

א 002752/99	בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
07/01/2009	כבוד השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא לפני:

איצקוביץ איתן	
ע"י ב"כ צו"ד א. פרויליך וניסים פרחי	בענין:
	התובע
נגד	
1. ליבוביץ יוסף	
2. "המגן" חברה לביטוח בע"מ	
ע"י ב"כ צו"ד י. דביר	
	הנתבעים

פסק דין

א. מהות התובענה ועובדותיה

ביום 24.10.99 הוגשה ע"י התובע תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בעקבות תאונת דרכים שאירעה ביום 1.3.94, עת רכב על קטנועו במסגרת עבודתו כשליח פיצה ונפגע מרכב שהיה נהוג ע"י הנתבע ובוטח ע"י הנתבעת 2 (להלן: "תביעת הפיצויים").

תביעת הפיצויים הוגשה מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש], ולא מכוח חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: "חוק הפלת"ד"), משום שהתובע רכב על קטנוע בעל נפח מנוע גדול יותר משהותר לו עפ"י רישיון הנהיגה שבו החזיק.

ביום 26.10.04 ניתן פסק-דינו של בימ"ש זה בו התקבלה תביעת הפיצויים (להלן: "פסק-הדין"). על פסק-הדין ערערו שני הצדדים לביהמ"ש העליון (ע"א 10365/04 ו-ע"א 11266/04).

ביום 18.11.07 נתן ביהמ"ש העליון פסק-דין בערעורים הנ"ל (להלן: "פסק-הדין בערעור"), והורה, בין היתר, על החזרת התיק לביהמ"ש המחוזי לצורך קיום בירור משלים ותיקון פסק-הדין בסוגיית שיעור נכותו של התובע, לרבות קביעת ממצאים ברורים בנוגע לשיעור הנכות הרפואית הקודמת של התובע בגין מחלת ניוון השרירים ממנה סבל, ללא קשר לתאונה; שיעור נכותו בגין ההחמרה במחלת ניוון השרירים, שהיא תוצאה של התאונה; שיעור נכותו התפקודית; ושיעור הניכוי של תגמולי המוסד לביטוח לאומי (להלן: "המל"ל"). לצורך עריכת הבירור המשלים כאמור לעיל, נקבע כי ביהמ"ש:

"...יורה על הגשת ראיות ככל הדרוש לבירור משלים של הסוגיות שנזכרו, ויקבע בסופו של יום את שיעור הנכות הרפואית (תוך חלוקתה לנכות שאינה קשורה לתאונה ולנכות שהיא תוצאה של התאונה, הכל בשיעורים חד משמעיים), את שיעור הנכות התפקודית, את שיעור הניכויים ואת התוצאה הכספית המתבקשת".

ביום 11.2.08 ניתנה החלטתי לפיה כל אחד מהצדדים רשאי להגיש את ראיותיו בסוגיית שיעור הפיצויים שיש לפסוק לתובע, לרבות הגשת חוות-דעת רפואית של מומחה מטעמו.

בהתאם לכך, הוגשה מטעם התובע חוות-דעת רפואית של ד"ר עידית ורבר, מומחית בנוירולוגיה (ת/100); ומטעם הנתבעים הוגשה חוות-דעת רפואית של הנוירולוג פרופ' אלדד מלמד (נ/100).
ביום 21.5.08 התקיים דיון הוכחות במהלכו נחקרו המומחים הרפואיים על חוות-הדעת;
ביום 27.7.08 הוגשו הסיכומים האחרונים בתיק.

הדיון המשלים בסוגיות הנזכרות לעיל ייערך בהתאם להנחיות שהותוו בפסק-הדין של ביהמ"ש העליון בערעור.

ג. מהו שיעור הנכות הרפואית של התובע?

נכותו הרפואית של התובע כפי שנקבעה בפסק-הדין של בימ"ש זה הינה בשיעור של 67%.
אחוז נכות זה חושב באמצעות הפחתת 45% נכות אורטופדית (עליה הסכימו הצדדים) מאחוז הנכות המקסימאלית העומד על 100%, והכפלת היתרה (55%) ב-40%, נוכח העובדה שלתובע כבר נקבעה בעבר ע"י המל"ל נכות רפואית בשיעור של 60%. הנכות שהתקבלה הינה 22% והיא התווספה ל-45% נכות אורטופדית. בהתאם לקביעת פסק-הדין בערעור, אין להתייחס לקביעתו של המוסד לביטוח לאומי, אשר הקנה לתובע נכות של 60% עובר לתאונה, זאת מכיוון שהתביעה לא הוגשה מכוח חוק הפלת"ד ולפיכך אין תחולה לסעיף 6ב' לחוק זה, מה גם שמדובר בקביעת ועדה רפואית בענף נכות כללית.

כמו כן, פסק ביהמ"ש העליון ביחס לשיעור נכותו של התובע את הדברים הבאים:

"בסוגיה זו קיימים למעשה שלושה מודדים רלבנטיים: האחד, שיעור הנכות האורטופדית; השני, שיעור הנכות הקודמת של המערער בגין מחלת ניוון השרירים; והשלישי, שיעור הנכות של המערער בגין מחלת ניוון השרירים, בעקבות התאונה. לגבי המרכיב הראשון – הנכות האורטופדית – אין מחלוקת כי מדובר בנכות של 45% שהיא כולה פועל יוצא של התאונה. לגבי המרכיבים השני והשלישי, בית המשפט המחוזי קבע כאמור, בהסתמך בעיקר על חוות הדעת של המומחית מטעמו, כי בשל התאונה חלה החמרה במצבו של המערער מבחינת מחלת ניוון השרירים. בקביעה זו עצמה אין להתערב, אולם עיון בפסק-הדין, ובחומר המצורף, אינו מעלה ממצאים ברורים בנוגע לשיעור הנכות בגין ניוון השרירים אלמלא התאונה, ולשיעור החמרה הנובעת מהתאונה..."

אם כן, בשלב הראשון יש להכריע בשאלה הבאה:

מה היה שיעור הנכות הרפואית של התובע בגין מחלת ניוון השרירים, עובר לתאונה, ומה היה שיעור נכותו

בגין אותה מחלה, כתוצאה מהתאונה?

חוות דעת רפואיות מטעם התובע

פרופ' קורצ'ין, רופא עצבים במומחיותו, ציין בחווה"ד שלו מיום 27.3.02 (ת/16) וכן נספח ו' למוצג "א" מיום 1.7.03, שהשאלה הרפואית שהוצגה בפניו הייתה האם מחלת השרירים מסוג FSH אשר ממנה סבל התובע, הוחמרה והוצאה עקב התאונה או שמא לא הייתה לתאונה ותוצאותיה כל השפעה על מהלך המחלה. כעולה מחווה"ד, בתקופה שלפני התאונה כמעט ולא נצפתה החמרה במחלה אצל התובע והוא סבל בעיקר מחולשה בפלג גופו העליון. פרופ' קורצ'ין מציין, שההערכה המקובלת היא כי התקדמות מחלת ניוון השרירים (FSH) לחגורת הירכיים ומטה הינה הדרגתית ואיטית ביותר; כאשר החמרה אצל התובע חלה בגפיים התחתונות בלבד בעוד שהגפיים העליונים לא נחלשו וזהו מהלך נדיר מאוד במחלת FSH, המצביע על הקשר שבין החמרת המחלה ובין התאונה. לקביעתו: **"קיימת סבירות גבוהה לקיום קשר סיבתי בין התאונה ותקופת ההחלמה הממושכת מהשברים שאחריה, ובין החמרה הקשה במחלת השרירים ממנה סובל מר איצקוביץ".**
מסקנתו היא ש: **"התאונה, השברים ברגליים, והשכיבה הממושכת במיטה הם שגרמו להחמרה הדרמטית של החולשה בשרירי האגן והירכיים".**

הוא ייחס לתובע אחוזי נכות בשיעור 20% המגבלה בגפיים העליונים; ו-80% בגין הנכות בגפיים התחתונות. פרופ' קורצ'ין העיד בביהמ"ש, שהוא לא השתמש בתקנות המל"ל (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 (להלן: **"תקנות המל"ל"**) ולא יישם תקנה זו או אחרת; וכן שהוא אינו חושב שניתן להפריד במקרה הזה בין נכות רפואית לנכות תפקודית (עמ' 43 שורות 8-11).

כעולה מחווה"ד של ד"ר ורבר מיום 8.3.08 (ת/100), מחלת ניוון השרירים של התובע היא מסוג FSH כרונית ופרוגרסיבית, המתאפיינת במהלך איטי, כאשר מעורבות פלג הגוף התחתון היא בדרך כלל מאוחרת ופחות בולטת מזו של פלג הגוף העליון. ד"ר ורבר הסכימה עם קביעתו של פרופ' קורצ'ין, לפיה נכותו של התובע טרם התאונה מיוחסת למגבלה בגפיים העליונים ושיעורה הינו 20%. היא הפנתה לתקנה 29(א) לתקנות המל"ל המגדירה פרפלגיה בצורה קלה.

לקביעתה, בעקבות התאונה הואץ מאוד מהלך ה-FSH עם מעורבות של שרירי חגורת הירכיים, הגו והבטן; וניתן לקבוע כי שיעור נכותו הנירולוגית הרפואית בגין מחלת השריר הינו 60%.

חוות דעת רפואיות מטעם הנתבעים

פרופ' מלמד, נירולוג במומחיותו, קבע בחוות-דעתו הראשונית (נספח א' למוצג "א") כי נכותו הנירולוגית של התובע, נכון למועד מתן חווה"ד (28.2.99), הינה בשיעור של 80% לפי סעיף 29 (2) (ג) לתקנות המל"ל המגדיר פרפלגיה בצורה קשה, כאשר כל כולה מיוחסת למחלת השרירים הכרונית והמתקדמת ממנה סבל, בלא שהתאונה החמירה ו/או האיצה את מהלכה ולא גרמה למעורבות שרירי הגפיים התחתונות; אלא מדובר במהלך ובקצב הטבעיים של המחלה גם אלמלא התאונה.

בחווה"ד השניה שניתנה לצורך ההליך נשאו דיונונו, ביום 8.4.08 (נ/100), קבע פרופ' מלמד ששיעור נכותו של התובע בגין מחלת השרירים טרם התאונה היה 60% לפי סעיף 29(3)(א) לתקנות המל"ל המגדיר קוודרפלגיה בצורה קלה.

פרופ' מלמד העיד בביהמ"ש שהוא הסכים עם קביעת המל"ל לפני התאונה, שמצבו של התובע מתאים למצב של טטרפרזיס קלה, דהיינו חולשה בארבע הגפיים, המקנה 60% נכות (פרוטוקול הדיון מיום 21.5.08 בעמ' 68 שורות 10-12). לפי פרשנותו, הוועדה הרפואית רצתה "לכסות" את המצב של חולשה בגפיים העליונות ובשרירי הבטן והגב וזו היתה הסיבה שהם נתנו 60% כהתאמה למצב של טטרפרזיס קלה (עמ' 79 שורה 13-2).

פרופ' שדה, מומחה לנירולוגיה ומחלות שרירים, קבע בחוות-דעתו מיום 8.8.01 (נ/31 וכן נספח ז' למוצג "א" מיום 24.8.03), שלתאונה ולשכיבה הממושכת בעקבותיה לא היו השלכות על מהלך מחלתו של התובע והחולשה בגפיים התחתונות; וכי הפגם הגנטי אשר גורם למחלת השרירים הניונית בה לקה, הוא זה שקבע את מהלך המחלה, את זמן התפשטות החולשה לגפיים התחתונות ואת מהירות התקדמות החולשה בשרירי הגפיים העליונות והתחתונות.

ד"ר אברבנאל, מומחה למחלות עצבים, קבע בחוות-דעתו מיום 20.11.98 (נספח ב' למוצג "א"), שמאז התאונה נצפתה החמרה במחלתו של התובע, המתבטאת בהתקדמות החולשה בארבעת גפיו ובאיבוד רוב התנועות של כף הרגל השמאלית; וכן שחוסר התנועתיות בכל הגוף בכלל ובגפה השמאלית התחתונה בפרט, שנבע מהתאונה, גרם קרוב לוודאי להחמרה הקלינית שנצפתה, כך שניתן לראות בתאונה גורם מדרבן להחמרת המחלה.

חוות דעת רפואית של המומחית מטעם ביהמ"ש

ד"ר אחרון קבעה בחוות-דעתה (נ/20) כי התובע סובל ממחלת שריר דיסטרופית מסוג FSH כאשר: **"עפ"י המהלך הקליני של מחלת ה-FSH אצל מר איצקוביץ עד התאונה, נראה שהיתה זו מחלה אופינית עם מעורבות של חגורת הכתפיים. בשנים הראשונות להופעת המחלה כלל לא אובחן וגם לאחר האבחנה המשיך לעסוק בספורט, גויס לצה"ל כמתנדב ועבד בעבודות פיזיות לאחר שחרורו. עפ"י המסמכים הרפואיים לא היתה התקדמות במחלתו מאז 1989 ועד 1991"**.

לפי קביעתה, קיים קשר בין תאונת הדרכים וההחמרה במחלת השריר ממנה סובל התובע, וזאת מהסיבות הבאות:

1. מהלך מחלת השרירים מסוג FSH הוא איטי, מעורבות חגורת הירכיים אינה שכיחה ואם היא קורית בד"כ הפגיעה היא בגיל מבוגר, לאחר כ-30 שנות מחלה.

2. מהלך מחלתו של מר איצקוביץ עד תאונת הדרכים היה איטי... מעורבות הפגיעה במחלתו של מר איצקוביץ היתה של חגורת הכתפיים..."

בהמשך היא קובעת:

"ללא התאונה לא היתה מחמירה מחלת השריר של מר איצקוביץ בצורה בה החמירה ונכותו היתה נותרת מוגבלת לחגורת הכתפיים בלבד. נכותו הנירולוגית של מר איצקוביץ כיום היא בחלקה תוצאה ישירה מתאונת הדרכים בה היה מעורב אשר הביאה להחמרה במחלת השריר הדיסטרופית ממנה הוא סובל עד כדי הגבלה ניכרת בכושר ההליכה".

בעדותה בביהמ"ש לא חזרה בה מקביעותיה בחווה"ד ולדבריה אלמלא התאונה מהלך המחלה של התובע היה הרבה יותר איטי בהתקדמותו כך שהיה לוקח לו הרבה שנים, אם בכלל, להגיע לנכות שממנה הוא סובל היום (עמ' 77 שורות 22-30).

כן העידה (עמ' 24 שורות 29-31):

"ת: אני אומרת שלמחלה היה צפי של מהלך צפוי מראש איטי...אני חושבת שהתאונה החמירה וקלקלה את הצפי הזה מראש".

ובהמשך (עמ' 77 שורות 29-30):

"נראה לי שמהלך המחלה של התובע היה הרבה יותר איטי בהתקדמותו והייתי צופה שאכן זה יקח לו הרבה שנים, אם בכלל, להגיע לנכות שממנה הוא סובל היום".

בפני ביהמ"ש הוצגו מסמכים רפואיים מהשנים 1986-1991, המעידים על המעקב הרפואי ועל מצבו של התובע עובר לתאונה, כדלקמן:

- מסמך מיום 29.10.86 חתום ע"י ד"ר דב מרגלית, מומחה לרפואת ילדים (נ/5), בו נרשם, בין היתר, שהתובע הובא להתייעצות בגלל חולשה בפלג גופו העליון ושקיים דלדול ניכר של שרירי חגורת הגפיים העליונות.

- מסמך מיום 22.4.87 חתום ע"י ד"ר מרגלית (נ/7), בו נרשם, בין היתר, כי: **"לא הופיעה חולשה בגפיים התחתונות אם כי לדבריו ייתכן וקיימת חולשה קלה (מאז ומתמיד) בשרירי הבטן".**

- מסמך מיום 29.2.88 חתום ע"י ד"ר מרגלית (ת/101), בו נרשם, בין היתר: **"כמו בעבר קיים דלדול ניכר של חגורת הכתפיים העליונה ובעצם אותם שרירים שהיו נגועים בעבר נגועים גם היום...שרירי האמות, כפות הידיים, הירכיים, השוקיים וכפות הרגליים תקינים...נראה שהמחלה מתקדמת אם בכלל באיטיות רבה ביותר ואולי היא סטטית".**

- מסמך מיום 9.1.89 חתום ע"י ד"ר מרגלית (נ/8), בו נרשם: **"לא נראה לי שנפגעו שרירים חדשים אך ישנה הרעה מסוימת קלה בשרירים אשר נפגעו בעבר, כלומר התקדמות איטית של המחלה".**

- מסמך מיום 21.2.89, חתום ע"י ד"ר צבי אפלמן, מ"מ מנהל היחידה לגנטיקה קלינית בבי"ח קפלן (נ/9), בו נרשם: **"...דלדול שרירים בולט בחגורת הכתפיים...גפיים תחתונות – אין דלדול שרירים. כוח גס שמור".**

- מסמך מיום 24.10.91, חתום ע"י ד"ר מרגלית (נ/10) ובו נרשם: **"בשנתיים האחרונות לא חלה למעשה כל התקדמות בחומרת המחלה והיא עדיין מוגבלת לשרירי הפנים (מימיקה טמפורלית), כתפיים...סובל מכאבים בכתפיים ובגב בהליכה ממושכת".**

מהתייעוד הרפואי המפורט לעיל ניתן ללמוד שבשנים 1986-1991 לא היתה מעורבות של שרירי הגפיים התחתונות במחלת ניוון השרירים אצל התובע.

גם עיון בחוות-הדעת של המומחים הרפואיים המבוססות, בין היתר, על המסמכים הרפואיים הנ"ל, מעלה שישנה תמימות דעים בין ד"ר אחירון, פרופ' קורצ'ין וד"ר ורבר על כך שעובר לתאונה היתה נכותו של התובע מוגבלת לחגורת הכתפיים והגפיים העליונות בלבד, וההחמרה במצבו אירעה בעקבות התאונה ובאה לידי ביטוי בהיחלשות הגפיים התחתונות, כתוצאה מהפגיעה המורכבת ברגליו, השכיבה הממושכת, חוסר הפעלת השרירים וחוסר ההתניידות.

שיעורה של הנכות בגין הגפיים העליונות הוערך ע"י פרופ' קורצ'ין ב-20%, וד"ר ורבר הסכימה איתו והפנתה לסעיף 29(2)(א) לתקנות המל"ל העוסקת בפרפלגיה בצורה קלה.

לעומת זאת, פרופ' מלמד קבע שהתאונה לא החמירה, לא האיצה את מהלך המחלה, לא גרמה למעורבות שרירי הגפיים התחתונות ולא תרמה כלל למחלת ניוון השרירים ממנה סובל התובע; הוא התבסס על קביעת הוועדה הרפואית של המל"ל לפיה שיעור הנכות של התובע לפני התאונה היה 60% והסביר בעדותו מיום 21.5.08 שאין סעיף מתאים בתקנות המל"ל שמדבר על חולשה של שרירי הגב והבטן, אבל לחולשה כזו ישנה משמעות תפקודית מאוד גדולה במחלות שריר דיסטרופיות ולכן הותאמה נכותו למצב של טטרפרזיס קלה לפי התקנות (עמ' 79 שורות 2-17).

בהקשר זה יש להזכיר שוב את הקביעה הברורה של ביהמ"ש העליון בפסק-הדין בערעור לפיה אין מקום להסתמך על 60% הנכות שהקנה המל"ל לתובע עובר לתאונה, הן מן הטעם שעסקין בתביעה שלא מכוח חוק הפלת"ד והן משום שמדובר בקביעת ועדה רפואית בענף נכות כללית.

ב- רע"א 3953/01 עמר נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, (פ"ד נז (4) 350), קבע ביהמ"ש העליון בהקשר זה את הדברים הבאים:

"מקום בו אין המדובר בתאונת דרכים, לא חלות הוראות חוק הפיצויים, ובהן הוראת סעיף 6ב, ושאלת הנכות הרפואית נבחנת בבית המשפט במסגרת הוראת פרק י"א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. גם כאן, תיעשה שומת ההטבה הצריכה ניכוי על-פי קביעת בית המשפט את שיעור הנכות הרפואית, בין בהסתמך על מומחים שהעידו הצדדים ובין בהסתמך על מומחה שמינה בית המשפט".

לפיכך, בהתבסס על המסקנות העולות מניתוח חוות-דעת המומחים הרפואיים ועדויותיהם, אני מוצאת לנכון להעמיד את שיעור הנכות הרפואית של התובע בגין מחלת ניוון השרירים עובר לתאונה על 20%. ביחס להחמרה במצבו של התובע לאחר התאונה, קבע ביהמ"ש העליון בפסק-הדין בערעור, שאין להתערב בקביעת פסק-הדין לפיה ההחמרה במצבו של התובע מבחינת מחלת ניוון השרירים, חלה בשל התאונה.

ד"ר ורבר קבעה בחוות-דעתה ששיעור נכותו הרפואית של התובע המהווה תוצאת ההחמרה במצבו הנירולוגי בעקבות התאונה הינו 60%.

פרופ' קורצ'ין קבע ששיעור נכותו של התובע בגין הגפיים התחתונות הינו 80% נכון למועד מתן חוה"ד (17.3.02).

פרופ' מלמד קבע בחוות-דעתו הראשונית שאין לייחס לתאונה כל החמרה שחלה במצב התובע; בחוה"ד השנייה התייחס רק לשיעור הנכות בתקופה שלני התאונה.

ד"ר אחירון לא ציינה בחוות-דעתה מה שיעור ההחמרה במצבו הנירולוגי של התובע מבחינת אחוזי נכות רפואית, כתוצאה מהתאונה.

נוכח האמור בחוות-הדעת של אלה מבין המומחים הרפואיים אשר התייחסו לשיעור ההחמרה במצבו של התובע מבחינת מחלת ניוון השרירים, תוצאת התאונה, אני מוצאת לנכון להעמיד שיעור זה על 60%. לאור כל האמור לעיל, תחושב נכותו הרפואית המשוקללת של התובע באופן הבא: הנכות הרפואית תוצאת התאונה מורכבת מ-45% נכות אורטופדית (לגביה אין מחלוקת כי מדובר בנכות שהיא כולה פועל יוצא של התאונה) (עמ' 5 לפסק-הדין וכן עמ' 3 לפסה"ד בערעור); ו-60% שיעור החמרת מחלת ניוון השרירים.

מכאן, ששיעור הנכות הרפואית המשוקללת כתוצאה מהתאונה ללא התחשבות בנכות הקודמת הינו 78%. בשלב הבא יש להביא בחשבון את הנכות הקודמת שקבעתי לתובע עובר לתאונה, בשיעור 20%, כך ששיעור הנכות הרפואית הינו 78% מתוך 80% (20%-100%).

התוצאה המתקבלת היא ששיעור נכותו הרפואית של התובע הינו (במעוגל) 62%. ראה לעניין זה את פסק-הדין שניתן ב-ע"א 682/82 בן אריה נ' "סהר" חברה לביטוח בע"מ, (פ"ד לז (3) 589): "בתיבת נזיקין אנו מבקשים לבדוק, מהו הנזק הרפואי, שנגרם לנפגע בתאונה, ולשם כך אנו מבררים, מה שיעור הנכות, שגרמה לו התאונה, וכיצד היא משפיעה על מצבו הכללי של אותו נפגע לאור מצבו הרפואי הקודם. במקרה כזה ייקבע נזקו של נפגע, שנגרם לו נזק רפואי של 40%, והייתה לו נכות קודמת בשיעור 20%-32% (40% מתוך 80%)".

ד. מהו שיעור הנכות התפקודית של התובע?

שיעור נכותו התפקודית של התובע הועמד בפסק-דינו של בימ"ש זה על 85%, בהתבסס על הנתונים העובדתיים הנוגעים לתפקודו וכושר השתכרותו, כפי שנפרשו בפני ביהמ"ש ופורטו בפסק-הדין (עמ' 8). בעקבות הדיון המשלים בעניין נכותו הרפואית של התובע, התחזקתי בעמדתי לעיל ולפיכך ייוותר שיעור נכותו התפקודית כאמור לעיל, על כנו.

ה. מהו שיעור הניכוי של תגמולי המוסד לביטוח לאומי?

בפסק-הדין קבעתי שחוות-הדעת האקטואריות שהגישו הנתבעים ביום 10.2.03 בנוגע לסכומי גמלאות המל"ל להן זכאי התובע, יעודכנו למועד מתן פסק-הדין, היינו ליום 26.10.04. בהתאם לפסיקתא אשר הוגשה ע"י הצדדים ונחתמה על ידי, נקבע כי סך תגמולי המל"ל, נכון למועד 26.10.04, אשר ינוכו מסכום הפיצויים הינו 1,639,182 ₪ (צורפה כנספח לסיכומי התובע).

בפסק-הדין שבערעור קבע ביהמ"ש העליון כי: "קביעה עובדתית ברורה ומדויקת של הערכאה המבררת בנוגע לאותו חלק של הנכות הנובע מן התאונה, דרושה לא רק בכדי לאמוד את שיעור הנכות הרפואית והתפקודית של המערער, אלא גם בכדי להכריע בשאלת שיעור הניכוי של תגמולי המוסד לביטוח לאומי".

בהקשר זה הפנה ביהמ"ש העליון ל-רע"א 3953/01 עמר נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, (פ"ד נז (4) 350), שם נקבעה ההלכה לפיה החלק העומד לניכוי מתוך כלל גמלאות המל"ל הינו החלק הנובע מהנכות הרפואית שמקורה בתאונה בלבד; ובלשונו של ביהמ"ש:

"השיעור היחסי של תגמולי המוסד אותם ראוי לנכות מן הפיצויים יקבע, אפוא, על פי שיעור הנכות אותה ראה בית המשפט כנכות שהוסבה לתובע הניזוק. נכות רפואית זו נקבעת בבית המשפט... כללו של דבר: את שיעור תגמולי המוסד אותם ננכה מתביעת הפיצויים, מקום בו לא יוחדו התגמולים למעשה הנזיקין נשוא

המשפט, נשום, בכל מקרה, על-פי שיעור הנכות שנקבעה בבית המשפט בגין מעשה העוולה. בית המשפט חייב, במקרים כאלה, לקבוע לא רק את שיעור הנכות שהוסב לתובע במעשה הנזיקין. הוא חייב גם לקבוע את שיעור הנכות הכוללת של הנזיקין".

על-פי מסקנת הדין לעיל, שיעור הנכות הרפואית של התובע, הנובעת מהתאונה, הינו 78%. לפיכך יתוקן החישוב של ניכוי תגמולי המל"ל באופן שבו מסכום הפיצויים ינוכו במלואן רק הקצבאות אשר התובע היה זכאי להן עקב התאונה (קצבת נכות מעבודה וקצבת ניידות). לגבי קצבת הנכות הכללית וקצבת השירותים המיוחדים, הללו ינוכו באופן יחסי בהתאם לשיעור הנכות הרפואית שנקבעה לתובע כתוצאה מהתאונה.

יש לציין שהנתבעים הגישו ביום 28.4.08 חוות-דעת אקטואריות מעודכנות, אשר אין בידי לקבלן. כפי שקבעתי בהחלטתי בפרוטוקול הדין מיום 21.5.08, ביהמ"ש העליון התווה בפסק-הדין בערעור את הנושאים הצריכים דיון משלים, והם נושא הנכות הרפואית (לפני ואחרי התאונה) והנכות התפקודית של התובע, זאת על בסיס הראיות שהוצגו בפני ביהמ"ש המחוזי "בגלגולו הראשון" של התיק וראיות נוספות שיוגשו, במידת הצורך, לביור משלים של הסוגיות הנ"ל. משכך, לא נלקחת בחשבון כל ראיה נוספת מעבר למצב הראיות שהיה קיים במועד מתן פסק הדין ו/או כל שינוי במצב התובע ובגדר זאת נכללות גם חוות הדעת האקטואריות המעודכנות לשנת 2008 כאמור לעיל.

כאן המקום להתייחס לבקשה לתיקון כתב ההגנה שהגישו הנתבעים ביום 19.5.08 (בש"א 10179/08), אשר לגביה העלו הצדדים טיעונים בסיכומיהם.

במסגרת בקשה זו עתרו הנתבעים להוסיף לטענות הגנתם את הטענה כי התובע, כנהג חסר ביטוח, אינו זכאי לפיצויים מנהג ומבטח הרכב המעורב בתאונה עפ"י דיני הנזיקין. הם מסתמכים בבקשתם על שני פסקי-דין שניתנו בבימ"ש השלום בירושלים ב-ת.א 7128/04; וב-ת.א 3834/06. יצוין כי הנתבעים כבר הגישו בקשה לצרף את פסה"ד ב-ת.א. 7128/04 לסיכומיהם, זאת במהלך הערעור שנדון בביהמ"ש העליון, אך ביהמ"ש העליון דחה את בקשתם על הסף וקבע שמדובר בהרחבת חזית שאין לה מקום בשלב זה של ההליך; וכי השאלות שהיו במחלוקת בבית המשפט המחוזי, ושהוכרעו על ידו, הן אחרות. עוד נקבע, שאין זו שאלה משפטית שנולדה היום ושלא ניתן היה להעלותה בשלבים מוקדמים יותר של ההליך. ברוח פסק-הדין של ביהמ"ש העליון ומאותם נימוקים, אני דוחה את בקשת הנתבעים לתיקון כתב ההגנה.

ו. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, יתוקן פסק-הדין בהתאם לקביעות נשוא דיון משלים זה. בנסיבות בהן הוחזר פסק-הדין לערכאה זו, אין צו להוצאות.

ניתן היום 7/1/09, בהיעדר.

המזכירות תמציא עותק פסק-דין זה, לב"כ הצדדים, בהמצאה כדין.

