

**ת"א (פתח-תקוה) 2168/01 - עזבון המנוח בוריס קלנשטיין ז"ל ואח' נ' אבנר שמילה ואח'**

1. עזבון המנוח בוריס קלנשטיין ז"ל
2. עזבון המנוחה לודמילה קלנשטיין ז"ל
3. שישוב מירה
4. קלנשטיין פאינה
5. דרגץ' רימה

נ ג ד

1. אבנר שמילה
2. "אריה" חב' לביטוח בע"מ
3. "אבנר" איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ

בית משפט השלום פתח-תקוה  
[10.05.2004]

כבוד השופטת מיכל נד"ב

בשם התובעים - עו"ד פרחי ניסים  
בשם הנתבעים - עו"ד רוטקופף אושרית

**פסק דין**

1. בפתח הדברים, אני מוצאת לנכון לציין, כי סיכומי הנתבעים הוגשו ביום 22.2.04. מסיבות בלתי ברורות, הועלה התיק ללשכתי רק ביום 26.4.04, לכן ניתן פסק הדין רק כעת.
2. התביעה שבפני היא תביעת עזבון של המנוח בוריס קלנשטיין ז"ל (להלן: המנוח) ואח', לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לו עקב תאונת דרכים מיום 4.7.00 (להלן: התאונה).
3. העובדות שאינן שנויות במחלוקת:  
המנוח נפגע בתאונה מיום 4.7.00.  
עד יום 20.7.00 היה מאושפז בביה"ח "שיבא".  
מיום 20.7.00 ועד 25.7.00 היה באשפוז שיקומי במרכז רפואי "רעות" (בי"ח ליכטנשטדטר).  
ביום 25.7.00 הוחזר ל"שיבא" עקב בטן חריפה.  
המנוח נפטר ביום 8.8.00.
4. על פי קביעת מומחה בית המשפט, ד"ר גרינטל, אין קשר סיבתי בין מותו של המנוח בין התאונה.  
4. בדיון ביום 22.10.03 הגיעו הצדדים להסכמות כדלקמן:  
הצדדים יסכמו טענותיהם לעניין שלושה ראשי נזק: נזק בלתי ממוני, עזרת צד ג' והוצאות.  
הקביעות בחוות הדעת מומחה בית המשפט לרבות התשובות לשאלות ההבהרה - מקובלות על הצדדים.  
אשפוזו של התובע ביום 25.7.00 - איננו נובע מהתאונה.  
ההסכמה קיבלה תוקף של החלטה.
5. מומחה בית המשפט, ד"ר ארנן גרינטל נדרש בכתב המינוי להתייחס לשתי שאלות:  
הקשר הסיבתי בין התאונה לבין פטירת המנוח ביום 8.8.00 (בעניין זה גם ניתנה חוות דעת שאין קשר כזה).  
אם אין קשר - מהי הנכות, אם בכלל, שהייתה צפויה להיוותר למנוח עקב התאונה, אלמלא נפטר במועד שנפטר ומהם האישפוזים הנוגעים לתאונה.  
לעניין השאלה השניה השיב המומחה:

"תהליך שיקום בגיל המבוגר עקב פגיעות מעין אלו הינו בדרך כלל ממושך ולכן קרוב לודאי היתה אמורה להיות תקופת נכות זמנית ממושכת:

• תקופת אי כושר מוחלטת מיום 4.7.00 למשך שלושה חודשים. בתקופה זו אמור לעבור שיקום הדרגתי כאשר לאחר ששה שבועות מורד הגבס מברך ימין ומתחיל טפול פיזיותרפי ספציפי לברך. הקושי בתקופה זו נובע אף מבעיה של כאב בכתף המקשה על השיקום.

• תקופת אי כושר חלקית כאשר בשלושה חודשים הבאים קרוב לודאי היה מסוגל ללכת עם הליכון בביתו ובמהלכם היה אמור ללמוד ולהשתמש בקביים, בהמשך לקב יחיד ובהמשך אף למקל. לאור מצבו הבריאותי הכללי עובר לתאונה היה סיכוי רב שלא היה צורך במקל. בתקופה זו היתה קרוב לודאי תקופת של אי כושר חלקית, כמחצית.

באם היה עובר את תהליך השיקום בצורה סבירה היתה קרוב לודאי נכותו האוטופדית המכסימלית לפי ספר התקנות של המוסד לביטוח לאומי:

- 15% לפי סעיף 41 (4) ג' בגין הגבלה בתנועת הכתף תחת גובה השכם.
- 20% לפי סעיף 48 (2) ב' בגין נזק לרצועות הברך הימנית. . " (הדגשות במקור - מ.ג.).
- סך הכל נכות אורטופדית משוקללת, צמיתה, צפויה - 32%.

#### 6. גדר המחלוקת

השאלה המהותית השנויה במחלוקת בין הצדדים בתיק זה, היא מהו הפיצוי המגיע לעזבונו של המנוח בגין ראש הנזק של כאב וסבל - הנזק הבלתי ממוני.

תקנה 2 לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון) תשל"ו - 1976 (להלן: התקנות) שכותרתה "חישוב הפיצויים" קובעת:

"2. (א) בכפוף לאמור בתקנה 3, סכום הפיצויים יהיה סך הכל של אלה:

(1) שני פרומיל מן הסכום המקסימלי כפול מספר הימים שבו היה הניזוק מאושפז בבית חולים, במוסד לטיפול בחולים או בכנים בשל התאונה;

(2) אחוז אחד מן הסכום המקסימלי כפול אחוזי הנכות לצמיתות שנגרמה לניזוק כתוצאה מן התאונה; לענין זה, "אחוזי הנכות" - כפי שנקבעו בהתאם למבחנים שבתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגות נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956.

(ב) לא היה הנפגע זכאי לפיצוי לפי תקנת משנה (א) או שסבל נזק שאינו נזק ממון שאינו מכוסה על-ידי אותה תקנה, יהיה סכום הפיצויים, הסכום שהוסכם עליו או שייפסק, ובלבד שהסכום לא יעלה על עשרה אחוזים מהסכום המקסימלי."

ב"כ התובעים טוען, כי את הפיצוי בגין כאב וסבל יש להעמיד על הפיצוי המגיע לפי סעיף 2(א) לתקנות, ובהתאמה ל- 100% נכות, שכן זו היתה דרגת הנכות של המנוח בעת פטירתו.

ב"כ הנתבעים טוענת מצידה, כי יש להעמיד את הפיצוי על תיקרת שיקול הדעת לפי תקנה 2(ב) לתקנות. להלן יפורטו נימוקי הצדדים בקצרה.

#### 7. נימוקי התובע

תקנה 2(א) לתקנות קובעת, כי חישוב הפיצוי יעשה על ידי הכפלת אחוז אחד מהסכום המקסימלי באחוזי הנכות לצמיתות שנגרמו לניזוק כתוצאה מן התאונה. המנוח נפטר כשנכותו היתה בשיעור 100% על כן זוהי נכותו הצמיתה, שכן היא ליוותה אותו עד יומו האחרון.

לתקנה 2(ב) אין תחולה בענייננו שכן היא עוסקת במי שאינו זכאי לפיצוי בגין כאב וסבל לפי החישוב המתמטי הקבוע בתקנה 2(א). למנוח בענייננו נקבעו דרגות נכות בשיעור 100% ובשיעור 32% כך שאין תחולה לתקנה. תורת דיני הנזיקין מעדיפה את הידוע על פני הבלתי ידוע. יש להזדקק להערכות ואומדנות מקום שאין נתונים בפועל. בענייננו ידוע, כי למנוח בעת פטירתו היתה נכות בשיעור 100%, אשר "היתה בתוקף" עד יום מותו. על כן,

עם פטירתו הפכה זו לנכותו הצמיתה ואין מקום לעשות החישוב על פי הנכות הצמיתה התיאורטית שקבע המומחה.

"משך הסבל" אינו גורם בחישוב הפיצויים בראש הנזק של כאב וסבל. החישוב נעשה על פי התקנות (ע"א 248/86 עזבון חנשוילי ז"ל נ' "רותם" - חברה לביטוח בע"מ פ"ד מ"ה(2) 529, 562).  
אין היגיון להעביר לעזבון המנוח פיצוי בגין כאב וסבל בשיעור שאליו מעולם לא הגיע המנוח.

#### 8. נימוקי הנתבעים

התכלית החקיקתית של דיני הפיצויים היא השבת המצב לקדמותו. אין מקום לפיצוי עונשי, ובהתאמה אין מקום לחייב הנתבעים בפיצוי רב יותר עקב כך שהמנוח נפטר טרם נודע שיעור נכותו הצמיתה.  
המנוח נפטר לפני שהתגבשה נכותו הצמיתה. פיצוי הניזוק על פי נכות צמיתה אפשרית, שטרם התגבשה - מהווה פיצוי יתר או פיצוי עונשי.

תקנה 2(א) דנה ב"אחוזי נכות לצמיתות", משלא התגבשה הנכות יש לפצות התובעים לפי תקנה 2(ב) דהיינו לפי 10% נכות לכל היותר.

בתקנות אין מעמד לנכות זמנית, ועל כן יש לדחות טענות התובעים לעניין זה.  
אין היגיון לפצות התובעים על פי נכות ספקולטיבית, שכן אין זה סביר שאם הנתבעים לא גרמו למות המנוח, ישאו בשיעור פיצוי רב יותר מזה שהיה נקבע אילו גרמו למותו.  
המנוח סבל ימים בודדים עקב התאונה, אין זה סביר בנסיבות אלה לפצות התובעים כאילו נותר המנוח בחיים, נכה בשיעור 100%.

עילת תביעה לפי תקנה 2(א) לתקנות לא התגבשה, אלא אך עילה לפי תקנה 2(ב), ועל כן זו גם הזכות שעוברת לעזבון.

#### 9. דיון

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אני סבורה, כי יש לחייב הנתבעים בפיצוי התובעים בגין כאב וסבל לפי שיעור הנכות הצמיתה המשוער שנקבע על ידי המומחה, 32% - ואלה טעמי:  
תקנה 2(א) קובעת דרך חישוב הפיצויים: "אחוז אחד מן הסכום המקסימלי כפול אחוזי הנכות לצמיתות שנגרמה לניזוק כתוצאה מן התאונה".

האם "נכות זמנית" ממנה סובל נפגע, הופכת ל"נכות צמיתה" לצורך תקנה 2(א) עקב עיתוי פטירתו של הנפגע? אמנם מבחינה סמנטית, לכאורה צודק ב"כ התובעים בטענתו, כי המנוח נפטר בעת שנכותו עמדה על 100% ועל כן זו מבחינתו של המנוח נכותו הצמיתה. ואולם אינני סבורה שזו כוונת התקנה. המונחים של "נכות זמנית" ו"נכות צמיתה" אינם לטעמי מונחים יחסיים לנפגע ספציפי, אלא אם הם מונחים אובייקטיביים, הבאים להבחין בין מצבו של הנפגע בסמוך לתאונה ו/או בסמוך לטיפולים שהוא נאלץ לעבור בסמוך לתאונה, שהוא מטבע הדברים מצב זמני וקשה יותר, לבין מצבו של הנפגע לאחר מיצוי כל הטיפולים ותקופת ההחלמה. לכן העובדה שהנפגע נפטר בעודו מצוי בתקופה שבה מצבו הוא זמני, אינה הופכת מצב זה לסופי - דהיינו לנכותו הצמיתה. מהאמור יוצא על כן שאין לקבל טענת התובעים, כי המנוח נפטר כשנכותו הצמיתה היא 100% ועל כן יש להעדיף לטעמם - את הידוע על השערות תיאורטיות.

בתיקי נזיקין שונים, ולדוגמה מקרים של נכות נפשית, קובעים מומחי בית המשפט חדשות לבקרים, נכות זמנית לתובע למשך מספר שנים - שאלו טרם חלפו בעת הדיון בתביעה, וקובעים לתובע נכות צמיתה למועד עתידי, למשל - לאחר תום טיפולים שיעבור התובע. אין חולק שבמקרים אלה בתי המשפט אינם פוסקים לנפגע פיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון לפי הנכות הזמנית, אלא לפי הנכות הצמיתה העתידית, למרות שזו טרם התגבשה בעת הדיון בתביעה.

המועד הקובע לחישוב ראש הנזק של כאב וסבל הוא מועד התאונה. אפילו סובל נפגע מנכות זמנית ממושכת, הפיצוי ייפסק לו לפי נכותו הצמיתה כשזו מיוחסת החל ממועד התאונה. משמע - הנכות הקובעת לצורך ראש נזק

זה, היא הנכות הצמיתה, וזו מיוחסת לנפגע רטרואקטיבית מיום התאונה. אין "מעמד" כלשהו לנכות הזמנית בראש נזק זה, להבדיל מראשי נזק אחרים שלהם היא כן רלוונטית - כמו הפסדי השתכרות ועזרה. גם מבחינת התוצאה, אין הפרשנות של התובעים מתקבלת על הדעת. אין כל היגיון במתן "עדיפות" לנפגע שנפטר בעת שהיה עדיין בתקופת הנכות הזמנית לעומת נפגע שנפטר בסמוך לסיימה של תקופת הנכות הזמנית והתגבשות הנכות הצמיתה, באופן שאם סבל נפגע משך כל תקופת הנכות הצמיתה, סיים אותה ונפטר - יזכה עזבונו לפיצוי לפי נכותו הצמיתה, בעוד שאם סבל תקופה קצרה ולא "מיצה" כלל את תקופת הנכות הזמנית, יזכה בפיצוי לפי נכותו הזמנית שמן הסתם גבוהה בדרך כלל משמעותית מהנכות הצמיתה. ב"כ התובעים הסתמך על פסיקה לפיה "משך הסבל" אינו מהווה גורם בחישוב הפיצוי, ואולם אין לנו עניין כאן במשך הסבל, אלא ב"עוצמתו". טענת ב"כ הנתבעים, כי אין לפצות התובעים לפי שיעור הנכות הצמיתה המשוערת של המנוח, עקב כך שבעת מותו של המנוח לא התגבשה נכותו הצמיתה - גם כן דינה להידחות. כפי שנאמר לעיל, קורה שבית המשפט פוסק פיצוי לתובע על סמך נכות שטרם התגבשה, אלא שמומחה קובע שזוהי נכותו העתידית. נכותו הצמיתה של המנוח שנקבעה על ידי המומחה "נגרמה לניזוק כתוצאה מן התאונה" כלשון התקנה, והעובדה שטרם התגבשה, אין בה כדי לשנות.

כשם שאין מקום להעשיר את עזבונו המנוח עקב פטירתו, קודם לעבור תקופת הנכות הזמנית, כך אין מקום שעזבונו יהיה חסר מאותו טעם.

טענת הנתבעים, כי פיצוי התובעים לפי "ספקולציה של הנכות העתידית" היא מוטעית, גם כן אין בה ממש. דיני הנזיקין רוויים ספקולציות בכל הנוגע לנזק הכללי לרבות לעניין תוחלת חיים צפויה של נפגע, סיכויי קידומו בעבודה, טיפולים רפואיים עתידיים צפויים ועוד ועוד. ספקולציה אינה "מילה גסה" בנוגע לתביעות שכאלה. גם דין טענת הנתבעים, כי אין היגיון בכך שהנתבעים שלא גרמו למות המנוח ישאו בפיצוי רב יותר מאשר אילו גרמו למותו, דינה להידחות. בעניין זה אמר המחוקק את דברו, כשקבע בתקנה 4 לתקנות סכום נתון לפיצוי בגין כאב וסבל כשמותו של ניזוק נגרם עקב התאונה, ועל כן אין לטענת חוסר היגיון ולא כלום לענייננו. סוף דבר אני קובעת, כי יש לחשב נזקי התובע לפי שיעור נכות של 32%. הצדדים חלוקים בשאלת ימי האשפוז של המנוח בעטיה של התאונה. אין מחלוקת, כי המנוח היה מאושפז בבית חולים שיבא מ- 4.7.00 ועד 20.7.00 - סך הכל 17 ימים בגין התאונה. אין גם מחלוקת, כי ביום 25.7.00 אושפז שנית בשיבא עקב כאבי בטן שאין להם קשר לתאונה. בחמשת הימים מאז שחרורו משיבא ועד שובו לשם, אושפז המנוח במרכז הרפואי "רעות". לפי תצהיר ביתו גב' קלנשטיין אושפז בבית חולים זה אשפוז שיקומי. מאחר ולא הובאה כל ראיה שאין מדובר באשפוז מלא במרכז הרפואי "רעות", אני קובעת, כי המנוח היה מאושפז עקב התאונה 22 ימים. סך כל הפיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון, לפי 32% נכות ו- 22 ימי אשפוז - 30,550 ש"ח.

#### 10. עזרת צד ג'

בתצהיר ביתו של המנוח היא טענה, כי במשך אישפוזו של המנוח היו היא ואחיותיה איתו 24 שעות ביממה כשהן מתחלפות ביניהן. עקב כך נעדרו אחיות המצהירה, לטענתה, מעבודתן ונגרם להן הפסד ימי עבודה. התביעה בראש נזק זה היא בסך 35 ש"ח לשעה, לפי 24 שעות ביממה למשך 22 יום, סה"כ 18,480 ש"ח. לטענת הנתבעים קיבל המנוח עזרה סיעודית במהלך אשפוזו, כעולה מהדו"ח הסיעודי שצורף לסיכומי הנתבעים. רק ביום 5.7.00 צויין שביתו נשארה לידו. מבחינת הדו"ח הסיעודי עולה כי גם ב- 8.7.00 צויין, כי היה בהשגחת ביתו בלילה. ביום 13.7.00 מצויין "ביקרה משפחה". לתצהיר הגב' קלנשטיין לא צורפו ראיות להפסדי שכר של אחיותיה, כמו כן האחיות לא הצהירו בעצמן על הפסדים כאלה.

לאור האמור עד כאן, אני מחייבת הנתבעים בפיצוי התובעים בגין עזרת צד ג' בסך 3,000 ש"ח, נכון ליום פסק הדין.

11. הוצאות - בתצהירים מטעם התובעים נטען להוצאות בסך 6,000 ש"ח. קבלות שצורפו הן על סך 3,900 ש"ח בגין נסיעות, עזרים ואמבולנס.

לטענת הנתבעים אין ליחס הקבלות שלאחר ה- 24.7.00 לתאונה. אכן קבלות רבות שצורפו הינן מתאריך 25.7.00 ואילך, שאז אשפוזו של המנוח לא היה עקב התאונה. על כן אני פוסקת בגין ראש נזק זה סכום גלובלי של 3,500 ש"ח, נכון ליום פסק הדין.

12. סוף דבר, הנתבעים ישלמו לתובעים את הסכומים כדלקמן:

נזק בלתי ממוני - 30,550 ש"ח.

עזרה - 3,000 ש"ח.

הוצאות - 3,000 ש"ח.

הנתבעים ישאו בהוצאות התובעים ובשכ"ט עו"ד בשיעור 13% מהסכומים הנקובים לעיל בצירוף דמי מע"מ כחוק.