השתכרותה בעבר עומד על:

$$\begin{aligned}
 & 10\% \times 11,500 \text{ ₪} \times 144 \text{ חודשים} = 165,600 \text{ ₪} \\
 & \text{הפסד זכויות סוציאליות (קרן השתלמות וקופת גמל)} = \\
 & 12.5\% \times 165,600 \text{ ₪} = 20,700 \text{ ₪} \\
 & \text{נזק לא ממוני (כפי שנפסק על ידי בית משפט קמא)} = 85,000 \text{ ₪} \\
 & \text{הוצאות נלוות (כפי שנפסק על ידי בית משפט קמא)} = 10,000 \text{ ₪} \\
 & \text{סה"כ} = 281,300 \text{ ₪}
 \end{aligned}$$

לא נעלמה מעיני טענת המדינה כי יש לחשב את הפסדי השכר מעת הפרישה, לפי 135 חודשים, אך כפי שציין בית משפט קמא, מיום האירוע ועד לפרישתה, המערערת עבדה חודש אחד בלבד.

בניכוי הסך של 69,117 ₪ תגמולי מל"ל בגין האירוע (המל"ל הכיר בנכות נפשית בשיעור של 10%) $212,183 \text{ ₪} - 69,117 \text{ ₪} = 143,066 \text{ ₪}$ ובמעוגל – 212,000 ₪.

לסכום זה יש להוסיף, כפי שנפסק על ידי בית משפט קמא, שכ"ט עו"ד בשיעור 23.4% (כולל מע"מ) והחזר הוצאות כלליות בשיעור 10,000 ₪ – סה"כ 271,608 ₪.

21. המדינה שילמה למערערת הסך של 415,712 ₪ כך שעל המערערת להשיב למדינה הסך של 144,000 ₪ (במעוגל).

לאור התוצאה אליה הגעתי, לא ייעשה צו להוצאות בערכאה זו.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' עמית, וכן לעיקרי הנמקתו.

בעיקרו של דבר, התוצאה של השבת כספים על-ידי המערערת בערעור העיקרי שבפנינו, אף אם מדובר בהשבה חלקית, אינה נוחה. אולם, כפי שהסביר חברי השופט עמית, דומה שאין מנוס ממנה, בשל דיני הגמלאות החלים על המקרה.

עוד אוסיף, כי כשלעצמי הצטערתי על בחירתה של המדינה להעלות כנגד המערערת טענה של אשם תורם, וזאת בנסיבות המורכבות של עבודת אחות במשמרת קשה במחלקה סגורה במרכז רפואי לבריאות הנפש. וכל זאת, בין היתר, בתנאים של תת-איוש של כוח העזר במקום. בימים שבהם לא אחת העובדים במערכת הבריאות חשופים לאלימות, פיזית ומילולית, שיש לפעול למען מיגורה, ראוי לנקוט משנה זהירות בהעלאת טענות מסוג זה, ולשמור אותן למקרים המובהקים ביותר. מכל מקום, בנסיבות העניין חברי השופט עמית לא מצא לקבל את טענת המדינה בעניין זה, ודי לי בכך.

במישור ההנמקה, אבקש להבהיר כי אני מצטרפת לקביעה כי היעדרו של כוח עזר נוסף מספק במקום עלה כדי רשלנות מצד המדינה. עם זאת, מנקודת מבטי, לא היה מקום להדגשה שעלתה מטענות הצדדים, כמו גם מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כי כוח עזר נוסף זה היה צריך להיות "גברי" דווקא. מתן מענה באמצעות איוש מספק של כוח אדם מתאים במחלקות אשפוז בבית חולים לבריאות הנפש הוא חיוני לשלומם של המאושפזים ואנשי הצוות כאחד. אולם, כוח אדם מתאים זה, אינו חייב להיות ממגדר מסוים. ייתכן, כי במציאות הנוהגת כוח העזר המשמש להתמודדות עם מצבים מסוכנים מן הסוג שעליו נסב האירוע שבפנינו כולל בפועל יותר גברים. אולם, דומה שטוב נעשה אם לא נתאר את המצב המצוי כהכרחי.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה לתוצאת פסק דינו של חברי השופט י' עמית, כמו גם להערוותיה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן ביום, ו' באייר התשפ"ג (27.4.2023).

תוקן היום, כ"ז באייר התשפ"ג (18.5.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט