



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8074/15
וערעור שכנגד

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט נ' סולברג

המערער והמשיב שכנגד: פלוני

נגד

המשיב והמערער שכנגד: המאגר הישראלי לביטוח רכב

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
תל אביב בתיק א-001108/09 שניתן ביום 18.10.2015 על
ידי כבוד השופט י' פרגו

בשם המערער והמשיב שכנגד: עו"ד גליה זלצר-ליפשיץ ועו"ד ד"ר פנחס זלצר

בשם המשיב והמערער שכנגד: עו"ד משה עבדי ועו"ד גלית בן ארי

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. המערער והמשיב שכנגד (להלן: המערער) יליד 14.8.1976, נפגע בתאונת דרכים ביום 16.5.2008 עת רכב על קטנוע השייך למעסיקו. התאונה הוכרה כתאונת עבודה, והמערער נותר משותק בפלג גוף תחתון, מתנהל בכסא גלגלים ונדרש לצנתר עצמו מספר פעמים ביום.

המערער אושפז למשך 216 יום, במהלכם עבר שיקום בבית החולים לוינשטיין וניתוחים שונים. ד"ר פרבר, המומחית בתחום השיקום, העריכה כי תוחלת החיים של המערער נתקצרה בכעשר שנים, ובית משפט קמא אימץ את הערכתה והעמיד את תוחלת החיים של המערער עד לגיל 71.5. עוד נספר לקורא, כי המערער התחתן עם המטפלת הפיליפינית שלו, כשלושה חודשים לאחר שהחלה לעבוד בשירותו.

2. בית משפט קמא עמד בפסק דינו באריכות על עברו התעסוקתי של המערער ודחה את עדות מעבידו של המערער, לפיה המערער היה אמור להיות יד ימינו בעסק המרכולים שבבעלותו, והיה אמור להשתכר כ-20,000 ₪ כבר בטווח הקרוב. בית

משפט קמא נטל את שכרו האחרון של המערער בחודש אפריל 2008, השכר הגבוה ביותר שהשתכר המערער בעברו התעסוקתי, והעמידו נכון ליום פסק הדין על הסך של 8,518 ₪. את בסיס השכר לצורך הפסדי השתכרות לעתיד, העמיד בית משפט קמא על השכר הממוצע במשק, בסכום של 9,134 ₪. בהתאם לכך חישב בית משפט קמא את הפסדי ההשתכרות לעבר (89 חודשים) והעמידם על הסך של 758,000 ₪ (במעוגל), ולעתיד (עד לגיל 67) על סך של 1,550,000 ₪ (במעוגל). בהתאם לכך חישב בית משפט קמא את הפסדי הפנסיה והעמידם על הסך של 98,000 ₪. לצורך חישוב הפסד ההשתכרות לעתיד העמיד בית המשפט את שיעור הגריעה מהשכר, הנכות התפקודית, על 75%, תוך שהוא מסתמך על האמור בע"א 1249/04 דבאח אדהם נ' דבאח (8.11.2006) (להלן: עניין דבאח). בהקשר זה של קביעת הגריעה מהשכר, ציין בית המשפט את פעילותו הספורטיבית של המערער במסגרת "בית הלוחם" ואת חוות דעתה של ד"ר פרבר, לפיה המערער מסוגל לעבוד בישיבה במחצית משרה.

בגין עזרת צד ג' פסק בית המשפט לעבר סכום של 6,000 ₪ לחודש לתקופה של 83 חודשים מאז שהמערער חזר מבית החולים (בחודש נובמבר 2008) – סך של 420,000 ₪ (במעוגל), ולעתיד סכום של 8,500 ₪ לחודש – סך של 1,669,000 ₪ (במעוגל). החישוב נעשה לאחר שמהסכום החודשי נוכה סך של 1,793 ₪ שמקבל המערער מקופת חולים בהיותו נפגע תאונת עבודה. בנוסף, נפסק סכום של 250,000 ₪ בגין עזרת בני משפחה לעבר ולעתיד.

בהתחשב בכך שהמערער, בהיותו נפגע עבודה, מקבל את צרכיו בצידוד, אביזרים ותרופות מהמל"ל ומקופת חולים, פסק בית משפט קמא למערער סכום כולל של 150,000 ₪ עבור כל ראשי נזק אלה. בגין ניידות נפסק למערער סכום של 435,000 ₪ לעבר ולעתיד (נציין, כי תגמולי המל"ל בראש הנזק של ניידות בלבד עומדים על כ- 1.7 מיליון ₪).

בנוסף לראשי נזק עיקריים אלה, נפסקו למערער הסכומים הבאים: כאב וסבל – 195,000 ₪; מועדון ספורט – 55,000 ₪; דיור ומגורים – 536,000 ₪ (סכום זה כולל סך של 186,000 ₪ החזר הוצאות לדיור זמני); מיזוג אוויר – 126,000 ₪; כביסה – 23,000 ₪; הוצאות נופש מוגברות – 50,000 ₪.

סך הכל נפסק למערער פיצוי בסכום של 6,419,000 ₪ (במעוגל). מסכום זה נוכו תגמולי המל"ל בסכום כולל של 6,673,000 ₪ (במעוגל), כך שמלוא הנזק נבלע

בתגמולי המל"ל. מאחר שהמערער קיבל תשלומים תכופים חודשיים בסכום של 10,000 ₪ לחודש ובסכום כולל של 1,123,000 ₪ נכון ליום פסק הדין, התוצאה בשורה התחתונה היא כי על המערער להחזיר למשיבה ולמערערת שכנגד (להלן: המשיבה) סכום נכבד של למעלה מ-1.3 מליון ₪.

על פסק הדין נסבים הערעור והערעור שכנגד.

3. המערער טען, בתמצית, כי יש לאבחנו כקוודרופלג ולא כפרפלג, כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים; כי לא היה מקום לקבל את הערכתה של ד"ר פרבר לגבי קיצור תוחלת חייו; כי צריך היה להעמיד את הפסד ההשתכרות על 100% כי היה מקום להעמיד את בסיס השכר על סכום גבוה יותר, בהתחשב בהטבות השונות שניתנו לו על ידי המעביד; כי בגין עזרת צד ג' בעבר לא נפסקה לזכותו ריבית ובגין עזרת צד ג' לעתיד צריך היה לפסוק לו סכום של כ-16,000 ₪ על פי הלכת אקסלרד; כי קופח קשות גם בנושא הניידות, בהינתן חוות הדעת שעמדו בפני בית המשפט ובהתחשב בכך שלא היתה מחלוקת כי הוא משתמש ברכב מסוג "ואן" על הציוד והאביזרים הנדרשים לשם כך כמי שמתנייד בכסא גלגלים; כי היה מקום לפסוק סכום נכבד בראשי הנזק של ציוד, אביזרים ותרופות חלף הסכום של 150,000 ₪; וכי היה מקום לפסוק סכום גבוה יותר בראש הנזק של דיור. אשר לניכויי המל"ל, נטען כי בית המשפט לקח בחשבון קיצבת תלויים בסכום של 170,000 ₪ בהתאם לתוחלת חיים של אשה ישראלית. אך בהינתן שתוחלת חיים של אשה בפיליפינים היא 72 שנה, ואשתו הנוכחית של המערער היא מהפיליפינים, הרי שלא היה מקום לנכות גם סכום זה. לבסוף הלין המערער, על כך שלא נפסק שכר טרחה על מלוא הנזק בהתעלם מניכויי המל"ל.

בערעור שכנגד נטען כי הסכום החודשי שמקבל המערער מהמל"ל ומקופת חולים עומד על 21,682 ₪ (19,919 ₪ מל"ל + 1,763 ₪ קופת חולים). נטען כי הנכות התפקודית צריכה לעמוד על 70% ולא 75% כפי שנטען על ידי בית משפט קמא; כי בסיס השכר לעבר ולעתיד נקבע בהתעלם מעברו התעסוקתי של המערער בכלל, ובארבע השנים שקדמו לתאונה בפרט, וכי טעה בית המשפט בכך שנטל כבסיס את משכורתו של המערער בחודש אפריל 2008. לגבי נתוני המל"ל, נטען כי בית המשפט התעלם מריבית בסכום של 36,000 ₪.

4. אקדים ואומר כי דין הערעור שכנגד להידחות ודין הערעור להתקבל חלקית.

אפתח בערעור שכנגד, ואומר כי לא מצאתי בו ממש, למעט הסכום הזניח יחסית של 36,000 ₪, שכשלעצמו, אין בו כדי להצדיק הגשת ערעור, אך מאחר שמצאתי כי יש מקום להתערב במספר ראשי נזק בערעור העיקרי, אקח אותו בחשבון (ראו להלן בפס' 7).

המערער טען כי לאור עדותו של המעביד, פוטנציאל ההשתכרות שלו בטווח הקרוב, עמד על כ-20,000 ₪. כאמור, בית המשפט לא מצא לקבל טענה זו, אך רשאי היה בית משפט קמא לראות את שכרו האחרון של המערער כמשקף את כושר ההשתכרות שלו לצורך חישוב התקופה הארוכה של הפסדי שכר בעבר (89 חודשים). העמדת שכרו של המערער לעתיד על השכר הממוצע במשק משקפת עליה מינורית בשכר, בחלוף למעלה משבע שנים מהתאונה, ובוודאי שאינה מהווה עילה להתערב במסקנתו של בית המשפט.

5. ומכאן לערעור העיקרי.

הטענה כי יש לאבחן את המערער כקוודרופלג ולא כפרפלג היא חסרת נפקות לענייננו, באשר נכותו התפקודית של המערער לא נקבעה על פי סיווג רפואי כזה או אחר. אף איני רואה מקום להתערב בהערכתה של ד"ר פרבר לגבי קיצור תוחלת החיים, וגם לא במרבית ראשי הנזק שנפסקו לזכות המערער, הגם שדומה כי הסכום הגלובלי של 150,000 ₪ שנפסק בשלושת ראשי הנזק של טיפולים-אביזרים-ציוד קבוע ומתכלה (לרבות טיטולים) הוא על הצד הנמוך, גם אם לוקחים בחשבון ש"על פי הספר" שלושת ראשי נזק אלה מכוסים לחלוטין בהיות המערער נפגע עבודה, וככזה הוא גם אמור לקבל את כל הטיפולים מקופת חולים ללא הגבלה. עם זאת, אני סבור כי יש מקום להתערב בשני ראשי נזק, והם: הפסד השתכרות לעתיד וניידות.

6. הפסד השתכרות לעתיד: בית משפט קמא העמיד את הגריעה מכושר השתכרותו של המערער על 75%, בהסתמכו על הלכת דבאח. ככלל, אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא אלא במשורה ובמקרים ראויים, באשר הקביעה של הנכות התפקודית ושיעור הגריעה מהשכר, מסורה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ואף נמצאת בליבת שיקול דעתה (ראו, לדוגמה, ע"א 9703/10 חאג' יחיא סאמר נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ בפס' 5 (12.6.2011); ע"א 7732/12 אגבריה נ' מחאמיד תופיק חברה לבניין ופיתוח בע"מ בפס' 5 (24.3.2013); ע"א 2577/14 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ בפס' 6 (11.1.2015)).

בעניין רבאח, אישר השופט א' רובינשטיין את קביעת בית משפט קמא,

באומרו:

"סבורני, כי לא נפלה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי עת העמיד את הגריעה בכושר השתכרותו של המערער על 80%. אוסיף, כי כעניין שבעיקרון סבורני, שככל הניתן אין להעמיד אדם בחזקת מי שאינו יכול לעבוד כל עיקר, אלא כשהנסיבות ברורות וחדות; פרפלאג במקרים רבים הוא אדם המשתכר ככל אדם אחר. אין לראות את המערער דנא כשבר כלי חלילה; רואה אני כחיוני וכעניין ממדרגה ראשונה, שבית המשפט יימנע ככלל מהטבעת חותם של אי כשירות גמורה לעבודה על אדם, פרט – כאמור – למקרים שבהם אין כל מנוס מכך".

אכן, יש לעודד את הניזוק לצאת לעבוד ולהשתכר גם במומו, אך דומני כי יש להשמר מפני החלה "אוטומטית" של הלכת רבאח. גם אם הניזוק אינו "שבר כלי" אין משמעות הדבר כי נותרה לו יכולת השתכרות. לא דומה ניזוק שעבד עבודת כפיים לניזוק שעבד במשרד, לא דומה פרפלאג המצנתר את עצמו מספר פעמים ביום למי שאינו נדרש לכך. כל ניזוק נבחן על פי "נסיבותיו הפרטניות, כגון גילו, השכלתו, כישוריו, משלח ידו, עיסוקו לפני התאונה ולאחריה, האפשרויות שעומדות בפניו לנתב בעתיד את עיסוקו במומו", האפשרות לחזור לעבוד באותו מקום עבודה, ומצב התעסוקה בשוק הרלוונטי (עניין פלוני פס' 6). לא נעלם מעיני כי ד"ר פרבר העריכה כי המערער מסוגל לעבוד בישיבה בחצי משרה, אלא שלא נסתרה טענת המערער כי בעת שנבדק על ידי ד"ר פרבר הוא צינתר עצמו 1-2 פעמים ביום, אך בינתיים הוחלף סוג הצנתר וכיום הוא מצנתר עצמו כ-8 פעמים במהלך היום. לכך יש להוסיף את זמן ההתארגנות הארוך של המערער בכל בוקר, ואת הספסטייות ממנה הוא סובל, שבגינה אושר לו שימוש בקנביס רפואי. בהתחשב בכל אלה, בהתחשב בשנים שחלפו מאז התאונה, ובהתחשב בהשכלתו, בכישוריו ובעבודותיו הקודמות, אני סבור כי יש לראות את המערער כמי שאיבד את כושר השתכרותו לחלוטין ויש לקבל את הערעור בנקודה זו ובהתאם לכך לחשב את הפסד ההשתכרות.

תיקון פסק הדין בראש נזק זה מביא לתוספת פיצוי של 517,000 ₪ (במעוגל) בגין הפסד השתכרות לעתיד ו-62,000 ₪ בפנסיה, סה"כ תוספת של 579,000 ₪ (במעוגל) נכון ליום פסק הדין.

7. ניידות: בית המשפט קיבל את חוות דעתו של קצין, לפיה נדרש המערער לרכב מסוג ואן, על האביזרים המיוחדים הנדרשים, והעמיד את הסכום על 4,102 ₪ לחודש. אלא שמסכום זה הפחית בית המשפט סכום המשקף עלות שימוש ברכב חדש בנפח 1,600 סמ"ק, והפחית גם 7% נוספים מאחר שהמערער זכאי לקבל החזר כספי בגין הוצאות נסיעות לטיפולים רפואיים שאושרו על ידי קופת חולים, וכך הגיע לסכום חודשי של 1,359 ₪ לעבר ולעתיד, ולסכום כולל של 436,000 ₪ (במעוגל). אף לא נפסק למערער סכום של כ-32,000 ₪ בגין רכישת רכב חדש (ללא מיסים).

הסכום החודשי שנפסק הוא על הצד הנמוך וגם התוצאה הסופית שהתקבלה חורגת מהמקובל כלפי מטה (השוו עניין רבאח בפס' י"ג). אשר על כן, ועל פי חישוב של 2,200 ₪ לחודש לעבר (73 חודשים) ולעתיד – סה"כ תוספת בראש נזק זה סך של 270,000 ₪ (במעוגל) נכון ליום פסק הדין. הסכום לרכישת רכב חלופי יקוזז עם הסכום של 36,000 ₪ בגין הפרשי ריבית על תגמולי המל"ל, כפי שנטען בערעור שכנגד.

8. עזרת צד ג': בית המשפט העמיד את הסכום החודשי על 8,500 ₪, אך פסק גם 250,000 ₪ בגין עזרת בני משפחה, כך שניתן לראות את הסכום הכולל כעומד על 9,500 ₪ לחודש (בניכוי הסכום של 1,763 ₪ המתקבל על ידי קופת חולים). סכום זה, גם אם אינו על הצד הגבוה, עומד במבחן הסבירות ואיני רואה להתערב בו (השוו ע"א 3590/08 המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ נ' פת (7.4.2010) גם שם נפסק הסך של 9,500 ₪ לחודש).

9. המערער עתר להפחית מתגמולי המל"ל סכום של 170,000 ₪, שעל פי חוות הדעת האקטואריות אמור להיות משולם לאלמנתו של המערער לאחר שילך לבית עולמו, על פי תוחלת החיים הצפויה שנקבעה בפסק הדין. לטענתו, מוצאה של אשתו מהפיליפינים, ואין לחשב את תוחלת חייה על פי תוחלת החיים של אשה בישראל אלא על פי תוחלת החיים של אשה בפיליפינים, שהיא קצרה בהרבה מזו של אשה בישראל.

אין בידי לקבל טענה זו משני טעמים. ראשית, תוחלת חיים נגזרת גם מרמת החיים, איכות השירות הרפואי וכיוצא בזה גורמים סביבתיים, כך שיש מקום לסברה שאשתו של המערער "תישר קו" עם נשות ישראל. טעם שני הוא, שגישתו של המערער פותחת פתח לאבחנות דקיקות לגבי תוחלת חיים של עולים חדשים שהגיעו ממדינות שונות, או כי יש לחשב את תוחלת החיים על פי טבלאות מגזריות כאלה ואחרות (לדחיית טענה זו לגבי המגזר הערבי ראו פסק דיני בת.א (מחוזי חי') 1069/04 ג'בארין

נ' הדר חברה לביטוח בע"מ פס' 12 (25.8.2009)). טענה זו נוגדת הן את מגמת השוויון בפסיקה (ע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' רים אבו חנא (27.9.05)) והן את המגמה לפישוט ולהאחדה של סכומי הפיצויים.

10. סופו של דבר, כי לסכום של 6,419,000 ₪ (במעוגל) שנפסקו לזכות המערער, יש להוסיף הסך של 849,000 ₪, כך שהפיצוי הכולל שיפסק לזכות המערער יעמוד על 7,268,000 ₪. מסכום זה יש להפחית 6,673,000 ₪ תגמולי מל"ל (במעוגל).

על היתרה בסכום של 595,000 ₪ יש להוסיף שכר טרחת עורך דין בשיעור של 13% ומע"מ, ומהסכום שיתקבל יש להפחית את התשלומים התכופים ששולמו (כולל שכר טרחת עורך דין). על פי פסק דינו של בית משפט קמא, שולם למערער הסך של 1,123,170 ₪ כתשלום תכוף נכון למועד פסק הדין, כך שעדיין נותרה יתרה שעל המערער להחזיר למשיבה, כאמור בסעיף ז(א) סיפא לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ד בניסן התשע"ו (22.5.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט