בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 9584-12-14 ס. ואח' נ' יומטוב ואח'

לכבוד כבוד השופט צבי ויצמן

התובעים - 1. מ. ס.

2. ב. ס. (קטינה)

3. פ. ס. (קטין)

4. ס. ג. (קטין)

ע"י ב"כ עוה"ד אסף אודיז ויובל המלי

נ ג ד

הנתבעים -

1. ארז יומטוב

2. הפניקס חברה לביטוח בע"מ

ע"י ב"כ משה עבדי ואח'

פסק דין

תביעת עזבונו ותלוייו של המנוח, מר מ. ג. ז"ל (להלן- המנוח) אשר נהרג בתאונת דרכים, כמשמעותה בחוק פיצויים לנפגעי תאונת דרכים התשל"ה - 1975 (להלן - חוק הפלת"ד) ביום 27.7.14 (להלן - התאונה).

אין מחלוקת בין הצדדים לעניין עצם קרות התאונה, החבות והכיסוי הביטוחי לתאונה. נדרשים אנו, אפוא, לסוגיית הנזק בלבד.

הנדרש לנדון

1. המנוח, יליד 1975, ואלמנתו, התובעת 1 (להלן - התובעת), ילידת 1988 (חודש הלידה אינו מופיע במסמכיה הרישמיים וראו רשיון השהייה הזמני שצורף כנספח א לתצהירה), הם נוצרים אזרחי אריתריאה, אשר נישאו באריתריאה בשנת 2006 (ראו תעודת נישואין נספח א' לתצהיר התובעת).

לבני הזוג שלושה ילדים קטינים - התובע 4 (להלן - ס.) יליד 2007 מתגורר עם אמה של התובעת באריתריאה, התובעת 2

(להלן- ב.), נולדה בישראל ביום 2012, והתובע 3 (להלן - פ.), נולד בישראל כחודש וחצי אחר מותו של אביו המנוח, ביום 10.9.14.

התובעים 2-4 יכונו להלן בשמותיהם, כאמור, או יחדיו - הקטינים.

התובעת והקטינים הם יורשי המנוח ע"פ צו ירושה שניתן ביום 11.7.16 ע"י הרשם לענייני ירושה בתל אביב (להלן- צו הירושה).

2. הנתבע 1 (להלן - הנתבע) היה נהג הרכב אשר פגע במנוח ואילו הנתבעת 2 היא מבטחת הרכב בביטוח החובה כהגדרתו בחוק (להלן - הנתבעת).

3. המנוח, על פי הנטען, נמלט מאריתריאה, הסתנן לישראל במהלך שנת 2008 והחל לעבוד לפרנסתו בעבודות שונות. לטענת התובעת המנוח נהג להעביר לה, לאריתריאה, סך של כ $200-300 לצורך כלכלתה וכלכלת בנם ס. (סע' 5 לתצהיר התובעת, וכן עדותה בעמ' 9 ש' 11 לפר' הדיון מיום 11.9.16).

4. בשלהי 2011 החליטה גם התובעת להימלט מאריתריאה ולהצטרף למנוח, כאשר הוסכם עליהם כי בנם ס. יוותר בהשגחת אימה באריתריאה נוכח הקושי להבריחו בשל גילו הצעיר (ראו סע' 6-10 לתצהיר התובעת, ועדותה עמ' 8 ש' 30-29 לפר').

אחר הגעתה של התובעת ארצה, התגוררו התובעת והמנוח יחדיו בעיר ***.

5. עובר לתאונה עבד המנוח בשני מקומות עבודה - ביינות ביתן בע"מ ובתחנת הדלק פז, בהם השתכר השתכר יחדיו כ - 8100 ₪ נטו לחודש בממוצע (כ- 5600 ₪ נטו מעבודתו ביינות ביתן וכ - 2460 ₪ נטו בממוצע מעבודתו בתחנת הדלק פז, יצוין כי כל סכומי ההשתכרות מעוגלים כלפי מעלה).

המנוח החל לעבוד ביינות ביתן בחודש פברואר 2012 ובתחנת הדלק פז החל לעבוד בחודש מרץ 2013 למעלה משנה קודם לתאונה, כאשר קודם לעבודתו ביינות ביתן ובתחנת הדלק עבד בעבודות מזדמנות שונות.

התובעת השתכרה, לטענתה, מעבודתה בחברת יינות ביתן בע"מ סך של כ - 2500 ₪ לחודש בממוצע, יחד עם זאת עיון בתלושי השתכרותה אשר צורפו כנספח ג' לתצהירה (ללא התלוש הראשון של חודש אפריל 2013 בו עבדה רק שלושה ימים) מלמד כי השתכרותה החודשית הממוצעת נטו, בשנה שקדמה לאירוע התאונה, עמדה על כ- 3500 ₪ נטו לחודש.

לטענת התובעת, היא והמנוח היו מעבירים מדי חודש לאריתריאה סך של כ- $200 - $300 אשר שימשו את בנם ס., אימה של המנוחה ואחותה (עמ' 10 ש' 17-7 לפר').

6. כאמור, בשנת 2014 נפגע המנוח, עת רכב על אופניו, מפגיעת הרכב הנהוג ע"י הנתבע ומת מפצעיו (ראו אישור משטרה, תיעוד מד"א ותעודת פטירה - נספח ד' לתצהיר התובעת).

הנתבעת אינה חולקת על חבותה לפצות התובעים ע"פ חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים התשל"ה - 1975 והמחלוקת בין הצדדים נוגעת אך ורק לסוגית גובה הנזק.

7. מאז התאונה מתגוררת התובעת עם ילדיה, ב. ופ., ב**** ונדרשת לכלכלתם. בנה ס. עדיין מתגורר באריתריאה עם אמה.

8. התובעת טענה בתצהירה כי היא מבקשת מקלט בישראל ואולם גם אם תגורש בעתיד מישראל היא תשים פעמיה לארץ אירופאית או מדינה מערבית, או תבקש מקלט בארצות אלו, כיוון שקיים סיכון לחייה ולחיי ילדיה ככל שתשוב לאריתריאה.

9. בשל מותו של המנוח מקבלים התובעים קצבת תלויים מהמל"ל. לעניין זה הוגשה ביום 26.10.16, חוות דעת אקטוארית מטעם הנתבעים, שנערכה ביום 18.10.16, ממנה עולה כי שיערוך קצבאות התלויים המגיעות לתובעים עומד על 1,355,533 ₪, ההיוון בחוות דעת זו נערך על בסיס 3%.

בצד זה, לכתב סיכומיה הוסיפה הנתבעת וצרפה חוות דעת אקטוארית נוספת שנערכה אף היא ביום 18.10.16 המחושבת על בסיס היוון של 2%, לפיה סך היוון הקיצבאות ששולמו וישולמו לתובעים עומד על 1,527,557 ₪, וזאת כיוון שהתובעים הוסיפו וטענו בסיכומיהם לשיערוך הסכומים העתידיים המגיעים להם לפי בסיס היוון של 2%.

הנתבעים ציינו בסיכומיהם כי חוות הדעת האקטוארית מוגשת לחילופין וככל שבית המשפט יקבל הטענות לעניין שינוי בסיס ההיוון.

נבחן , אפוא, את הפיצוי המגיע לתובעים בשל פטירת המנוח.

היחס בין תביעת העזבון לתביעת התלויים - קיצורו של דין

10. כידוע, מותו של אדם עקב מעשה עוולה עשוי להקים עילת תביעה הן לתלויים והן לעיזבון. תביעתם של התלויים באה בשל הנזק שנגרם להם עקב מות הנפגע, ועיקרה הפסדי הממון שנגרמו להם בשל אובדן תמיכתו של המנוח בהם. מאידך, תביעתו של העיזבון היא בגין נזקיו של המנוח עצמו, כאשר העיזבון בא בנעליו, ובשל כך נפסק כי -

> "משקבענו כי יש להכיר בזכות התביעה של הניזוק - החי בגין אובדן יכולת ההשתכרות ב'שנים האבודות', יש להכיר, מניה וביה ובהיעדר הוראה סטטוטורית אחרת, גם בזכות התביעה של העיזבון באותה עילה" (ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר נ. החברה לשיקום הרובע היהודי ואח' (2004)), תביעות העזבון והתלויים הן אם כן תביעות מובחנות ומובדלות, אך יש ביניהן גם תחום של חפיפה" (ע"א 4641/06 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ. עזבון המנוח חנא כרכבי ז"ל (2007) (להלן - עניין כרכבי)).

ראשי הנזק במתחם החפיפה ייפסקו פעם אחת בלבד, וזאת בדרך של קיזוז או ניכוי, ואילו ראשי הנזק שאינם במתחם החפיפה יפסקו לעיזבון או לתלויים, בהתאם לראש הנזק, בלא קיזוז. כך ננהג, כדוגמה, לעניין ראש הנזק שעניינו אובדן שירותי אב ובעל הנפסק לתלויים והוצאות הקבורה הנפסקות לעזבון (ראו, כדוגמה, ע"א 2739/06 עיזבון המנוח דוביצקי ולדימיר ז"ל נ' אסדי רזקאללה (2008); ע"א 3045/07 מנורה חב' לביטוח בע"מ נ' רות מאיר (2010).

החישוב בהתאם לשיטת הידות

11. שיטת הידות משמשת לשם חילוץ "יד הקיום" - החלק היחסי מהקופה המשותפת (ראו להלן - עקרון הקופה המשותפת) אשר היה משמש למחייתו של המנוח אילולא נפטר. חלק יחסי זה "נחסך" במות המנוח ולכן אין העיזבון או התלויים זכאים לפיצוי בגין חלק זה. לשם כך, בשיטה זו יש לפעול בשלושה שלבים: האחד - קביעת שיעורה של הקופה המשותפת; השני - קביעת מספר הידות; והשלישי - חילוץ ידת הקיום של המנוח. נזכיר כי בתביעת העיזבון - בניגוד לתביעת התלויים - מתווספת ידת החיסכון לידות בני המשפחה ולידת משק הבית.

בעזרת שיטת הידות ניתן לחשב את הפיצוי שמגיע לעיזבון בגין אובדן ההשתכרות של המנוח בשנים האבודות וכן את הפיצוי שמגיע לתלויים בגין הפסד התמיכה מהכנסת המנוח (ראו ריבלין, תאונת הדרכים, מהדורה רביעית, עמ' 932-930 וכן - 934-935).

כאשר קיימת זהות בין יורשי המנוח לבין תלוייו, כבעניין דנן, הרי שקביעת הפיצוי בכל הקשור לאובדן הכספי בגין מות המנוח ("השנים האבודות") צריכה להיעשות בהתאם לתביעת העזבון, שכן זו גבוהה יותר בשל תוספת חישוב ידת החסכון הנצברת לטובת העזבון. לכלל התביעה יש להוסיף, כאמור, את המרכיב מתביעת התלויים שאינו נכלל במסגרת תביעת העזבון (ע"א 8181/06 הכשרת הישוב נ' עיזבון המנוח דוד אטיאס, (2010) וכן ראו א. ריבלין, שם, עמ' 935-933).

שיטת הידות מייחדת למעשה הוצאה קבועה וזהה לכלל התלויים וזאת אף שאפשר שמצד המציאות תהא ההוצאה הכספית בגין תלוי מסויים שונה מאחר. כך, כדוגמה, בנדון דנן נטען ע"י התובעת לסך מסוים שהיו הצדדים שולחים לצורך תמיכה בבנם ס. החי באריתריאה, סך זה שהוערך על ידה בסך של $300-$200 אפשר שהוא נמוך במידת מה משווי ידה על פי שיטת הידות, ובכל זאת אינני מוצא מקום לשנות בנדון מנקיטה בשיטת הידות שכן ההנחה היא שגם אם הצטמצמה ידו של אחד התלויים הרי שידם של האחרים התרחבה מעט ושיעורה גדל, וממילא הדברים מתאזנים בכל הקשור לשיעור הפיצוי הכללי.

הפסד שכר בשנים האבודות

12. בנדון, כאמור, קיימת זהות בין יורשי המנוח ותלוייו - התובעים 1-4 הם יורשיו על פי צו הירושה שצורף, וכאמור שוכנעתי כי המנוח תמך אף בבנו שנותר באריתריאה ונהג לשלוח אליו ואל הורי התובעת כספי תמיכה מדי חודש (ראו לעניין זה עדות התובעת בסע' 5 ו - 21 לתצהירה וכן עדותה בעמ' עמ' 10 ש' 17-7 לפר'), וממילא כל היורשים הם אף תלויים ולהיפך.

13. כפי שהובהר לעיל, הרי שכעולה מתלושי השתכרות שהוגשו לעיוני, המנוח השתכר מעבודתו בחברת יינות ביתן וחברת הדלק פז סך כולל בשיעור של כ - 8100 ₪ לחודש במעוגל.

התובעת, מאידך, השתכרה סך של כ - 3500 ₪ לחודש מעבודתה ביינות ביתן.

הקופה המשותפת של הצדדים עמדה, איפוא על כ- 11,600 ₪.

14. לטענת התובעים המנוח היה אדם חרוץ שעבד שעות נוספות והדעת נותנת כי שכרו היה עולה ברבות הימים, לפיכך הם מבקשים להעמיד את בסיס שכרו של המנוח על 9500 ₪ לחודש.

מאידך, לטענת הנתבעת נוכח החשש המשמעותי לגירוש המנוח ומשפחתו מהארץ בשל היותם מסתננים לא חוקיים ובשל כך שהם שוהים בארץ על פי רשיון זמני בלבד עד להרחקתם מן הארץ ובהתחשב בכך שרשיון זה אינו כולל הרשאה לעבוד, הרי שיש להעריך את שיעור השתכרותו של המנוח בשיעור מופחת המגלם את החשש שעבודתו הייתה מופסקת והוא היה מורחק מן הארץ.

זאת ועוד, לטענת הנתבעת, כיוון שהמנוח והתובעת אינם אזרחי ישראל ושהייתם בארץ אינה חוקית, הרי שהדעת נותנת כי הם יגורשו מן הארץ ויאלצו לחזור למקום מושבם באריתריאה או למדינה אחרת באפריקה, לפיכך יש לקצר בשיעור ניכר את פרק הזמן באשר להערכת השתכרות הצדדים בארץ ולאחרי כן יש לחשב את שיעור השתכרותם ע"פ ההשתכרות באריתריאה שהינה נמוכה עשרות מונים מההשתכרות בארץ ומגיעה לסך של כ - 75 $ לחודש.

התובעים טוענים, מאידך, כי הדעת נותנת דווקא כי התובעים היו מקבלים אשרת שהייה בארץ נוכח נסיבות בריחתם מאריתריאה ולחלופין גם אם יגורשו מן הארץ הרי שזה לא יקרה קודם שיגיע הצעיר שבילדיהם לגיל 18, וגם אז, ככל שיגורשו, יש להניח כי היו מוצאים מקלט בארץ מערבית אחרת אשר שיעור ההשתכרות בה לא היה נופל משיעור ההשתכרות בארץ.

15. בנדון אני סבור כי יש לקבל בעיקרה את עמדת התובעים.

כידוע, מדינת ישראל פועלת בכל הקשור לפליטים המגיעים ארצה, בהתאם לעיקרון "אי-ההחזרה" הקבוע בסעיף 33(1) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951) (להלן: "אמנת הפליטים" או "האמנה") ולפיו אין לגרש או להחזיר אדם למקום שבו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו:

> "No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion."

בהתאם לכך, הוחלט להעניק לכל אזרחי אריתריאה המסתננים לתחומי מדינת ישראל "הגנה זמנית" המונעת הרחקה לארץ מוצאם, מבלי שתיבדק זכאותם הפרטנית למקלט לפי אמנת הפליטים, או להגנה משלימה אחרת (עת"מ (מרכז) 2599-10-12 - גרמאי גברגרגוס נ' משרד הפנים, (2013)).

מאידך, אין להתעלם מכך ש"אי ההרחקה" היא זמנית לכאורה. לעניין זה מצאנו, כדוגמה, את דבריו של כב' הש' אברהם יעקב בעת"מ 13919-02-11 KEBEDOM נ' משרד הפנים (2011) -

> "...מדיניות אי ההרחקה - משמעותה הנוספת היא שאין מרחיקים את הזכאים ליהנות ממדיניות זו לארצות מוצאם, בין שנכנסו לישראל כדין ובין שנכנסו שלא כדין. ... מדיניות אי ההרחקה נובעת ממצב זמני השורר באותן ארצות מצוקה. מאחר שמדובר במצב זמני בלבד, ראוי לקבוע תקופה מוגדרת שבמהלכה ייאסר על הנהנים ממדיניות אי ההרחקה לבקש מעמד בישראל מטעם אחר. ההיגיון במצב כזה הוא, כי מצב המצוקה באותן ארצות מצוקה הוא מטבעו זמני וחולף, בסיומו יחויבו ממילא הנהנים ממדיניות אי ההרחקה לשוב למולדתם. התקווה היא שאותו מצב זמני יחלוף תוך פרק זמן שייקבע ויימדד מיום בו יכנס לישראל אדם שנתינותו היא של אחת מאותן ארצות מצוקה"

16. הן המנוח והן התובעת שהו בארץ מתוקף רשיון ישיבה זמני שניתן להם ע"פ סע' 2 (א) 5 לחוק הכניסה לישראל התשי"ב

- 1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל), ובהתאם לסע' 11 (א) (2) לחוק הכניסה לישראל שר הפנים רשאי לבטל רשיון ישיבה זה בכל זמן נתון בהתאם לשיקול דעתו. לטענת ב"כ הנתבעת רשיון הישיבה הזמני של המנוח היה עד ליום 30.7.14 ולמעשה הוא הסתיים 3 ימים אחר פטירתו והדעת נותנת כי בסיומו היה מגורש, ולמיצער הנטל להוכיח שלא היה כן מוטל לשכמו. אלא שסבורני כי הנטל הורם - עיננו הרואות - השנה היא שנת 2017, התובעת וילדי בני הזוג עודם פה בישראל ואין איש העוסק בגירושם. כשם שרשיון הישיבה של המנוח אשר הגיע ארצה בשנת 2008 הוארך מעת לעת, בכל פעם לשלושה חודשים - הדעת נותנת כי בהעדר שינוי נסיבות ונוכח הילדים שנולדו לבני הזוג פה בארץ אף אישור הישיבה הזמני שלו היה מוארך בעתיד כשם שמוארך אישור הישיבה הזמני לתובעת וילדיה מדי שלושה חודשים.

בנדון אני סבור כי צירוף הנסיבות בהן המנוח שהה בארץ החל משנת 2008 והתובעת שוהה בארץ החל משנת 2011, כאשר בארץ נולדו שניים מילדיהם (ב. ופ.), כמו כן היותם של המנוח והתובעת יוצאי אריתריאה המחזיקים באשרת שהייה מסוג 2 (א) 5 לפי חוק הכניסה לארץ 2, אשר, לעת עתה וכפי שהובהר בפסיקה, המדינה אינה פועלת כנגד מעסיקים המעסיקים אותם (וראו לעניין זה בגץ 6312/10 - קו לעובד ואח' נ' הממשלה ואח', (2011)), כל אלו יש בהן להצדיק את חישוב אובדן השכר בשנים האבודות עד להגיעו של המנוח לגיל 67 על בסיס השתכרותו בארץ עובר לתאונה.

זאת ועוד, הדעת נותנת כי גם אם היה המנוח מגורש בסופו של יום אין זה מן הנמנע כי היה עושה דרכו לארץ אירופאית בה שכרו לא היה נופל מהשכר בארץ, שכן דומה כי חזרתם של התובעים לאריתריאה, למיצער לעת הנראית לעין, אינה "באה בחשבון". מכל מקום, מתוך התחשבות אף בחשש הגירוש של המנוח מהארץ, הרי שלצורך תחשיב הנזק אפחית במידת מה מהפיצוי הכולל המגיע לתובעים בכך שלא אחשב את רכיב הפנסיה המגיע לכאורה למנוח, וכן בכך שלא אוסיף הפרשי הצמדה וריבית לשכרו ואף בכך שלא אגדיל את בסיס שכרו של המנוח בעתיד וזאת על אף שנראה כי עסקינן במנוח חרוץ ויעיל אשר אפשר והיה יכול עוד להשיא השתכרותו. אני סבור כי בהפחתה הנזכרת יש בכדי לגלם אף את החשש האפשרי לגירושם של הצדדים מהארץ וסיכויי היקלטותם לעבודה במדינות אחרות.

17. דומה כי שיקולים דומים עמדו גם לפני בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין תא (חיפה) 13-01-13596 - עבדולייי סוארה נ' חברת מפעלי מיחזור שרונים בעמ, (2015) (להלן - עניין סוארה) אשר עסק באזרח חוף השנהב שהיה בעל אשרת שהייה זמנית בארץ, בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין בהן התובע השתכר כ - 8000 ₪, בדומה למנוח בעניין דנן, ראוי לקבוע את בסיס שכרו לעתיד ע"פ השתכרותו בפועל עובר לתאונה למרות חשש הגירוש המרחף מעליו, ובלשונו -

> "אכן, התובע עבד בישראל כדין לפי אשרה זמנית שהתחדשה מעת לעת, אך אין לדעת מה יהיה גורלו בשנים הבאות, ואם יחזור לחוף השנהב או לארץ אחרת. כל שיקול שלפיו הוא היה צפוי לעבור לארץ אחרת ולהשתכר סכומים נמוכים יותר מאשר בישראל, מתקזז כנגד העובדה שלמרות כשרונותיו של התובע, הוא עבד בשכר הנמוך מהשכר הממוצע במשק. על כן, לצורך החישוב, יעמוד שכרו של התובע על השכר שהשתכר ערב התאונה"

ודוק, התובע בעניין סוארה היה צעיר בן 22 בעת פגיעתו כך שנותרו לו שנות עבודה רבות יותר מהמנוח, אשר נהרג בתאונה בהיותו כבן 39, ועל אף שכך בית המשפט לא מצא להפחית בבסיס השתכרותו למרות אפשרות גירושו מן הארץ. הדברים אינם דומים לנסיבות שהיו, כדוגמה, בת"א תא (תל-אביב-יפו) 21314-09-10 - טספמרים טספיי נ' דניאל ליבשיץ ואח', (2012) (להלן - עניין טספיי) שם מצא בית המשפט להגביל את פרק הזמן הצפוי לשהיית הנפגע בארץ נוכח העובדה שמקום מגורי משפחתו הגרעינית (אישה וילדים, הורים ומרבית אחיו) היה באריתריאה, שליטתו בשפה הטיגרינית בלבד והיעדר השכלה או מומחיות

במקצוע מסוים. בנדון, עסקינן במנוח שחי עם משפחתו - אשתו וילדיו בארץ, ילדיו אף נולדו בארץ ומטבע הדברים לומדים במוסדות לימוד בארץ, הן המנוח והן אשתו התאקלמו ומצאו מקום עבודה יציבים וקבועים ונראה כי המנוח אף היה עובד יעיל וחרוץ אשר עלה בידו לעבוד בכמה מקומות עבודה במקביל, ואם כן הדעת נותנת כי שהותו בארץ הייתה ארוכה (עוד יהיה ראוי לציין כי בערעור שהוגש על פסק הדין הנזכר בעניין טספיי הגדיל בית משפט של הערעור את שיעור הנזק שנפסק לתובע בשיעור משמעותי, וראו - ע"א (ת"א) 14935-07-12 טספיי נ. ליבשיץ ואח' (2015)).

אכן הערכת הפיצוי לעתיד בוודאי בהתייחס למצבם של פליטי אריתריאה רב בה הנסתר על הגלוי נוכח עתידם הלוט בערפל ולעניין זה יפים דבריו של כב' הש' חשין בעניין ע"א 2061/90 מרצלו נ' מ"י (1993) -

> "אכן בחישוב פיצויים בגין הפסד כושר השתכרות לימים יבואו, נדמה אנו בעיננו כמו היינו מהלכים בארץ הפלאות של עליסה, ארץ בה ניחושים והשערות הן עובדות, ותקוות ומשאלות לב הן מציאות. הנטל עלינו לגלות את צפונות עתיד- עתיד שיהיה ועתיד שלא יהיה - ואנו לא נביאים".

ומתוך שכך מצאו בתי המשפט, לא פעם, לקבוע פיצוי גלובלי ברכיב אובדן ההשתכרות או התמיכה העתידיים של מסתננים וזאת נוכח הערפל באשר לעתידתם בארץ וחשש הגירוש העומד לפיתחם ובאשר לאפשרויות השתכרותם לאחר גירוש ככל שיבוצע (וראו, כדוגמה, ת.א 61251-12-13 מ.ה נ. קרנית (2016) - ודוק, באותו עניין עסקינן בתובע רווק אשר נפגע כשבוע בלבד אחר שהגיע לישראל).

אלא שבנדון אני סבור, כאמור, כי נוכח סיכויי הגירוש שאינם נראים משמעותיים, למיצער לעת הקרובה או עד שיבגירו הקטינים, ראוי לערוך תחשיב אריתמטי באשר לאובדן ההשתכרות או התמיכה העתידיים הצפויים עד לגיל 67 ובצד זה להפחית מהתחשיב סך מסוים, המגלם את החשש לגירושם מהארץ בצד האפשרות שימצאו מקומות עבודה חלופיים בארץ מערבית. כאמור, אני סבור כי התעלמות מרכיב הפסדי הפנסיה וכן אי הוספת הפרשי ההצמדה והריבית להשתכרויות הצדדים ואי הרחבת בסיס השכר בעתיד, יש בה, מחד, לגלם את האמור, ולהעמיד תחשיב ברור ומובן שנימוקו בצידו, מאידך.

אופן ההיוון

18. לטענת התובעים יש לבצע את תחשיב ההיוון על בסיס 2% לשנה ולא ע"פ הנהוג בפסיקה עד כה לפי בסיס היוון של 3% לשנה וזאת בשל העובדה שקיים פיחות בתשואת הריבית המתקבלת באגרות חוב ממשלתיות צמודות מדד המשמשות לרוב להשקעות חסרות סיכון לטווח ארוך. כחיזוק לעמדתם זו הצביעו התובעים על מספר החלטות שניתנו, לאחרונה, בערכאות השלום באשר להפחתת בסיס ההיון ל - 2% (ת.א 15634-08-14 נ.ה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (2016) ואף ל - 1.5% (ת.א 12411-05-12 ל.ז נ' עירית חולון (2016).

אינני מקבל את טענתם זו של התובעים. הנטען ע"י התובעים נטען כלאחר יד וללא הבאת חוות דעת התומכות בו. לא הובאו לפני בית המשפט כל ראיות באשר לשיעור התשואה הממוצעת של אגרות חוב ממשלתיות כשם שלא הובאו ראיות באשר לממוצע תשואה בהשקעה סולידית אחרת. לעת זו עומדת על כנה פסיקת בית המשפט העליון בע"א 469/74 זדה ואח' בכר ואח' (1975), אשר לא מצא עד כה לשנות את בסיס ההיוון למרות התמורות הלכאוריות במשק הכלכלי. זאת ועוד, לעת עתה

אף לא נכנס לתוקף התיקון לתקנות הביטוח הלאומי (היוון)תשל"ח - 1978 בעניין הפחתת ההיוון לבסיס 2%, לפיכך אני סבור כי בענייננו ראוי להוסיף ולפעול על פי שיטת בסיס ההיוון הנוהגת. לעניין זה יפים הדברים שנכתבו בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין ציון חיימס בו נקבע כי שאלת שיעור ההיוון ראוי שתעשה ע"י המחוקק, ובלשונו -

> "שאלת שיעור ההיוון קשורה בנתונים רבים ומשתנים בשוק ההון. בית המשפט, אשר בפניו מובאים נתונים נבחרים, אינו הבמה המתאימה לאיסוף ולבדיקה של הנתונים הרלוונטיים. ראוי שהדבר יעשה על ידי גורמים שבידם כל האינפורמציה. כפי שהיוון גמלאות המוסד לביטוח לאומי נעשה בחיקוק, כך ראוי שייעשה גם לגבי ההיוון בתביעות על נזקי גוף. ראוי שהדבר יעשה בידי גוף שיוכל לבדוק עצמאית - ולא מתוך ראיות נבחרות המובאות בפניו - מה שיעור הריבית הראויה בהיוון, תוך קביעת מנגנון אשר יוכל, כשיהיה הדבר מוצדק, לשנות את שיעור הריבית כאמור. נוכח המלצות כה רבות מכיוונים שונים, הגיעה השעה שהמחוקק יאמר את דברו בנושא זה" (ע.א. 2099/94 ציון חיימס נ. איילון חברה לביטוח בע"מ (1997) ועוד ראו לעניין זה - ת.א. 2265/08 עזבון המנוח דפן זוהר נ. המאגר הישראלי (2010); ת.א (ירושלים) 29349-12-12 ר' (קטינה) ואח' נ' שרותי בריאות כללית (2016); ת.א (ת"א) 5350-09-13 עזבון המנוח ה. צ. ואח' נ. אהרון רוני שרפי ואח' (2016).

זאת ועוד - אל לנו לשכוח כי בנדון על אף העובדה ששהייתו של המנוח בארץ היא על בסיס אישור ישיבה זמני לא הפחתנו משיעור השתכרותו עובר לפטירתו וכך גם לא קיצרנו את תקופת הפסד זה מגיל הפנסיה, לפיכך ומתוך חשש הגירוש האפשרי , ודאי שאין מקום לאמץ את התחשיב המטיב של היוון בשיעור של 2% ויש לנקוט בתחשיב ע"פ בסיס היוון של 3% כנ ג ד כה.

תקופות התלות לעניין חישוב הידות

19. עוד עניין עליו עלינו לתת את הדעת קודם שנעבור לתחשיב אובדן ההשתכרות בשנים האבודות הוא משך תלותו של כל קטין במנוח. ככלל נקבעה בפסיקה "חזקת תלות" של ילד בהורהו לפיה התלות המלאה של הילד בהוריו מסתיימת בד בבד עם המעבר מקטינות לבגירות (גיל 18 שנים). לאחר מכן, וכל עוד משרת הילד בצבא, ממשיכה חזקת התלות להתקיים בו, אם כי מדובר בתלות חלקית העולה כדי 1/3 ידה. ילד שבגר אשר השלים את שירותו הצבאי יהא "תלוי" בהורה המנוח רק אם ערב פטירת המנוח נעדר הוא מסוגלות לכלכל עצמו וכל עוד נמשכת חוסר המסוגלות. ככל שחולפות השנים מאז חצה הילד את סף גיל הקטינות, נדרשות ראיות כבדות משקל על מנת לסתור את חזקת התלות (ע"א 5/84 יחזקאל נ' אליהו חברה לבטוח בע"מ, (1991); ת"א (חיפה) 21953-10-12 עזבון המנוח ו.ג ז"ל נ. הפול (2016) ; אליעזר ריבלין תאונת הדרכים - תחולת החוק, סדרי הדין וחישוב הפיצויים 931-932, (מהדורה רביעית, 2012)).

בענייננו יש לחשב את תקופת התלות עד לגיל 18 בלבד שכן הדעת נותנת שהקטינים לא ישרתו בשירות חובה בתקופת בגירותם, הבן ס. שוהה באריתריאה ואילו מעמדם של הקטינים ב. ופ. פוטר אותם משירות החובה, כך שאין להניח שיבצעו שירות צבאי בעתיד (וראו לעניין זה, כדוגמה, עא 3542/08 - מנורה חברה ביטוח בעמ ואח' נ' עזבון המנוח עיסא מוחמד זל ואח', (2010)).

20. ואם כן אלו הנתונים העומדים בבסיס התחשיב -

המנוח יליד 1975

מועד התאונה ופטירת המנוח בשנת 2014 (בהיותו בן 39 וחודשיים)

מועד יציאה לפנסיה 1.5.42 (גיל 67)

התובעת ילידת 1988 , ס. יליד 2007, ב. ילידת 2012, פ. יליד2014 .

השתכרות מנוח - 8100 ₪ לחודש, השתכרות תובעת - 3500 ₪ לחודש.

לפיכך יערך חישוב אובדן ההכנסה בשנים האבודות באופן הבא -

21. תקופה ראשונה

(ממועד התאונה עד להולדת הבן פ. - כחודשיים 27.7.14-10.9.14)

קופה משותפת - 11,600 ₪; 6 ידות (מנוח, תובעת, סאם, ב., משק, חסכון)

שווי ידה - 1935 ₪ במעוגל

שיעור האובדן 8100 ₪ - 1935 ₪ = 6165 ₪

6165 ₪ * 2 חודשים = 12,330 ₪.

22. תקופה שניה

(מיום הולדתו של פ. ועד ליום מתן פסק הדין, 2014 - 11.1.17, כ- 29 חודשים)

7 ידות (מנוח, תובעת, ס., ב., פ., משק, חסכון)

קופה משותפת - 11,600 ₪, שווי ידה - 1660 ₪ במעוגל, הפסד - 6440 ₪ .

6440 ₪ * 29 חודשים - 186,760 ₪.

23. תקופה שלישית

(מיום מתן פסק הדין ועד הגיעו של ס. לגיל 18, 12.1.17 - 2025; 100 חודשים)

7 ידות, ידה - 1660 ₪ , אובדן - 6440 ₪

6440 * 88.1 = 567,360 ₪ במעוגל.

24. תקופה רביעית

(מיום הגיעו של ס. לגיל 18 עד ליום הגיעה של ב. לגיל 18, 2025עד 13.10.30; 66 חודשים)

6 ידות, ידה - 1935 ₪, אובדן - 6165 ₪

6165 * 60.77 * 0.78 - 292,250 ₪ במעוגל.

25. תקופה חמישית

(מיום הגיעה של ב. לגיל 18 עד הגיעו של פ. לגיל 18, 2014.10.30- 2034- 24 חודשים)

5 ידות, שווי ידה - 2320 ₪, אובדן - 5780 ₪

5780 ₪ * 23.2 מקדם היוון ל 24 חודשים * 0.66 - 88,500 ₪

26. תקופה שישית

(מיום הגיעו של פ. לגיל 18 עד הגיעו של המנוח לגיל 67, 10.9.32 - 1.5.42; 116 חודשים)

4 ידות; שווי ידה - 2900 ₪; אובדן - 5200 ₪

5200 * 101.1 * 0.62 - 325,650 ₪ במעוגל.

סה"כ אובדן בתקופת השנים האבודות - 1,472,850 ₪

27. אובדן פנסיה

כאמור, איננו מוצאים להוסיף ולפצות אף ברכיב זה נוכח חשש הגירוש מהארץ אשר ריחף מעל ראשו של המנוח, לפיכך רכיב הפנסיה מגולם בתחשיב בפיצוי הנזכר לעיל ברכיב ה"שנים האבודות".

28. אובדן שירותי אב ובן זוג

התובעים ביקשו בסיכומיהם להעמיד רכיב נזק זה בשיעור של 400,000 ₪, הנתבעת טענה, מאידך, כי יש להעמידו על 100,000 ₪ בלבד.

פיצוי בגין שירותי בעל ואב, בהקבלה למושג אובדן שירותי אישה, משמעו ערכם הכספי של אותם שירותים אשר האב היה מבצע, תורם ועושה במשק הבית, ואשר בגין האירוע נשוא התביעה נאלצו התלויים להחליף על ידי אמצעי כלכלי. פיצוי בגין הפסד שירותי אב משמעו, אפוא, אותו טיפול או סיוע או עזרה חלופיים, הניתנים לשומה כספית, שהוצאו בפועל, או הוצאות שייעשו, אף אם לא הוצאו בפועל (ראו: ע"א 3907/02 עזבון המנוחה איריס וייס ז"ל נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, (2003); ע"א 482/89 עזבון המנוחה אביר שרה ז"ל נ' יהושע, (1993); ע"א 8216/99 עזבון המנוח סמיון פרידמן ז"ל נ' רפפורט, (2001); ע"א 1503/94 הפניקס הישראלי נ' עזבון המנוח ברוך ברמן, (1996)).

בין יתר השירותים המזכים בפיצוי כלול אף אובדן סיועו של המנוח בטיפול בילדים (עא 64/89 - חיים גבאי ו-2 אח' נ' מלכה לוזון

ו-5 אח', (1994), עמ' 682-683), ולעיתים, הפסד השכר שנגרם לאלמנה עשוי לשמש אמת מידה לחישוב ההפסד הממוני שנגרם להם בשל אובדן השירותים (שם, עמ' 685).

בעניין עא 9788/07 - עיזבון המנוחה הדיל מרמש ואח' נ' הסתדרות מדיצינית הדסה ואח', (2010) הבהיר בית המשפט מהו הטווח הראוי לפיצוי בגין אובדן שירותי בן זוג והורה -

> "ברגיל, ובאין נסיבות מיוחדות, כמו נישואיו מחדש של בן הזוג שהתאלמן - מכאן, או גיל צעיר במיוחד של הילדים שנותרו - מכאן, נעה מטוטלת הפיצוי בגין אבדן שירותיו של בן הזוג - בסכומים שבין 200,000 ש"ח ל-300,000 ש"ח. המטוטלת נעצרת במקום הגיאוגרפי הנבחר על-ידי שופט הערכאה הראשונה, לאחר שהוא בוחן, לצורך השוואה, נתונים שונים ובהם שכר מטפלות, גיל הילדים הנזקקים לטיפול ומספרם (כאשר הפיצוי אינו מהווה בהכרח מכפלה הנקבעת על-ידי מספר הילדים). אכן, היו מקרים בפסיקה, לאחרונה, בהם פסקו שופטי הערכאות הראשונות, או הציעו בפשרה סכומים העולים או יורדים מטווח הפיצוי האמור (בשיעור של כ-10% כלפי מעלה ומטה) - אך הוודאות החיונית לניהול ההליכים האלה נשמרה" (וראו ישום של הפסיקה אחרונה בתא (נצרת) 24032-11-11 - עיזבון המנוח ס נ זל נ' איימן חילו (2016)

בנדון אין להתעלם מכך שהבן ס. חי באריתריאה ולמעשה מעולם לא הכיר את אביו שכן אביו הגיע לארץ בסמוך להיוולדו, וכעדותה של התובעת -

> "ש. כלומר, מאז שהתינוק נולד לא ראית את המנוח עד שהגיע לישראל?
>
> ת. לא ראיתי אותו.
>
> ש. ז"א המנוח לא ראה מעולם את התינוק?
>
> ת. הוא לא ראה אותו " (עמ8 ש' 25 -28 לפר')

מאידך, אין להתעלם מכך כי הפסיקה פסקה פיצוי בגין אובדן שירותי אב אף לקטינים שנולדו אחר מות אביהם (וראו לעניין זה, כדוגמה ת.א 1441/99 דביר נ. אררט (2005). בנדון למדנו מתוך העדויות שבאו לפנינו כי המנוח נהג להוציא את ב. מהמעון בו שהתה בשעות הערב (עמ' 4 ש' 9-7 לפר') ונראה כי בנוסף להיותו המפרנס העיקרי עליו נסמכו בני המשפחה ושעות עבודתו הארוכות, סייע המנוח בגידול הילדים באופן ממשי בכל הקשור לתובעת וילדים ב. ופ. ובדומה תמך כספי בבנו ס., לפיכך אני מוצא לפסוק לתובעים בגין אובדן שירותי אב ובן זוג סך כולל של 300,000 ₪.

29. כאב וסבל

לעניין זה מסכימים הצדדים על שיעור הפיצוי העומד על 44,300 ₪ במעוגל המהווה 25% מהסכם המכסימלי ע"פ חוק הפלת"ד ותקנה 4 לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון), התשל"ו-1976 (וראו לעניין זה - עא 1934/16 - הדר חברה לביטוח נ' פלוני, (2016); ע"א116/81 עיזבון המנוח אהרון קנאפו נ' כהן, (1982); רע"א 2032/07 עזבון המנוח מיכאל מולדבסקי ז"ל נ' חזן (2007).

30. הוצאות קבורה

התובעת טוענת כי נדרשה להוצאות בגין הטסת גופת המנוח לאריתריאה, הוצאות קבורה והוצאות הנילוות לכך, הסך הנתבע על ידה ברכיב זה בסיכומיה הועמד על 50,000 ש"ח. לטענתה שילמה סך של 10,000 ₪ בצירוף $200 לשגרירות אריתריאה לצורך הטסת גופת המנוח וקבורתו בארץ מוצאו. התובעת צירפה כנספח ז' למוצגיה קבלה ע"ש אמבולנס נועם, מיד יאמר כי הסך המפורט בקבלה אינו ברור ונראה לכאורה כי נעשה שינוי כלשהו על גבי הקבלה (התובעת טענה כי הסך הרשום בקבלה הוא 11,000 ₪, ראו עדותה עמ' 11 ש' 17-16 לפר'). ואולם התובעת הודתה כי היא לא שילמה סך זה -

"זה 11,000 ₪ השגרירות שילמה. הם שילמו , "הם" זה השגרירות , שגרירות אריתריאה"

לשאלת בית המשפט -

"ש. את לא צריכה להחזיר להם?
ת. אני מחזירה להם. אני חושבת שגם העבודה שילמו את זה. אנו שילמנו 200 דולר.
ש. את שילמת מתוך הסכום הזה 200 דולר ?
ת. לי לא היה כסף חברים שלי שילמו"
ש. מקום העבודה שלו שילם?
ת. הם באו, החברים שלו, ואמרו הנה שלמנו. הנה חברים שלו פה באולם. אני מחזירה להם. הם שילמו ואני מחזירה. עכשיו אין לי" (עמ' 11 לפר')

מתוך עדות התובעת עולה ספק רב האם שילמה או תשלם בעתיד את ההוצאות הנטענות בגין הטסת גופת המנוח.

מכל מקום ומכיוון שעסקינן בהוצאה שהוצאה בפועל עבור קבורת המנוח ומכיוון שע"פ פסיקת בית המשפט הן מקום כי המזיק יהנה מהטבת נזקו של הניזוק ע"י צד ג' שאינו חייב בכך (וראו, כדוגמה, ע"א 370/79 פרפלוצ'יק נ. מוטס (1980); רע"א 7361/14 פלונית נ. פלוני (2015)), הריני מעמיד את הוצאות הקבורה בשיעור 10,000 ₪ .

31. סך ראשי הנזק הוא, אפוא, כדלקמן -

הפסדי עזבון בשנים האבודות כולל רכיב הפנסיה - 1,472,850 ₪

כאב וסבל - 44,300 ₪

אובדן שירותי בן זוג ואב - 300,000 ₪

הוצאות קבורה 10,000 ₪

<u>סה"כ 1,827,150 ₪</u>

32. מתוך הפיצוי הנזכר יש לנכות את תגמולי המל"ל המשולמים והמגיעים לתובעים בגין קצבת תלויים. הנתבעת הגישה,

כאמור, חוות דעת אקטוארית ביום 26.10.16 בו הוערך סך התגמולים ששולם וישולם לתובעים על סך 1,355,533 ₪ ואולם נראה כי מסך זה יש להפחית סך של כ -14,000 ₪ אשר נכלל בו ועניינו מענק בר מצווה, אשר ככל הנראה לא יוענק לתובעים בהיותם נוצרים, ואם כן סך התגמולים עומד על 1,341,533 ₪. התובעים בסיכומיהם מודים כי לסך זה יש להוסיף סך נוסף של 49,376 ₪ אותו קיבלו בגין הפרשי קיצבה רטרואקטיביים (ראו הסיפא לסיכומיהם בפרק "ניכוי תגמולי מל"ל") ואם כן הסך אותו יש לנכות מהפיצוי המגיע הוא -

1,390,900 ₪ במעוגל (1,341,533 ₪ +49,376 ₪).

ובסה"כ לאחר הניכוי - 436,250 ₪.

ואולם, בהתאם לסע' 330 (ג) לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה - 1995 זכאים התובעים לבחור, בסך הגבוה מבין 25% משיעור ניזקם לבין הפרש הנזק לסך תגמולי המל"ל (רע"א 686/97 מנורה חברה לביטוח נ. עזבון המנוח משה תמר ז"ל (1999); ע"א 1503/94 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ. עזבון המנוח ברוך ברמן ז"ל (1996)).

בנדון נגזרת 25% מהפיצוי עולה לסך של 456,800 ₪ במעוגל והוא עולה במעט על ההפרש בין הנזק לתגמולי המל"ל, לפיכך זכאים התובעים לסך זה.

סך הפיצוי לתובעים עומד, אפוא, על 456,800 ₪.

33. הנתבעת תוסיף ותשא בהוצאות שכר טרחת עו"ד לידי התובעים בשיעור של 15.21%.

34. התובעת תעביר לבית המשפט תוך 14 יום, הצעתה בכל הקשור לשמירת חלקם של הקטינים בפיצוי וזאת בהתחשב, בין השאר, בצרכי גידולם השוטפים. עד לאישור התוכנית יועברו הכספים בנאמנות לידי ב"כ התובעת.

35. ניתן לפרסום ללא שמות התובעים.

ניתן היום, י"ד טבת תשע"ז, 12 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

חתימה

//