

בתי המשפט

א 213002/02		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
20/08/2006	תאריך:	כב' השופט אבי זמיר	בפני:

בעניין:

כהן שלום

ע"י ב"ב

עו"ד קציר

התובע

נגד

1. מגידי אחמד

2. הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ

3. אבנר אגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ

4. קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים (נמחקה)

5. עבד אלולי מאג'ד

6. כלל חברה לביטוח בע"מ

הנתבעים

נתבעים 1-3 – עו"ד האוזנר

ע"י ב"ב

נתבעים 5-6 – עו"ד ירון

פסק דין**מבוא**

1. זוהי תביעה כספית לפיצויים בגין נזקי גוף, לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה – 1975 (להלן: "החוק").
2. התובע, יליד 1961, נפגע בתאונת דרכים ביום 7.8.01, בהיותו כבן 40 (בנסיבות שלא הוכרו כתאונת עבודה).
3. הדיון בתיק פוצל; ראיות בשאלת נסיבות התאונה והחבות על פי החוק נשמעו בפני חברתי, כבי' השופטת דודקביץ. בהחלטה מיום 17.4.05 (עמ' 68 – 79 לפרוטוקול) נקבע על ידה, כי התובע נפגע שעה שהנתבע 1 נהג, עבור הבעלים וברשות, במלגזה שבוטחה בידי הנתבעות 2 – 3 והדף את התובע אל עבר מלגזה נוספת, שבה החזיק הנתבע 5 ואשר בוטחה בידי הנתבעת 6. נקבע, על כן, כי הנתבעים 1 – 3 והנתבעים 5 – 6 יפצו את התובע בגין נזקיו, בחלקים שווים; התביעה כנגד קרנית, הנתבעת 4 - נדחתה. הוצאותיה (כמו גם

הוצאות הנתבע 1 בשל ייצוגו הנפרד) כבר נפסקו; כב' השופטת דודקביץ קבעה גם בהחלטתה הנ"ל, כי עם סיום ההליכים תינתן התייחסות להוצאות התובע בגין הליך הביניים. משלא הושג הסדר, נשמעו בפניי הראיות בשאלת הנזק. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב; לא ראיתי לנכון להתיר לנתבעות להוסיף ולהגיב לסיכומי התשובה של התובע.

נכות רפואית

4. התובע פונה לבית החולים איכילוב; בצילום הירך והברך הימנית אובחן שבר סופרא – קונדילארי מרוסק תוך מפרקי. בנייתוח נעשה שיחזור פתוח של השבר בירך וקיבוע פנימי בעזרת מסמר תוך – לשדי עם נעילה. התובע נבדק על ידי מומחה בתחום האורטופדי, ד"ר אברהם שטרן (להלן: "המומחה"). בחוות דעתו מיום 2.9.03 מפרט המומחה את ממצאיו ומסכם כדלקמן: "... מדובר בחיבור גרוע של השבר בקצה המרוחק של עצם הפמור עם מעורבות תוך – פרקית גם של האזור הקונדילארי של הפמור וגם של הפיקה. מצב זה הינו הגורם להגבלה בתנועות הברך ולכאבים התוך – פרקיים... מצב זה הינו זרז להתפתחות שינויים ניווניים משניים בפרק זה בעתיד... בגין הפגיעה בירך ובברך הימנית, ההגבלה בתנועות הברך, החיבור הגרוע של השבר בעצם הירך והשינויים הניווניים המשניים בברך זו נכותו לפי סעיף 47 (2) מופנה לסעיף 35 (1) ד' – 30%. נכות זו כוללת בתוכה את ההפרעה העתידית בברך הימנית על רקע השינויים הניווניים המשניים בברך זו. בגין תלויותיו על הכאבים בגב התחתון לא נותרה נכות".
5. המומחה לא נקרא לחקירה נגדית על חוות דעתו. לא נתבקש מינוי בתחום השיניים וממילא לא נקבעה נכות או עלות טיפולים שקשורים לתאונה בתחום זה. נותרנו, לפיכך, עם נכות אורטופדית של 30% בגין הפגיעה ברגל.

"נכות תפקודית"/אובדן כושר השתכרות

6. "נכות תפקודית" הוא מושג המבטא את מידת הפגיעה בכושר התפקוד, אשר לא בהכרח זהה לשיעור הנכות הרפואית. המושג בא להצביע על מידת הפגיעה בתפקוד שיש בנכות הרפואית, על מידת ההשפעה על התפקוד בדרך-כלל. נפסק, כי "אכן גובה הנכות הרפואית אינו זהה בהכרח לשיעור הגריעה התפקודית, אך נתון זה של גובה הנכות הרפואית הינו, מכל מקום, נתון מרכזי, אם לא חותך לקביעת שיעור הפגיעה התפקודית" (ע"א 61/03 אריה חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' אבני, ניתן ביום 4.7.05, פיסקה 10). עם זאת, לא כך הוא בכל מקרה ומקרה, ובוודאי שיש להפריד בין ביטוי זה לבין קביעת הפסד כושר השתכרותו של תובע. כהבהרת בית המשפט העליון: "בדרך כלל, הנכות הרפואית משקפת אל נכון גם את מידת הפגיעה בכושר התפקוד. כך, למשל, נכות רפואית בשיעור

20% עקב פגיעה בתחום האורטופדי – כמו פגיעה ביכולת התפקוד של יד או רגל – תשקף, בדרך כלל, גם את שיעור הנכות התפקודית. הנפגע מוגבל בתנועותיו ובכושר פעילותו עקב אותה נכות, ושיעור הנכות הרפואית אשר נקבע לו משקף גם את שיעור נכות התפקודית... רצוי שנדבר בפסקי דין בשפה אחת. וכשמזכירים "נכות תפקודית" כוונת האמירה תהיה אחת, דהיינו מידת ההשפעה של הנכות על התפקוד בדרך כלל. למידת השפעתה על כושר השתכרותו של התובע המסוים יינתן ביטוי. אך זה לא ייכלל במסגרת המונח "נכות תפקודית". (ע"א 3049/93 גירוגיסיאן נ' רמזי, פ"ד נב (3) 792, 799 – 800 (1995)).

בצד קביעת הנכות, על בית המשפט לקבוע גם את הפסד כושר השתכרותו של תובע. בפריט זה על בית המשפט להעריך ולקבוע את הפסד הממון שנגרם ושעלול להיגרם לתובע בשל כך שהתאונה, ומגבלותיו בעקבותיה, הפחיתו מכושר השתכרותו.

כאמור לעיל, יש להיזהר מבלבול בין המושגים של "נכות תפקודית" ו"פגיעה בכושר השתכרות". בית המשפט יכול לקבוע את הפסד כושר ההשתכרות, בלי שיידרש כלל לקבוע את שיעור הנכות התפקודית. כך במקרה שהפסד כושר ההשתכרות ייקבע על סמך ראיות ונתונים, אשר יאפשרו קביעת הפסד בפריט זה, אף ללא קביעה מדויקת של שיעור הנכות התפקודית (ראו עניין גירוגיסיאן הנ"ל, בעמ' 800). לפיכך נפסק עוד כי: "כשמובאות בפני בית המשפט ראיות על פיהן הפסדי ההשתכרות של התובע בפועל הם בשיעור מסוים, והפסדים אלה משקפים את הירידה בכושר ההשתכרות, ראיות כאלה עדיפות על קביעת הפסד בהתאם לשיעור הנכות. שיעור הנכות התפקודית יכול לשמש מודד באותם מקרים כשאין ראיות להפסד בפועל כתוצאה מן התאונה ובית המשפט סבור, על דרך האומדן, ששיעור הנכות משקף את שיעור הפסד" (ע"א 3526/99 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' דנינו, דינים עליון, כרך נז', 717 (2000)).

7. בפרשת גירוגיסיאן נפסק אובדן כושר השתכרות של 50%, כפול מהנכות הרפואית, בהתחשב באופי הפיזי של הפעילות. בענייננו, הפגיעה בתפקוד הכללי של התובע תואמת את שיעור הנכות הרפואית, או קרובה לשיעור זה, אך כושר השתכרותו, בהתחשב באופי פעילויותיו, נפגע במידה העולה על אחוז נכותו האורטופדית, להערכתנו עד כדי 40%.

התובע, בעשור שקדם לתאונה, עסק בעבודות בשוק הירקות (תחילה בקרית גת ואחר כך באשקלון), מספר שנים עבור רוכלים אחרים ובשלוש השנים שקדמו לתאונה כמפעיל דוכן בעצמו. הצדדים הכבירו מילים בנוגע להגדרת התפקיד, האם להגדירו כ"סבל", "ירקן" וכיוצ"ב. אין בכל כל טעם; ברור מאליו, כי מי שעובד בירקות בשוק, עבודתו כרוכה גם בהרמת ובסידור ארגזי הירקות, ולכך מתכוון למעשה התובע עצמו, שהעיד כי: "עבודה בירקות בשוק הפתוח זה סבלות. כל היום מרים דברים כבדים. מסדר את הדוכן. כל היום זה רק עבודה של סבלות" (עמ' 119 לפרוטוקול). והוסיף ותיאר: "אני עובד כל השבוע

(הכוונה ערב התאונה – א.ז.). ממוצאי שבת שאני בשוק בתל אביב וזה נמשך עד יום חמישי. ימי ראשון אני מסדר את הדוכנים ומסדר לאנשים את הירקות. בימי שני רביעי וחמישי היה שוק. בשלישי גם הייתי הולך לתל אביב וחוזר ומסדר את הבסטטה" (עמ' 120 לפרוטוקול).

על עיסוקו זה העידו לא רק אשתו ואחיו של התובע אלא גם מספר עדים נוספים, בתצהירים ובעדויות בבית המשפט (בשני השלבים). מנשה אשוש, למשל, איש מג"ב, מכיר את התובע שנים תחילה כעובד עבור אחרים בשוק ואחר כך כבעל באסטה (עמ' 88 לפרוטוקול). כך גם יוסף חדד, שלאחר 21 שנה בלבידי אשקלון מתפרנס ממשלוחים בשוק (עמ' 98 – 99 לפרוטוקול). כך גם ברוך דואני, המתפרנס ממכירת ירקות בדוכן בשוק שלושה ימים בשבוע (עמ' 92 לפרוטוקול).

באשר להפסדי שכר בעבר – התובע לא חזר לעיסוקו מאז התאונה; הוא עבר טיפולים רפואיים רבים; מאוגוסט 2001 עד פברואר 2003 נקבעו לתובע, ע"י המל"ל (נכות כללית) נכויות זמניות גבוהות של 100% ואחר כך 65%; לאחר מכן הופנה לשיקום. סביר לקבוע כי עד פברואר 2003 לא יכול היה התובע לעבוד כלל; מאז ראוי להעמיד את הפגיעה על 40%.

שאלה נפרדת היא, מה הייתה רמת ההכנסה של התובע. אין חולק כי התובע עבד "בשחור", ככל הנראה כמקובל באותו שוק. יש בכך קושי. מי שבוחר להתפרנס בדרך כזו, כשכל הכנסותיו נעשות, כהגדרתו, "בשחור", שלא יתפלא אם יתקשה להוכיח את נזקו. התובע, לא רק שלא יכול היה להציג כל מסמך רשמי על הכנסותיו או רווחיו, שהרי אלו לא דווחו, הוא גם לא הציג כל מסמך אחר, ספר, מחברת, פנקס, פתקים, איזשהו תיעוד, גם אם פנימי, שיעיד על שיעור הכנסותיו מדי שבוע או מדי חודש. כל שהביא היו מספר הצהרות בעל פה על סדרי גודל. בנסיבות אלה בוודאי שאין מקום לקחת את השכר הממוצע במשק כבסיס. יש לבחון את הנתונים שהעלה התובע, בזהירות המתחייבת (במיוחד לאחר שהוכח כי התובע לא תמיד מדייק במסירת נתונים שונים בפני הרשויות השונות).

ובכן, בתצהיר עדות ראשית מיום 17.7.05 טוען התובע לשכר ממוצע של 6,000 ₪ (סעיף 15); אשתו מתרה מחזיקה אחריו (סעיף 7 לתצהירה מיום 28.2.05). ברוך דואני הוסיף והעיד, כי בשנת 2000 הוא עצמו הרוויח כ- 7,000 – 8,000 ₪ בחודש אך כיום כ- 4,000 ₪. אינדיקציה נוספת ניתן למצוא בתצהיר האח, יהודה כהן, איש צבא קבע, אשר תומך כספית בתובע, בסדרי גודל של 1,500 ₪ לחודש (זאת החל מהשנה השלישית; בשנתיים הראשונות אף בסכומים יותר גדולים; סעיף 15 לתצהיר מיום 17.7.05). יש לזכור עוד, שהתובע מדבר על סכומי "ברוטו", שהם גם "נטו", שהרי השתמט מדיווח ומתשלום מס

בגנים; לו היה משלם מיסים כחוק, היה נותר בידיו סכום קטן יותר. בחנתי גם את חומר החקירה שהוגש בזמנו. התחשבתי בנתונים הסטטיסטיים, ברקע הדברים.

במצב ראייתי כזה אני רואה לנכון להעריך ולהעמיד את רמת הכנסתו החודשית נטו של התובע על סך של כ- 5,000 ₪, נכון להיום.

לעבר – עד פברואר 2003 כאמור, 19 חודשים לפי 5,000 ₪ - 95,000 ₪; ובצירוף ריבית מאמצע התקופה – 113,859 ₪; מאז ועד היום, 41 חודשים לפי 40% מ- 5,000 ₪, 2,000 ₪ - 82,000 ₪; ובצירוף ריבית מאמצע התקופה – 85,002 ₪.

לעתיד – לפי פגיעה של 2,000 ₪, עד גיל 67 (מקדם 194.63) – 389,260 ₪.

כאב וסבל

8. התובע זכאי לפיצוי של 50,000 ₪ (במעוגל).

הוצאות שונות/עזרה/ניידות לעבר ולעתיד

9. לתובע נגרמו הוצאות רבות, בעיקר בחודשים שלאחר התאונה, והוא נזקק לעזרה רבה, בעיקר מאשתו ומאחיו. אלו התחייבו ממהות פגיעתו. עם זאת, העזרה הכספית הישירה של האח מדי חודש לא תכומת כאן שוב, שהרי בפסיקה בגין הפסדי שכר יש לך מענה. הכימות הראוי נוגע להוצאות ולעזרה בליווי, טיפול וכו'. לעתיד תדרשנה הוצאות מוגברות מסויימות ועזרה מסויימת, אך לא בהיקף הנתבע. על דרך האומדן אני מעמיד סעיף זה על סכום כולל של 90,000 ₪, נכון להיום.

סך הנזק מגיע, אם כך, ל- 728,121 ₪.

ניכויים

10. יש לנכות תגמולי מל"ל נכות כללית וכן דמי שיקום, כולל נסיעות. סכומים אלה מצטברים לסך של 132,000 ₪ (מעוגל). יתרת הפיצוי הנה, על כן, 596,121 ₪.

לסיכום

11. אני מחייב את הנתבעים 1 – 3 ואת הנתבעות 4 – 5, בחלקים שווים, לשלם לתובע:

- א. פיצוי בסך 596,121 ₪;
- ב. שכ"ט עו"ד בשיעור 13% + מע"מ; בנוסף – 10,000 ₪ + מע"מ בגין השלב הראשון;
- ג. החזר הוצאות (אגרה, שכ"ט עדות מומחה ושכר עדים), כל הוצאה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הוצאתה.

היה ולא ישולם הסכום תוך 30 יום, ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום.
ניתן היום כ"ו באב, תשס"ו (20 באוגוסט 2006) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

אבי זמיר 54678313-213002/02

אבי זמיר, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה