|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בהרצליה** |
|  |
| ת"א 42895-01-11 ס.ז.המנוח ואח' נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ ואח' | 26 מאי 201542895-01-11 |
|  |
| **השופטת** | אירית מני-גור |
|  |
| **תובעים** | 1. עיזבון המנוח י.ס. ז"ל2. א.א.ס.3. ו.סע"י עו"ד ניצן טל ואח' |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעים** | 1. מנורה חברה לביטוח בע"מ2. "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים3. טמניאן אלכסיי4. א.ש. רצפות צפות (1996) בע"מ – ח.פ. 122929135. ראובן שמואל6. אבידור אמנוןע"י עו"ד עופר קרינסקי ואח'עו"ד אילן חגיעו"ד חיים גורן ואח' |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

* + **מ ב ו א**
		1. המנוח י.ס. ז"ל (להלן: "המנוח"), נהרג בתאונת דרכים קטלנית ביום 28.11.10, המנוח נולד ביום 21.1.87 והיה כבן 24 שנים (23 שנים ו-10 חודשים) במותו.
		2. בעת התאונה, נהג נתבע 3 מר טמניאן אלכסיי (להלן: "הנהג" ו/או "אלכסיי"), ברכב שבבעלות המעבידה היא הנתבעת 4. המנוח והנהג נסעו בעת התאונה בנסיעת עבודה.
		3. בין הצדדים קיימת מחלוקת בשאלת הנזק, בין היתר האם יש לחשב את שכרו של המנוח כשכר הממוצע במשק. האם יש לפסוק פיצויים בגין אובדן הפנסיה לאחר חישוב השנים האבודות. כמו כן, קיימת מחלוקת בין הנתבעים לבין עצמם, האם קיים כיסוי ביטוחי בפוליסה ועל "מנורה" לשאת בפיצוי, או שמא בהעדר כיסוי ביטוחי נושאת "קרנית" בפיצוי, ובמקרה זה יש לדון בזכות החזרה לנהג ולבעלים והמחזיקים של הרכב, נתבעים 4-6.
		4. ראשית אדון בשאלת החבות ולאחר מכן בגובה הנזק. **ב. נושא החבות :ב. 1. רקע עובדתי**:**1**.הצדדים אינם חלוקים על העובדות הבאות: המנוח נהרג ביום 28.11.10 בתאונת דרכים בשעה שנסע ברכב מסוג איסוזו שמספרו 5821950 (להלן: "הרכב"). הרכב היה נהוג בעת התאונה ע"י נתבע 3 מר טמניאן אלכסיי (להלן: "אלכסיי"). הרכב היה בבעלות נתבעת 4 חב' א.ש. רצפות צפות (1996) בע"מ, (להלן: "החברה"). הן המנוח והן אלכסיי עבדו בחברה. הרכב היה מבוטח בחב' מנורה בפוליסה שמספרה 0433701626094.**2.**כשלושה שבועות לפני מועד התאונה, בתאריך 5.11.10, אלכסיי נסע ברכב ונעצר ע"י רס"ר גולדנברג אפי כשהוא נוהג במהירות של 117 קמ"ש (להלן: "השוטר" או "רס"ר גולדנברג").**3.**לגרסת רס"ר גולדנברג, באותו מעמד הבחין שרישיונו של אלכסיי פקע חמישה ימים קודם לכן ביום 31.10.10, ולפיכך מילא טופס (נ/5) אשר נמסר לאלכסיי, וכן מסר לידיו הזמנה לדין וכתב אישום (נ/10). ב-נ/5 זומן אלכסיי לשימוע ליחידת התנועה ביום 8.11.10, וב-נ/10 זומן לדיון בביהמ"ש ביום 8.2.11.**4.**ביום 8.11.10 לא התייצב אלכסיי בפני קצין המשטרה, ולפיכך קצין המשטרה פסל אותו מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 30 יום.**ב. 2. טענות הצדדים**:**5.**התאונה כאמור התרחשה ביום 28.11.10. בנסיבות אלה, טענה נתבעת 1 היא המבטחת חב' "מנורה" (להלן: "מנורה"), כי אין כיסוי ביטוחי. לטענתה של מנורה, על פי תנאי הפוליסה המבטחת תהיה פטורה מחבותה על פי הפוליסה, אם בעת קרות האירוע היה הנהג פסול מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה לפי הוראות שבחיקוק, או פסק דין, או החלטה אחרת של רשות מוסמכת.**6.**המחלוקת העיקרית בין מנורה מצד אחד לבין הנתבעת 2 (להלן: "קרנית"), וכן נתבעים 3-6 (המהווים גם את צדדי ג'), היא בשאלה – האם ידע או לא ידע הנהג אלכסיי בעת התאונה כי הוא נוהג ללא רישיון? ככל שהתשובה חיובית, על קרנית לשאת בנזק ובמקרה זה תיבדק זכותה לחזור אל מי מהנתבעים 3-6. ככל שהתשובה שלילית, ייקבע כי קיימת חבות בפוליסה ומנורה תישא בנזק.**7.**לטענת מנורה, לא יכולה להיות מחלוקת עובדתית כי אירוע התאונה התרחש לאחר שנפסל רישיונו של אלכסיי ע"י קצין המשטרה ביום 8.11.10. במקרה זה, ימצא עצמו אלכסיי במצב שלא זו בלבד שלא יוכל לתבוע את נזקיו האישיים מהמבטחת, אלא הוא עשוי להיות מחויב אף בנזקיו של המנוח שישב לצדו.**8.**לפיכך, טענה מנורה, כי אין פלא שבנסיבות אלה ועל מנת להיחלץ מן המיצר, שיתף אלכסיי פעולה עם יתר הנתבעים וקרנית על מנת לדבוק בגרסתו כי הוא לא הבין ולא ידע כי הוא מוזמן לקצין המשטרה, ולפיכך לא התייצב למועד שאליו זומן. ב"כ מנורה הזמין את ביהמ"ש שלא לתת אמון בגרסתו של אלכסיי, ולקבוע כי היתה ידיעה פוזיטיבית של אלכסיי ואי התייצבותו לא נובעת אלא מהתנהלותו המזלזלת וחסרת האחריות.**9.**לטענתה של קרנית ויתר הנתבעים האחרים, יש לדבוק בהלכה הפסוקה על פיה אין די בידיעה קונסטרוקטיבית אלא יש לדרוש ידיעה ממשית. במקרה זה, מוטל הנטל על כתפי המבטחת הטוענת לחריג בפוליסה, נטל זה לא הורם ולא הוכחה ידיעתו של הנהג אלכסיי על העדר הרישיון בעת התאונה. בהעדר ראיה לחריג בפוליסה, יש לקבוע כי הפוליסה חלה ועל המבטחת לשאת בנזק הנטען.**ב. 3. דיון והכרעה:נטל הראיה** –**10.**הצדדים אף חלוקים בשאלת נטל הראיה. ככלל, לא יכולה להיות מחלוקת כי נטל הראיה לעניין החריג לכיסוי הביטוחי מוטל על הטוען לחריג, היינו על המבטחת. בעניין זה, ראה בספרו של כב' השופט ריבלין בעמ' 503:**"נטל ההוכחה לעניין קיומם של החריגים השוללים למי שנפגע בתאונת דרכים עת הזכאות לפיצויים מוטל על הטוען לקיומם, לאמור בדרך כלל, על הנתבע ומבטחת הרכב בו עשה שימוש".11.**יחד עם זאת, טענה מנורה בענייננו, כי נוכח החזקות הקבועות בדין הרלבנטי, נטל הראיה רובץ לפתחו של הנהג. לטענת מנורה, בענייננו אין מדובר בהוראות סעיף 67 לפקודת התעבורה, לפיה העבירה של נהיגה בזמן פסילה תתגבש לאחר שהודע לנהג על דבר הפסילה, בענייננו אין מדובר על פסילה שניתנה ע"י בימ"ש, אלא על תוצאת פסילה מנהלית עקב אי התייצבות בפני קצין משטרה.**12.**הוראת החוק הרלבנטי, הינה סעיף 47 (ו') לפקודת התעבורה, הקובעת בזו הלשון:**"לא הופיע הנהג בפני קצין המשטרה במועד שהוזמן אליו כאמור בסעיף קטן (ג'), רשאי קצין המשטרה לפסול אותו מהחזיק ברישיון הנהיגה לפי סעיף קטן (ה') גם בהעדרו, ומאותו מועד יראו את הנהג כמי שהודע לו שנפסל מהחזיק רישיון נהיגה, ויחולו עליו הוראות סעיף 67".**  הוראות סעיף 47 (ז') לפקודת התעבורה, קובעות:**"פסילה שהטיל קצין משטרה על הנהג מהחזיק רישיון נהיגה, תחל ממתן ההחלטה".**  **13.**לטענת מנורה אם כן, קיימת חזקה בחוק כי מי שלא התייצב בפני קצין המשטרה לאחר שזומן כאמור בסעיף קטן ג', יראו אותו כמי שידע על דבר הפסילה. בענייננו, נטען כי אלכסיי זומן בהתאם לסעיף (ג'), ולפיכך פועלת החזקה נגד הנהג. מעתה אמור, כי מי שרוצה לסתור את חזקת הידיעה הקבועה בסעיף 47 (ו'), עליו מונח הנטל.**14.**כהנחת עבודה, אני מקבלת את טענת מנורה כי סעיף 47 (ו') קובע חזקת ידיעה. יחד עם זאת, יש להדגיש כי בענייננו, רס"ר גולדנברג לא נטל את רישיון הנהיגה כמפורט בריישת סעיף קטן (ג'), אלא בחר להפעיל את שיקול דעתו ולא ליטול את רישיון הנהיגה כמפורט בסעיף קטן (ד'). לטעמי, יש שוני מהותי באבחנה דקה זו. לו היה נוטל השוטר את רישיונו של אלכסיי שכאמור פקע תוקפו מספר ימים קודם לכן, היה מקום להניח שאלכסיי היה אמור להבין מהי הפרוצדורה הנדרשת לצורך קבלת רישיונו חזרה. במקרה זה, בחר השוטר שלא ליטול את הרישיון כפי שהובהר בעדותו כדלקמן: **"אני לא לקחתי את רישיון הנהיגה, כי לפי מה שהבנו לא צריך לקחת את הרישיון, אם לקצינים יש נוהג אחר אני לא ידעתי".** (עמ' 44 ש' 18-19). ובהמשך:**"ש.איך אתה נותן למישהו שאתה יודע שרישיון הנהיגה שלו פקע כמה ימים לפני כן להמשיך ולנהוג ברכב?ת.זה לשיקול דעתו, הוא לקח את הרישיון ונסע, הוא לא נהג בשכרות, או כל דבר אחר שהייתי מחויב להפסיק לו את רישיון הנהיגה, הוא זומן לקצין.ש.כשאתה אומר שזו לא עבירה חמורה, אתה מתכוון לעבירת מהירות?ת.לעבירה טכנית".** (עמ' 44 ש' 27-32). **15.**רס"ר גולדנברג אם כן, הודה בעדותו כי על אף שלא מחק בטופס נ/5 את המילה "נלקח", הרי בפועל הוא לא לקח את רישיונו של הנהג על אף שעבר תוקפו חמישה ימים קודם לכן.יצוין, כי טופס נ/5 מבהיר בסעיף 2 ב' שבו, כי העדר התייצבות בפני הקצין משמעותו ויתור על הזכות להעלות טיעונים בפני הקצין הפוסל. במקרה זה, לא קיימת פסילה אוטומטית אלא קיים שיקול דעת לקצין אם להורות על פסילה מנהלית, אם לאו.**16.**יש לראות את חזקת הידיעה המפורטת בסעיף 47 (ו') באספקלריה זו של זימון באמצעות מסירת טופס נ/5 וטופס נ/10 ללא נטילת הרישיון (אופציה הקיימת בסעיף קטן (ד') ולא (ג')).**ב. 4.ההלכה הפסוקה במסגרת הדיונית 17.**סעיף 7 לחוק הפלת"ד מגדיר את הנפגעים שאינם זכאים לפיצוי, ובין היתר קובע סעיף קטן (3), כי מי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו, לא יהיה זכאי לפיצוי על פי החוק. בספרו של כב' השופט ריבלין "תאונת הדרכים, תחולת החוק, סדרי דין וחישוב פיצויים", מהדורה רביעית 2012 (להלן: "ספרו של רבלין"). כותב המחבר בעמ' 521 לעניין נהיגה בעת פסילה כדלקמן:**"פוליסת הביטוח הרגילה מתנה או תלויה בכך שלנהג יהיה רישיון נהיגה בר תוקף בתאריך כלשהו במשך 12 החודשים שקדמו לאירוע ובתנאי שלא נפסל מלקבל או מלהחזיק ברישיון על פי הוראות שבחיקוק. אולם באין הודעה לנהג על שלילת רישיונו -אין לראות בו כמי שנהג בעת פסילת רישיונו. לפי פסיקתו של בית המשפט העליון, המתבססת על לשונו של סעיף 67 לפקודת התעבורה, באין הודעה לנהג – אין לראות באחרון כמי שנוהג בזמן פסילה. אמנם, אין לתחום בגבולות קשיחים את אופני המסירה של הודעה לנהג על דבר פסילת רישיונו. כך, למשל, נפסק כי "לא יכול להיות כל ספק כי מסירת הודעה על ידי משרד הרישוי, ותהיה זו אף הודעה בעל פה, או הודעה דומה על ידי רשות משטרתית או פקיד של בית המשפט, הם בגדר מילוי היסוד של מתן "הודעה" העולה מן האמור בסעיף 67 הנ"ל. כך בדין הפלילי ובעניין זה הדין האזרחי הולך בעקבותיו".** (עמ' 521) (הדגשה שלי א.מ.ג). **18.**כך נפסק בע"א 11924/05,שומרה נ' עיזבון המנוחה בתיה ממו ז"ל, (להלן: "הלכת ממו"), אשר קבעה כבר בשנת 2007 את הדברים הבאים:**"הנה כי-כן, הדין הפלילי מחייב שייוודע לנאשם דבר שלילת רישיונו. התוודעות זו תיעשה ברגיל בדרך של מסירת הודעה, והיא בבחינת יסוד הכרחי ההופך את הנהיגה ברכב – לאסורה. "השילוב שבין סעיפים 42 (א) ו-67 לפקודה מלמד" – כך נפסק בפרשה מן העת האחרונה – "את אלה: ראשית, תחילתה של התקופה בה נהיגתו של נאשם ברכב אסורה, היא מיום שנפסל בפניו על ידי בית המשפט, או מיום שדבר הפסילה שניתנה בהיעדרו, הודע לו..." (רע"פ 4446/04 ביטון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 6.10.05), ההדגשה הוספה). כך בדין הפלילי, ובעניין זה, נראה כי הדין האזרחי ראוי לו שילך בעקבותיו. לדעה זו שותף גם פרופ' אנגלרד, אשר אימץ את פסיקת הערכאות הדיוניות בסוגיה וקבע כי "פסילת רישיון אינה תקפה כלפי הנוהג כל עוד לא הודע עליה...פסילת הרישיון, בתור שכזו, אינה שלמה כל עוד לא הודעה לנוהג" (יצחק אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים 259 (מהדורה שלישית, 2005), והאסמכתאות שם".** **19.**באותה פרשה של הלכת ממו, הורשע הנהג בבימ"ש לתעבורה שלא בנוכחותו, על אף שזומן לדיון כדין. לנהג לא נמסרה הודעה בדבר העונש שהושת עליו, והדיון נסב סביב הידיעה הקונסטרוקטיבית כפי שעולה מהוראות סעיף 67 לפקודת התעבורה. בענייננו כאמור, מדובר בפסילה מנהלית שנעשתה ע"י קצין המשטרה בהעדר התייצבות הנהג. לעניין זה, ראה עפ"ת 54081-02-12 לוי נ' מדינת ישראל, ערעור על פסיקת בימ"ש לתעבורה במחוז מרכז. באותו עניין נפסל רישיונו של הנהג פסילה מנהלית ע"י קצין משטרה, פסילה זו הוטלה בהעדרו של הנהג, על אף שמועד הדיון הודע לו. ביהמ"ש בזכותו את הנהג, מהרשעה מנהיגה בזמן פסילה, קבע את הדברים האמורים מפי כב' השופטת הבכירה נוגה אוהד כדלקמן:**"אכן המערער ידע על השימוע בעניינו ואין מחלוקת שידע כי באי התייצבותו הוא מוותר על הזכות לטעון בפני הקצין הפוסל או כי יש אפשרות כי רישיונו ייפסל. יחד עם זאת, אין די בידיעה אודות קיומה של אפשרות כזו כדי לייחס למערער ידיעה קונסטרוקטיבית אודות הפסילה. כמו כן, אינני מוצאת פסול בכך שהמערער ניגש אל משרד הרישוי לשם הוצאת רישיון נהיגה, לאחר שנתפס שרישיון הנהיגה לא היה בתוקף. אין בכך להצביע דבר על ידיעה בדבר הפסילה.הנחת המערער כי רישיונו לא נפסל אם לא הודיעו לו בפועל על כך, הנחה סבירה היא ולכן אני קובעת כי חלה בענייננו הגנת סעיף 34 יח בחוק העונשין, הגנה של טעות במצב הדברים, והמערער אינו נושא בנטל האחריות הפלילית כיון שלא ידע, ידיעה פוזיטיבית, על דבר הפסילה"** (ר' ע"פ 4188/93 מרדכי לוי ואח' נ' מדינת ישראל, פד"י מ"ט (1), 539,557) (עמ' 5 לפסה"ד מיום 14.11.12). **20.** בעניין זה, אף יש להפנות לפסה"ד בע"א 7602/06, עיזבון נתנאל ג'ורג' חאדג'ג' ז"ל נ' סימה מלכה, (להלן: "פס"ד חאדג'ג'") מיום 11.10.11. באותו עניין, עסק ביהמ"ש בשאלת תוקף הכיסוי הביטוחי של נהג אשר רשות הרישוי במשרד התחבורה החליטה להתלות את רישיון הנהיגה שלו מחמת חשש באשר לכושרו הבריאותי לנהוג, ואשר היה ספק אם החלטת ההתליה הגיעה לידיו בטרם מצא את מותו בתאונת דרכים. ביהמ"ש באותו עניין דן בנושא התלייה ולא פסילה, ואולם המונח התלייה לא הוגדר היטב בפקודת התעבורה, ולפיכך ביהמ"ש קבע כי יתייחס בפסה"ד למושג התלייה ופסילה כאחד (ראה סעיף 21 עמ' 11 לפסה"ד).על חובת ההודעה קבע ביהמ"ש בפסה"ד חאדג'ג' כדלקמן:**"...אם סוף ההליך של פסילת הרישיון הוא בהפקדת הרישיון בסמוך לאחר מסירת ההחלטה, הרי שמובן שעל רשות הרישוי ליידע את בעל הרישיון על התליית רישיונו".**(עמ' 12 סעיף 26 לפסה"ד). ובהמשך:**"מן המקובץ עולה כי על הפוסל את רישיונו של אדם, לפעול על מנת להביא לידיעתו של אותו אדם כי רישיונו – נפסל, וזאת נוכח המשמעויות מרחיקות הלכת של פסילת הרישיון, כמו גם הרצון המובן להביא לכך שפסולי רישיון – יימנעו מלנהוג ולסכן את הציבור"...**(סעיף 30 עמ' 14 לפסה"ד). **21.**ההקפדה בדבר הידיעה במשפט האזרחי, כמו גם במשפט הפלילי, היא ברורה מאליה. המשמעות של ידיעה קונסטרוקטיבית ללא ידיעה ממשית, היא העדר כיסוי ביטוחי והשלכות הרות גורל על הנהג, כמי שעלול לשאת בנזקי הנוסעים הפצועים, כמו גם בנזקיו שלו עצמו. כך נפסק בפס"ד חאדג'ג' בסעיף 28 בעמ' 13 לפסה"ד כדלקמן:**"ואכן מדובר בעיצום חריף:** מי שהחליט כי חרף פסילת רישיונו הוא ימשיך לנהוג, וגרם לתאונה, חשוף כאמור לכך שהוא ייאלץ לשאת מכיסו – בנזקיו שלו ואף של ניזוקים אחרים. טרם השתת הוצאה שכזו, מובן שהנהג חייב להיות ער לכך שהתיישבותו בכיסא הנהג עלולה להיות בעלת השלכות כה דרמטיות". וכן בסעיף 29 כדלקמן:**"אוסיף, כי חובת היידוע של בעל הרישיון אודות ההחלטה המינהלית להתלות את רישיונו היא אף פועל יוצא של חובת הרשות המינהלית לפעול בהגינות כלפי האזרח,** בשים לב לפגיעה הקשה שיש בהתליה של רישיון בכלל ושל רישיון נהיגה בפרט. כך מסכם את הדברים פרופ' יצחק זמיר בספרו הסמכות המינהלית כרך ב':**"דרישה מתבקשת היא ש....אדם יקבל הודעה על הוראת מינהל המכוונת אליו ועשויה להשפיע על מצבו, אם לחיוב ואם לשלילה. ההודעה נדרשת, ראשית, כדי שיוכל לשקול ולהחליט אם לבקש ביקורת על הוראה זאת, אם ביקורת מינהלית ואם ביקורת שיפוטית; ושנית, כדי שיוכל לתכנן ולכוון את מעשיו בהתאם להוראה. כך, למשל, אם מתקבלת החלטה על שלילת רישיון נהיגה של אדם מסוים, נדרש שאותו אדם יקבל הודעה על כך כדי שיידע להימנע מנהיגה ללא רישיון. תכלית ההחלטה דורשת זאת. מעבר לכך, גם מידת הצדק דורשת כי רשות מינהלית, שקיבלה החלטה הנוגעת לאדם מסוים, תודיע לו על ההחלטה"** (שם, בעמ' 1318-1317). **22.**בנושא זה, אף יפים דברי ביהמ"ש המחוזי בת"א בע"א 3374/06 כלל חב' לביטוח נ' קרנית, פס"ד מיום 1.9.08 כדלקמן:**"משכך, ומשנקבע, כאמור, לא אחת בפסיקה, כי גישת ה"ידיעה הקונסטרוקטיבית" אינה יכולה לעמוד במקרים בהם נשללת מאדם זכות קניינית, ומשנקבע כי כאשר מדובר באותה מסכת עובדתית ונדרשת "ידיעה ממשית" לצורך הרשעה בפלילים בעבירה של נהיגה ללא רישיון, הרי שאין להחמיר את דרישה הידיעה בבואנו לדון בקיומו של הכיסוי הביטוחי ולהרחיבה עד כדי "ידיעה הקונסטרוקטיבית"...לא אחת דובר בפסיקה על האיזון הראוי בין תכליתו הסוציאלית של חוק הפיצויים לתכליתו ההרתעתית-עונשית של סעיף 7 (3). פרשנות המרחיבה את תחולת סעיף 7 (3), כפי זו המוצעת על ידי המערערות והכוללת בחובה ידיעה קונסטרוקטיבית, בכל מקרה שבו מדובר בפסילה "מהותית" של רישיון הנהיגה, שמקורה בהרשעה בעבירת תעבורה, תפגע בקבוצה רחבה של נפגעים, ובכך תחתור תחת תכליתו הסוציאלית של חוק הפיצויים. כך לדוגמא, אם לא היה מדובר, במקרה דנן, בתביעת התלויים אלא בתביעת הנהג עצמו. דעתי היא, כי בפרשנות זו יש ליתן מקום מרכזי לתכלית הסוציאלית של חוק הפיצויים, וברוח זו יש לפרש את סעיף 7 (3), ולהימנע מלהרחיב את דרישת הידיעה לכדי ידיעה קונסטרוקטיבית, תוך שמירה על אחידות בכל הקשור לדרישת הידיעה, בין חוק הפיצויים לבין פקודת התעבורה".**  **ב. 5. ומההלכה הפסוקה לענייננו:23.**לאחר שבימ"ש סקר את ההלכה הפסוקה ואת המסגרת הדיונית, יש להתפנות ולבדוק את הנסיבות הספציפיות במקרה דנן. כאמור, מדובר בנהג אלכסיי שעלה מרוסיה לפני כ-20 שנה, על פי גרסתו לא הבין כלל כי הוא מוזמן לדיון. גרסתו עליה חזר מספר פעמים הינה, כי הבין מהשוטר שהוא נעצר בגלל מהירות מעבר למותר, וכי בנוסף נאמר לו שעליו לחדש את רישיונו.**24.**ביום 8.11.10, ניתנה החלטה על פסילה מינהלית של רישיונו של אלכסיי ל-30 ימים, וזאת בהעדר התייצבותו לדיון בפני קצין המשטרה. ההחלטה צורפה וסומנה כ-נ/4. ב-נ/4 צוין מפורשות כי רישיון הנהיגה של אלכסיי לא הופקד. עוד צוין בטופס נ/4, כי החלטת קצין המשטרה לפסול את רישיון הנהיגה של אלכסיי הינה לתקופה: "לתקופה של 30 יום מיום שיימסר לידך צו זה מהנימוק..."ובהמשך צוינה הודעה נוספת סותרת, כי הפסילה היא לתקופה של 30 יום: "החל מיום 8.11.10".עוד צוין באותו טופס, כי על הנהג למסור את רישיון הנהיגה שלו אל: "לידי איש המשטרה המוסר לך את צו זה"...**25.**לא יכולה להיות מחלוקת עובדתית כי רישיונו של הנהג לא הופקד. גם אין מחלוקת, כי מדובר בפסילה מינהלית עקב העדר התייצבות וכן עקב פקיעת תוקפו של הרישיון. מעדותה של הגב' יהודית גלבהואר (ראה עמ' 34 לפרו' ש' 16), עלה כי רישיונו של אלכסיי היה בתוקף מיום 11.10.05 ועד ליום 31.10.10. לא הייתה כל מניעה לחידוש הרישיון לו אכן היה סר אלכסיי למשרד הרישוי ומחדש את רישיונו.גם העדה הגב' בן צור שהעידה על מוצג נ/2, יכולה היתה להעיד רק על נתוני משרד התחבורה, לפיו שלילת הרישיון היתה מיום 8.11.10 ועד ליום 8.12.10. באשר לציון העובדה כי הרישיון הופקד, לא יכלה העדה למסור פרטים נוספים מתי הוא הופקד, ואם אכן הופקד (ראה עדותה בעמ' 12 ו-13 לפרו'). משהוצג בפני העדה נ/3, שם נעדר מועד ברובריקה המציינת תאריך הפקדה, וכן צוין ב-נ/4 כאמור לעיל כי רישיון הנהיגה של אלכסיי לא הופקד, השיבה העדה:**"אני לא מכירה את המסמכים האלה, ואני גם לא אחראית על מה שרשום שם, וגם אני לא אחראית על מה שרשום במשרד התחבורה"** (עמ' 13 לפרו' ש' 27-28). מכאן מסקנתי, כי בהעדר כל ראיה פוזיטיבית לכך שהרישיון הופקד מיד עם החלטת הקצין על פסילה, היא כי אכן רישיונו של אלכסיי לא הופקד מיד ובסמוך לאחר החלטת הפסילה, ואף לא במעמד קבלת הדו"ח ע"י השוטר גולדנברג.**26.**עוד אין מחלוקת, כי מנורה כשלה מלהוכיח כי נ/4 (היא החלטת הפסילה המנהלית), נשלחה באופן כלשהו אל אלכסיי. לא הוכח כי נעשה משלוח בדואר רגיל ו/או בדואר רשום ו/או באמצעות שליח או בדרך אחרת כלשהי. כך השיב ב"כ המבוטחת בעמ' 66 לפרו' לשאלת ביהמ"ש כי: "אין לי איך להוכיח את המסירה לנהג. המשטרה אומרת שהם שולחים, אבל אין לי את מה להעיד שיגיד ששלח".ב"כ מנורה אם כן, מסתמך בטיעוניו על החזקה הקבועה בסעיף 47 (ו') לפקודת התעבורה, ולא על ראיה פוזיטיבית כי נעשתה מסירה באופן כלשהו של הודעת הפסילה המנהלית נ/4.**27.**השאלה שמונחת לפתחו של ביהמ"ש, האם העדר השליטה בשפה העברית יכולה לשמש הגנה לטיעונו של אלכסיי כי לא הבין את שנאמר ב-נ/5, ולא הבין את דברי השוטר גולדנברג. לטענת מנורה, אין מדובר אלא בניסיון מניפולטיבי של אלכסיי להתחמק מן החבות, שכן אין זה הגיוני כי אדם המתגורר בישראל ועובד ומתפקד מחוץ לביתו לא ישלוט בשפה לאחר 20 שנות שהייה בארץ.**28.**זה המקום לציין כי אלכסיי הועמד לדין בביהמ"ש לתעבורה, ובהכרעת הדין שם זוכה אלכסיי מעבירה של נהיגה בפסילה, נקבע כדלקמן:**"ביהמ"ש מקבל את טענת הסניגור בסיכומיו לגבי העבירה של נהיגה בפסילה, לפיה הנאשם היה במצב של "טעות במצב דברים", על פי סעיף 34 (יח) לחוק העונשין, בכך שלא הודע לו בשפתו דבר הפסילה, לא נשלחה לו הודעת הפסילה לאחר השימוע בהעדר, ומאמץ הנימוקים הנוספים שהביא הסניגור בסיכומיו בעמ' 10 – 12 והפסיקה שצורפה שם"** (עמ' 55 לפסה"ד). המדינה הגישה ערעור על זיכויו של אלכסיי, הן בעבירה של נהיגה בזמן פסילה והן בגין גרימת מוות ברשלנות (עפ"ת 55478-02-13), ערכאת הערעור בפסק דינה מיום 28.4.13 דחתה את ערעור המדינה על זיכויו של אלכסיי מעבירה של נהיגה בזמן פסילה, וקיבלה את הערעור על זיכויו מעבירה של גרם מוות ברשלנות.אכן, פס"ד המזכה את הנהג בזמן פסילה איננו בגדר ראיה קבילה ומחייבת בענייננו. מסקנת ביהמ"ש על פי הלכת טננהולץ (ע"א 158/53 טננהולץ נ' פופלוביץ, פד"י ח' (3), 1570, וכן ראה יעקב קדמי, על הראיות חלק שלישי בעמ' 1150), הינה כי הממצאים בפס"ד מזכה כזה, הינם בבחינת עדות שמיעה והמסקנות הינן בבחינת חוות דעת. יש לזכור, כי אכן הנטלים שונים, והעובדה כי אלכסיי זוכה בהליך הפלילי, איננה דומה לנטל במשפט אזרחי. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי ארבעה שופטים (שלושה במחוזי ואחד בשלום), סברו כי לא היתה לאלכסיי ידיעה ממשית בדבר פסילת רישיונו עובר לתאונה. אני מסכימה עם טענת ב"כ קרנית, כי כל ממצא אחר של בימ"ש זה יכול ויערער את האמון במערכת המשפט.**29.**לא מיותר לציין, כי בכל ההליך הפלילי נעזר ביהמ"ש במתורגמן שתרגם את ההליך לשפה הרוסית היא שפת האם של אלכסיי, וכמו כן מונתה לאלכסיי סניגורית נוספת בנוסף לסניגור שייצג אותו מהסניגוריה הציבורית, הדוברת את השפה הרוסית (ראה עדותו של אלכסיי בעמ' 16 לפרו' ש' 27 ואילך, וכן ראה את עדותו של נתבע 6 אמנון אבידור בעמ' 59 לפרו' מול ש' 31).**30.**גם בדיון בפניי נעזר הנתבע אלכסיי במתורגמנית. לטענת ב"כ מנורה, אין לתת אמון בעדותו של אלכסיי, שלא נעזר במתורגמנית אלא כדי להעצים את הרושם בדבר אי ידיעת השפה, ולעיתים הוא ענה מבלי להמתין לתרגום השאלה. לאחר ששמעתי את אלכסיי מעיד בפניי, אינני יכולה לקבוע כי העד שולט בשפה העברית, והמתורגמנית לא הובאה אלא להעצים את טענתו בדבר אי ידיעת השפה. התרשמותי כי העד יודע עברית בסיסית ביותר ויכול לתקשר עם סביבתו בשפה פשוטה ובמילים ספורות.**31.**אכן התובע עובד מספר שנים אצל נתבעת 4, מעבידיו נתבעים 5 ו-6 העידו על תפקודו בשפה העברית, ומהעדויות עולה כי אכן ניתן ליצור קשר עם אלכסיי בעברית בסיסית ופשוטה. כך העיד מר ראובן שמואל בעמ' 52 מול ש' 17:**"אני אומר בעברית, אבל חוזר על זה 3 פעמים, הוא לא מבין כל מילה. צריך להסביר לו במילים פשוטות". ...."לא נכון, אי אפשר לנהל איתו שיחות שלימות בעברית".**(עמ' 52 ש' 26). ובהמשך:**"ש. אתה מסכים איתי שאפשר לנהל איתו שיחה בעברית?ת.אני מסביר לך שאפשר לדבר איתו, הוא מבין מילים מסוימות, אבל הוא לא מבין הכל".** (עמ' 53 ש' 24-25) **32.**גם העד נתבע 6 אמנון אבידור שלא נוכח בעת עדותו של נתבע 5, העיד דברים דומים באשר לשליטתו של אלכסיי בעברית, וכך העיד העד אבידור בעמ' 59 ש' 9-21 כדלקמן:**ת."הוא מבין את הדברים הבסיס. שאנחנו עוסקים בהם, אני יכול להסביר, אדם הוא איש עבודה וכל מהות הדיבורים בינינו היא פרופר עבודה, אנחנו עוסקים בריצוף סגנון אחר, הוא איש מקצוע מעולה, אנחנו מראים לו את החדר ומראים לו מה צריך לרצף, אומרים לו זו נקודת ההתחלה שלך ואחרי איקס ימים החדר נגמר, וככה הוא עובר מעבודה לעבודה. הנחיה טכנית אנחנו נותנים לו.ש.האיש הזה עובד אצלכם שנים, ואם הוא רוצה תוספת בשכר או חופש הוא מדבר אתכם בעברית? ת.נכון, דברים בסיס. כמו שתיארת הוא מדבר עברית. יש מקרים שאני מסביר לו דברים, ואז הוא אומר לי, אתה לא מבין, אין הבנה מעבר לרמה הבסיסית. אני אומר לך את זה חד משמעית.ש.הוא יכול להגיד משפטים?ת.בוודאי שהוא אומר משפטים, בצורה עילגת, אבל שוב אנחנו לא משוחחים איתו מעבר לרמה המקצועית שאנו עוסקים בה".** **33.**על המפגש שהיה בין רס"ר גולדנברג אפי לבין הנתבע אלכסיי, מעידים רק הצדדים עצמם. על אף שבעדותו של אלכסיי כבדרך אגב התברר במהלך חקירתו הנגדית, כי למעשה בעת האירוע ישב לידו חברו אנדריי, שניסה להסביר לו את דברי השוטר (עמ' 18 ש' 26). לשאלת ב"כ מנורה, מדוע בעת החקירה במשטרה לא סיפר על חברו אנדריי, השיב:**"פשוט לא שאלו אותי"** (עמ' 19 ש' 7). "אף אחד לא שאל אותי למעשה לגבי זה, אז לא אמרתי. מה זה, זה כל כך חשוב? (עמ' 19 ש' 16). "אני לא מצאתי לנכון בכלל שאני צריך להגיד את זה, בגלל זה לא אמרתי את זה. אני לא רואה בזה שום בעיה. אם הייתי חושב שזה חשוב, הייתי אומר, כמו שאמרתי עכשיו" (עמ' 19 ש' 21). מאחר ואין לנו כל פרטים נוספים על העד אנדריי, לא ניתן היה לאתרו. אלכסיי לא זכר את שם משפחתו ולא ידע להגיד את כתובתו, לטענתו חבר זה שכר עמו בעבר דירה, ולאחר שעזבו את הדירה ניתקו את קשריהם. לטענת אלכסיי, גם חברו אנדריי לא שלט בעברית, אלא שהוא קצת יודע עברית טוב ממנו, (עמ' 21 ש' 18).**34.**העדויות אם כן לגבי אותו מפגש בין רס"ר גולדנברג לבין אלכסיי מצטמצמות לצדדים עצמם, מחד – מדובר בעד שהינו בעל דין ובעל אינטרס מובהק בתוצאות ההליך, הן על מנת שלא יחוב בנזקו של המנוח, והן על מנת שיוכל לתבוע את נזקיו שלו. ומאידך – מדובר בעד שעושה את מלאכתו כדבר שבשגרה ועורך מאות דו"חות בשנה (עמ' 39 ש' 31), ונתקל באלפי נהגים בשנה (עמ' 40 ש' 1). רס"ר גולדנברג אישר בחקירתו הנגדית כי הוא לא יכול לזכור את האירוע שהיה עם הנהג אלכסיי בעת עדותו בשנת 2014, שעה שהאירוע היה בשנת 2010 (ראה עמ' 40 ש' 3 ואילך), ובעצם עדותו מסתמכת אך ורק על התיעוד שכתב באותו מועד. השוטר אף הודה כי הוא לא מזהה כיום את אלכסיי, ואף לא זיהה אותו בבימ"ש לתעבורה (עמ' 41 ש' 17). **35.**על אף כל האמור לעיל, העיד השוטר גולדנברג בביטחון כי אלכסיי הבין את כל מה שאמר לו, וכך העיד העד:**"הוא הבין את כל מה שאמרתי לו, דיברתי איתו בעברית ולא בשום שפה אחרת. והסברתי לו את המשמעות אם הוא לא יגיע לקצין שהקצין יכול לפסול לו את רישיון הנהיגה, מבלי לשמוע את דבריו והוא יהיה פסול מנהיגה".** (עמ' 37 ש' 20-22). ובהמשך:**"במידה ואני עוצר בן אדם שהוא לא דובר את השפה העברית ואני לא מבין אותו, והוא מבין אותי, אני מזמין מישהו למקום שיתרגם לנהג, במקרה הזה הנהג הבין את הכל".** (עמ' 37 ש' 24-25). **36.**ב-נ/10 א' רשם השוטר בכתב ידו את תגובת הנהג כדלקמן: "אני ממהר בזמן עבודה" (עמ' 41 לפרו' ש' 15). מכאן עולה, כי תגובתו של הנהג היתה במילים בודדות וספורות ובתחביר עילג. האם תגובה זו לא היתה צריכה להדליק נורה אדומה אצל השוטר בדבר כושר הבנתו של הנהג? על כך העיד השוטר כדלקמן:**"ש.אתה לא בדקת איתו גם אם הוא יודע לקרוא ולכתוב בעברית?ת.לא. הוא הבין את מה שאני אמרתי לו, זה מספיק.ש.אתה לא יודע לומר לנו אם הוא הבין את מה שאמרת לו, אתה לא זוכר הרי את המקרה? ת.אני חוזר שוב, הוא הבין את כל מה שאמרתי לו, אם הוא לא יודע קרוא וכתוב אני לא נכנס לזה. ש.בימ"ש, איך אתה יודע שהוא הבין?ת.אני הסברתי לו.ש.בימ"ש, יכול להיות שלא הבאת לו מישהו שיתרגם, לא רשמת בהערות שווידאת שהנהג הבין הכל?ת.זה דבר שגרתי ומובן מאליו, זה כמו שאדם מצחצח שיניים בבוקר".** (עמ' 41 לפרו' ש' 23-32).**37.**השוטר גולדנברג לא ראה באי חתימת אלכסיי על נ/5 ו-נ/10 עובדה מהותית. לגרסתו, יש הרבה נהגים הממאנים לחתום על המסמכים, הם לא מחויבים לעשות כן והוא לא מכריח נהגים לחתום על מסמכים (ראה עדות השוטר בעמ' 42 מול ש' 11 ואילך). לטעמי, גם אם נהגים מסרבים לחתום יש מקום לרשום את סיבת הסירוב. לטענתו של אלכסיי, הסירוב נבע מאי הבנתו את האמור במסמך. השוטר לא בירר אם אלכסיי יודע קרוא וכתוב, לטעמו פרט זה איננו רלבנטי שעה שהתרשם מהבנת הדברים בע"פ. גם כאן אני סבורה כי טעה השוטר, מקום שקיימת חזקת ידיעה קונסטרוקטיבית בפקודת התעבורה, על השוטר לברר באופן קפדני את הבנתו של הנהג. משהבחין השוטר בעברית הבסיסית של אלכסיי, עובדה שקל להבחין בה בשעה שאלכסיי מדבר, היה צריך השוטר להמשיך ולבדוק האם אלכסיי יכול לקרוא את המסמך שהעביר לידיו, והיה צריך לוודא את עניין התייצבותו לדיון. גם אם סירב אלכסיי לחתום על נ/5 ו-נ/10, היה מקום להפנות תשומת לבו לתאריך המופיע על גבי מסמכים אלה, ובמידת האפשר להחתימו ליד התאריך.**38.**השוטר גולדנברג לא המציא כל נימוק משכנע על מנת להפיס את הדעת כיצד וידא שהנתבע אכן מבין את כל האמור בזימון נ/5 ו-נ/10. סעיף 3 ל-נ/5 הינו סעיף מיוחד לנהג שאינו דובר עברית. סעיף זה מאפשר למלא את הפרטים של מי שהקריא את המסמך בשפת אמו של הנהג. במקרה זה, לא עשה בכך השוטר גולדנברג כל שימוש, והסיק מתוך כך כי לא היה בכך צורך. וכך העיד השוטר:**"לא, אם הוא לא היה מבין הייתי מביא מתורגמן. מעצם זה שהסעיף 3 ב-נ/5 ריק, אני מבין שלא הזמנתי תרגום ואני מבין שלא היה צורך".** לשאלה אם הקריא את נ/5 מילה במילה? השיב:**"לא זוכר אם מילה במילה, אבל הסברתי לו במפורש את המשמעות של אי הגעה לקצין".** (עמ' 46 לפרו' ש' 17 ואילך). **39.**מנגד, העיד אלכסיי כי הבין באופן חלקי את דברי השוטר, הבין כי נסע מהר ולכן נעצר, והבין כי עליו להאריך את רישיונו, וכך העיד אלכסיי:**"רק הבנתי שנסעתי מהר, זה מה שהבנתי, ומשהו לגבי תוקף של הרישיון, זה הכל. אמרתי שאני לא מבין עברית".**(עמ' 17 ש' 16). ובהמשך:**"ש.מה הבנת מהשיחה?ת.רק זה שנסעתי מהר, ושצריך לחדש את הרישיון, זה כל מה שהבנתי".** (עמ' 18 ש' 32). **40.**העד אלכסיי התעקש על גרסתו לאורך כל החקירה, כי הוא לא חתם על המסמכים שהוגשו לו מן הטעם שלא הבין את תוכנם. כמו כן, העיד אלכסיי כי הוא כתב בכתב יד ברוסית על גבי המסמך כי הוא לא חותם מאחר והוא לא מבין. ב-נ/5 וב-נ/10 לא נמצא הכיתוב ברוסית. משנשאל על כך, השיב אלכסיי: "יש לי את המסמך אבל אני זוכר שכתבתי ברוסית, אבל פה לא כתוב" (עמ' 22 ש' 3). **41.**גם לגבי איסור הנהיגה ללא חידוש תוקפו של הרישיון, הכחיש אלכסיי כי השוטר הסביר לו עובדה זו. ולשאלה, האם השוטר הסביר לו כי נאסר עליו לנהוג כך, השיב:**"אני לא זוכר שהוא אמר לי שאסור לנהוג ככה, הוא לא אמר לי...""לא, אני לא זוכר שהוא אמר את זה".** (עמ' 25 ש' 23 ואילך). **42.**בניגוד לשוטר גולדנברג שעצר את אלכסיי ב-5.11.10, השוטרים שעצרו את אלכסיי מיד לאחר התאונה כחודש מאוחר יותר ,התרשמו כי לא ניתן לגבות ממנו כל עדות ללא תרגום, והשימוע התנהל עם תרגום. ראה לעניין זה את מסמך נ/6 שהיא הודעת אלכסיי במשטרה מיד לאחר התאונה. בסיום המסמך נ/6, נכתב כי העדות תורגמה לרוסית.גם השימוע שנערך לאלכסיי לאחר התאונה, בעקבותיו נפסל רישיונו ל-90 ימים, תורגם לנהג לשפת אמו. לעניין זה ראה נספח נ/7, שם נכתב בסוגריים כי השימוע תורגם לשפה הרוסית ע"י הבוחן מיכאל. אכן, לא ברור כיצד זמן קצר קודם לתאונה הגיע השוטר גולדנברג למסקנה כי אלכסיי מבין את כל ההוראות ב-נ/5 ו-נ/10, שעה שבסמוך לתאונה הבינו חוקרי המשטרה מיד כי אין לסמוך על הבנתו של אלכסיי, וכי יש לגבות את הודעתו במשטרה בשפת אמו. אלכסיי נחקר ברוסית לגבי נהיגתו בזמן פסילה מנהלית, וכך השיב בזמן אמת, באופן ספונטני מיד ובסמוך לתאונה (גביית ההודעה תחת אזהרה נגבתה במשטרה ב- נ/6 ביום 1.12.10):**"ש.למה נהגת, כאשר אתה בפסילה מלנהוג על ידי קצין משטרה?ת.השוטר הסביר לי, אבל אני לא הבנתי אותו, חשבתי, שהוא אמר לי להחליף רישיון הנהיגה לחדש במשרד רישוי, כי הגיע זמן.ש.אתה קיבלת זימון לשימוע לקצין משטרה בת"א ולא באת. למה?ת.אני לא הבנתי אותו, יש לי את הנייר הזה, שאתה מראה לי אותו.ש.אתה לא הפקדת את רישיון הנהיגה?ת.לא".**  **43.**לאחר ששמעתי את אלכסיי ואת השוטר מעידים בפניי, עדיפה בעיניי גרסתו של אלכסיי. גם בעדותו בפניי וזאת כעבור מספר שנים ממועד התאונה, לא התרשמתי כי אלכסיי שולט בשפה העברית, השפה השגורה בפיו היא בסיסית ביותר. על כך יש להוסיף את המתח והלחץ בשעה שאלכסיי נעצר ע"י שוטר תנועה, ורק טבעי בעיניי שאלכסיי לא הבין את כל הפרטים שנמסרו לו. לטענת ב"כ מנורה, מדובר ב"הבנה סלקטיבית", שכן אלכסיי טען כי הבין שנעצר בגלל מהירות מופרזת וכן שרישיונו פקע, אך משום מה לא הבין כי מוזמן לשימוע. הבנה חלקית זו לטעמי איננה התחמקות של אלכסיי. יש להניח כי אלכסיי היה מודע למהירות בה נהג, ומשום כך ברור לו היה כי נעצר בגלל מהירות. עובדה זו לא צריכה הבנה מיוחדת, וגם ללא הבנת השפה כלל היה ברור לו כי נעצר בגלל עבירת מהירות, שכן עובדה זו היתה בידיעתו. גם לעניין העובדה שרישיונו פקע ויש לחדשו, היא עובדה שניתן להבין בנקל, שכן בשעה שהציג את רישיונו לשוטר הלה הפנה את תשומת ליבו לתאריך על גבי הרישיון. לא כך באשר לעובדה כי עליו להתייצב לשימוע בפני קצין משטרה. עובדה זו היא חריגה ואיננה בידיעתו הטבעית של אלכסיי, ואף איננה עובדה שגרתית בכל פעם שנהג נעצר מחמת מהירות. אלכסיי העיד כי איננו מבין את המילה שימוע, ולא יודע את פרשנותה. (עמ' 29 לפרו' ש' 3).לפיכך, אינני רואה בהבנתו החלקית של אלכסיי "הבנה סלקטיבית" מתחמקת ומניפולטיבית כפי שטען ב"כ מנורה. אני נותנת אמון בגרסתו של אלכסיי, כי אכן זו היתה הבנתו באותה עת. היה מקום לטעמי, להדגיש את מועד התאריך על מנת להפנות את תשומת לב מקבל ההודעה כי הטופס מכיל תאריך לזימון, וטוב לו השוטר היה מחתים את אלכסיי ליד מועד זה. מעיון ב-נ/5, עולה כי הטופס מכיל מספרים שונים, מס' תעודת זהות, מס' רישיון נהיגה, מועד פקיעת הרישיון, מועד הדיון, מספר טלפון וכד'. לאדם שאיננו קורא את השפה העברית ואיננו מבחין בכותרת של סעיף 2 "זימון ליחידת התנועה", קשה להבין כי מדובר בתאריך של דיון, ולפיכך היה מקום להסב באופן מיוחד את תשומת ליבו של הנהג למועד זה. הדגשה זו צריכה להיעשות, הן מחמת הידיעה הקונסטרוקטיבית הקבועה בחוק, והן מחמת הספק לגבי הבנתו המלאה של הנהג.מסקנתי אם כן, כי לא ניתן לומר כי אלכסיי קיבל זימון כדין כמפורט בסעיף 47 (ג'), שכן הזימון נמסר לידי אלכסיי מבלי שהבין את תוכן המסמך, מבלי שחתם עליו, ומבלי שהבין כי מדובר בזימון לשימוע. משאין זימון כדין לדיון, לא חלה החזקה הקבועה בסעיף 47 (ו') לפקודת התעבורה. לעובדה זו, יש להוסיף כי לא הוכח ולו בבדל ראיה כי החלטה על הפסילה המנהלית נ/4 נשלחה ו/או הודעה בדרך כלשהי לאלכסיי, ומשכך מסקנתי כי בשעת התאונה לא ידע אלכסיי כי רישיונו נפסל.**ב. 6. הודאה בחבות ע"י מנורה44.**אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים כי לאחר שניתן פסק דינו של ביהמ"ש לתעבורה, אשר זיכה את אלכסיי מעבירה של נהיגה בזמן פסילה, ולאחר שערעור המדינה על הזיכוי מעבירה זו נדחה ע"י ביהמ"ש המחוזי בת"א, החליטה מנורה לפצות את החברה נתבעת 4, בגין נזקי הרכוש שנגרמו לרכב המעורב בתאונה נשוא התביעה.**45.**לטענת מנורה, תשלום זה שולם בפשרה מחוץ לכותלי ביהמ"ש ואינו יכול להתפרש כהודאה בחבות. חברת הביטוח מטבע עיסוקה מכלכלת את צעדיה על פי עיקרון של קניית סיכויים וסיכונים, וגם אם שילמה לצד א', אין בזה כדי לעמוד לה לרועץ, בבואה להתדיין עם צד ב'. כך לטענת מנורה.**46.**עוד טען ב"כ מנורה, כי בענייננו מסקנת ביהמ"ש צריכה להיות מקל וחומר, שכן מדובר בשני תובעים שונים ובשתי מחלקות נפרדות, מחלקת נזקי רכוש שפיצתה את החברה לעומת מחלקת נזקי גוף הדנה בתביעה הנדונה. לטענת מנורה, מדובר בשיקול דעת שנתקבל בטעות. משהתקבל במחלקת נזקי הרכוש פסה"ד המזכה את הנהג מנהיגה בפסילה, סברו בטעות כי קמה עילה לקנות סיכון מבלי לנהל את התביעה, משהובנה הטעות חזרה בה מחלקת נזקי הרכוש וביקשה את התשלום מהחברה חזרה. לטענת מנורה אם כן, מדובר בטעות ואי הבנה ולא בהודאת בעל דין.**47.**לטענתה של קרנית, במקרה דנן ולאחר שהחברה הודיעה למנורה על קרות מקרה הביטוח בהתאם לסעיף 22 לחוק חוזה ביטוח, מנורה שקלה את שאלת החבות בהתאם לסעיף 23 (א') לחוק חוזה הביטוח, שכותרתו בירור חבותו של המבטח, ולאחר שקיבלה את פסקי הדין של השלום והמחוזי המזכים את הנהג מנהיגה בפסילה, החליטה מנורה שיש להכיר בחבות לפיצוי וכי אין כל בעיה בכיסוי הביטוחי, ולפיכך הורתה לפצות את החברה בנזקי הרכוש של הרכב שהיה מעורב בתאונה נשוא התביעה.זאת עשתה מנורה גם כשהיה לה ברור וידוע, כי סוגית הביטוח רלבנטית לשלוש תביעות, הן לתביעת הרכוש של המבוטחת, הן לתביעת הרכוש של צד ג', והן בנזקי הגוף של הנהג והנוסעים.לטענת קרנית, התשלום לחברה המבוטחת וההתכתבות עם סוכנת הביטוח מהווים הודאת בעל דין בכיסוי הביטוחי ובחבות לפיצוי, ודי בכך כדי לחייב את המבטחת בפיצוי התובעים בענייננו, בין אם משום שהאמור בהתכתבות מהווה הודאה ישירה, ובין אם משום שמדובר בהודאה משתמעת.**48.**במקרה דנן, זומן עו"ד שלום טלקר המשמש כמנהל מח' תביעות במחוז צפון במנורה להעיד על נסיבות התשלום למבוטחת, ומאוחר יותר על הוצאת הדרישה להחזר התשלום.העד טלקר העיד, כי בסמוך לאחר התאונה דחתה מנורה את תביעת המבוטחת לפיצוי בגין נזקי רכוש, מאחר והנהג אלכסיי נהג בפסילה (ראה עדותו של טלקר בעמ' 68 מול ש' 29-30 ואילך). העד טלקר עוד העיד, כי את המידע לגבי הפסילה מקבלת המחלקה המשפטית בראשותו ממשרד הרישוי (עמ' 69 ש' 14). הוא איננו נכנס לשאלה אם הנהג ידע או לא ידע על הפסילה (עמ' 69 ש' 19). על פי הפוליסה, גם אדם שרישיונו פקע 24 חודש קודם לתאונה, כיסוי הביטוחי חל במקרה של אי תשלום רישיון (עמ' 69 ש' 22).בהתאם לכך, פקידת התביעות במנורה הגב' אורלי חממי הוציאה מכתב ב-20.1.11 אל סוכנת הביטוח, כי תביעת הרכוש של המבוטחת נדחית בשל שלילת רישיון (עמ' 70 ש' 4-6).**49.**לאחר שקיבלה מנורה לידיה כאמור לעיל את פסקי הדין של ביהמ"ש לתעבורה ושל ערכאת הערעור בביהמ"ש המחוזי, החליטה לשלם לחברה המבוטחת את נזקי הרכוש שנגרמו לרכב המעורב בתאונה. לטענתו של טלקר, תשלום זה נעשה מתוך מסקנה מוטעית של הפקידה אורלי: "מסקנה מוטעית של אורלי. לא הגענו למסקנה, אלא אורלי שטעתה שצריך לשלם את התיק" (עמ' 70 ש' 25).**50.**בהמשך חקירתו של עו"ד טלקר, עלה כי לא "רק" הפקידה אורלי טעתה, אלא עו"ד טלקר עצמו היה מעורב בקבלת ההחלטה לדחות את התביעה בראשית הדרך, ואח"כ לאחר פסה"ד של ביהמ"ש המחוזי בעניין זיכויו של הנהג, היה מעורב בשיקול הדעת לשלם את נזקי הרכוש. משהועמד על טעותו עו"ד טלקר, השיב בחקירתו: "נכון, אז גם אני טעיתי. בשביל זה אני פה כמנהל מחלקה". (עמ' 74 ש' 18).עו"ד טלקר אף נחקר על הנסיבות שגרמו למחלקתו להבין שנעשתה טעות בתשלום, זאת הבין מעו"ד מאוטנר שמייצג את מנורה בתביעת צד ג', וכך העיד עו"ד טלקר:**"נכון שעו"ד מאוטנר העמיד אותי על טעותי וזה בסדר, טעויות יכולות לקרות. יכול להיות שאני טועה, תיקים כאלה אני דוחה. מאוטנר אולי הכווין אותי למשהו וזה בסדר, אתה יכול לטעות ולחזור בך".**(עמ' 74 ש' 30-32). **51.**עו"ד טלקר הורה על תשלום נזקי הרכוש בשעה שידע שלתשלום זה יש השפעה על יתר ההליכים, כך עודכן מעורכי הדין המייצגים את מנורה בתביעת נזקי הגוף (ראה עדותו של עו"ד טלקר בעמ' 75 מול ש' 18-31).מעדותו של עו"ד טלקר אם כן, לא עולה כי התשלום שהורתה מח' נזקי רכוש לשלם נבעה מטעות כלשהי. לעו"ד טלקר לא היתה כל ראיה שהוא יכול להציג על פיה נצא למדים כי התשלום נעשה בטעות (ראה עדותו בעמ' 75 ש' -23, וכן תשובותיו לביהמ"ש בעמ' 75 ש' 18-19). מעדותו עולה, כי הוא עצמו הפעיל את שיקול דעתו לפני ביצוע התשלום, אם כי בדיעבד התברר לו שהפעיל את שיקול דעתו בצורה שגויה. עו"ד טלקר סבר כי פסה"ד המזכה את הנהג מעבירה של נהיגה בפסילה, די בו כדי להניח את הדעת שיש כיסוי ביטוחי במקרה דנן, אחרת לא היה מורה על העברת התשלום עבור נזקי הרכוש.מעדותו עוד עלה, כי רק לאחר ביצוע התשלום הבין מבאי כוחה של מנורה המטפלים בנזקי רכוש צד ג' ובנזקי הגוף, כי יש השלכות כספיות ומעשיות לעצם התשלום לחברה המבוטחת, ולאחר שהבין השלכות אלה יצאה הודעה למבוטחת כי התשלום נעשה בטעות וכי יש להשיבו. יוצא מכך, כי אין מדובר בטעות עובדתית טעות המקנה את זכות הביטול בהתאם לסעיף 14 (א') לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 , אלא מדובר בטעות בשיקול דעת בניתוח המצב המשפטי, אשר ההשלכות של אותו שיקול דעת הן השלכות כספיות בלבד. אני מסכימה עם טענת ב"כ קרנית, כי טעות זו היא ממין הטעויות שאינן מזכות בזכות ביטול, אלה הן טעויות שאינן אלא בכדאיות העסקה.לא ניתן לומר, כי מנורה טעתה במשלוח התשלום כי לא שמה ליבה לעובדה שהתביעה נדחתה בראשית הדרך. נהפוך הוא, מנורה ידעה כי מדובר בתביעה שנדחתה ולפיכך בדיקתה היתה בדיקה קפדנית יותר, כך נשאל עו"ד טלקר בעדותו בעמ' 72 מול ש' 26:**"ש.אבל בתיקים שהיתה בהם דחייה, אתם בודקים יותר לעומק אני מניח?ת.סביר להניח שכן".** אם כך, אין מדובר בטעות, אלא שהתשלום נעשה כעבור שנתיים אך ורק בגלל פסה"ד בביהמ"ש המחוזי (ראה עדותו של טלקר בעמ' 72 מול ש' 9-10), ולאחר שעו"ד טלקר כמנהל מח' תביעות השתכנע כי קיים כיסוי ביטוחי. לשאלה, כיצד לפתע פתאום הבין כי שגה? השיב:**"לא יודע, או שבאמצעות צדדי ג', המערכות מדברות, יכול להיות שמישהו ראה את התיק, זה בסדר וזה קורה".** (עמ' 71 לפרו' ש' 16). **52.**מכל המקובץ, עולה מסקנה ברורה וחד משמעית כי אלמלא פניית באי כח מנורה המטפלים בתביעות האחרות הנובעות מן התאונה נשוא התביעה, היו פונים אל עו"ד טלקר הלה לא היה משגר כל הודעה למבוטחת כי מדובר בכספים שהועברו בטעות. רק לאחר שהועמד על השלכות התשלום ביחס לתביעות האחרות המתנהלות, הבין כי יש מקום לשלוח מכתב המורה על החזרת התשלום שנעשה בטעות. בהתכתבות המיילים של עו"ד טלקר עם סוכנת הביטוח לגבי תשלום עבור שרידי הרכב, עולה כי עד ליום 10.7.13 מתכתב עו"ד טלקר עם הסוכנת ומבהיר כי אכן בשעתו נדחתה התביעה בצדק בנקודת הזמן שבו היא נדחתה, היינו עו"ד טלקר שקל לעומק לאחר שסבר כי יש לקבל את התביעה עם קבלת פסה"ד במחוזי. עו"ד טלקר אף ניהל מו"מ עם אותה סוכנת ביטוח לגבי הסכום שיש לשלם בגין השרידים. רק ביום 10.7.13, פנה עו"ד טלקר לסוכנת וכתב:**"לאחר בדיקה מסתבר ששילמו את התיק הזה בטעות, ולא היינו כלל צריכים לשלמו. אני מציג לך מכתב לגבי החזרת הכספים".**  לאור ההתנהלות, ברור מאליו כי הטעות לא היתה בשיקול הדעת של עו"ד טלקר לקבל את מסקנות ביהמ"ש המחוזי ולהכיר בכיסוי הביטוחי, אלא הטעות היתה בחוסר המודעות להשלכות הכספיות שיש לאותה הודאה בכיסוי הביטוחי. לפיכך, אני מסכימה עם טענת ב"כ קרנית, כי אין מדובר אלא בטעות שבכדאיות העסקה, ובטעות בגובה הסכום שיש על מנורה לשלם. יש להניח שאלמלא היו תביעות רכוש ו/או גוף נוספות, אף אחד לא היה מעיר את תשומת לבו של עו"ד טלקר, והלה היה מאשר אף תשלום בגין עלות השרידים.**53.**המסקנה אם כן כי יש לחייב את מנורה לתשלום הפיצוי בגין הודאתה בכיסוי הביטוחי, אין מדובר בטעות של מה בכך, אלא בטעות בכדאיות ובחוסר מחשבה לגבי העלות הכספית שכרוכה בהודאה זו, ותו לא.**54.**אולם כפי שפרטתי לעיל בפרק הקודם, גם אלמלא הודאתה של מנורה בחבות בתשלום נזקי הרכוש, הרי מסקנת ביהמ"ש כי הנהג אלכסיי נהג מבלי שהיה מודע לפסילת רישיונו, מבלי שזומן כדין לדיון בפני קצין המשטרה, ולפיכך לא חלה חזקת הידיעה הקבועה בסעיף 47 (ו') לפקודת התעבורה. משני נימוקים אלה, אני קובעת כי יש כיסוי ביטוחי במקרה דנן, ועל מנורה כמבטחת הרכב לשלם את הפיצוי לתובעים.
			- **נזקי עיזבון המנוח ג.1.בסיס השכר של המנוח ואובדן השתכרות "בשנים האבודות"** **1.**לגרסת התביעה, המנוח החל לעבוד אצל נתבעת ב-4 בפברואר 2010, כ-9 חודשים לפני שנהרג בתאונה, ושכרו הממוצע הסתכם בסך של כ- 5,500 ₪ ברוטו לחודש. המנוח יליד 1987, התגייס לצה"ל בשנת 2005, ועבר בצה"ל קורס של נהג משאית תובלה. מעדות אביו, עלה כי המנוח השתחרר אחרי "שנתיים או שנתיים וחצי", שחרורו המוקדם היה כדי לעבוד (ראה עדות האב בעמ' 10 ש' 20-23).**2.**לטענת ב"כ התובעים (סעיף 4 לסיכומים), לאחר שחרורו עבד המנוח ב- 2008 בעבודות מזדמנות בחברת ממ"ן וכעוזר טכנאי מזגנים והשתכר בין 5,000 ₪ - 7,000 ₪, אין לכך כל ראיה בתיק מוצגי התביעה. עוד לטענת התביעה, המנוח עבד בחודשים יוני-יולי 2009 בחברת o.r.s והשתכר בכ-3,000 ₪ לחודש. גם לכך לא צורפה ראיה.**3.**לטענת התביעה, היה המנוח בתחילת דרכו המקצועית, והגם שלא היה קטין היה משוחרר "טרי" מצה"ל ורק החל להשתלב בעבודה, ולפיכך יש לאור ההלכה הפסוקה לחשב את נזקי שכרו על פי השכר הממוצע במשק.**4.**לטענת הנתבעים, נתוניו האישיים של המנוח מצדיקים סטייה מהשכר הממוצע במשק, באופן שעל ביהמ"ש לחשב את נזקי הפסדי השכר, על פי השכר האחרון הידוע הנמוך מהשכר הממוצע.**5.**מעיון בתיקי המוצגים שצרפה קרנית, עולה כי המנוח היה בילדותו תלמיד חלש בלימודים ובעייתי בהתנהגותו. כבר מגיל צעיר (שנת 1992), נשלח המנוח בהיותו כבן 5 לאבחון במרכז לאבחון ושיקום הילד. בחוות הדעת מיום 20.2.92, נכתב כי המנוח הופנה לאבחון עקב בעיות התנהגות וקשיי תקשורת, ונמצא כי מתפקד ברמה שכלית ממוצעת-נמוכה, שפה דלה וקשיים שפתיים. יחד עם זאת, צוין כי יש רמזים לפוטנציאל גבוה יותר שלא בא לידי ביטוי בגלל חסך סביבתי חמור.**6.**ואולם האבחון הנ"ל בוצע בילדותו הצעירה מאוד של המנוח. מאז בגר ולמד עד כיתה י'. מהתיעוד שצורף מחטיבת הביניים והתיכון, עלה כי למנוח היו לא מעט בעיות התנהגות, בעיות משמעת ובעיות לימודיות. התובע נעדר מביה"ס ואף הושעה לא פעם. עובדה זו אימת אביו גם בחקירתו (עמ' 9 לפרו' ש' 30-32).**7.**אביו של המנוח אישר בעדותו (עמ' 8-9), כי המנוח לא למד בכיתה י"א, וכי למד עד כיתה י'. מעיון בתיעוד, עולה כי המנוח נעדר ימים רבים מביה"ס. נכשל בכל מקצועות הלימוד. אין מידע נוסף מה עשה המנוח מאז הפסיק לימודיו (כבן 16), ועד למועד גיוסו.**8.**בתקופת שירותו הצבאי התלונן המנוח מידי פעם על כאבי גב, כמו כן נבדקה כשירותו למעצר. אביו נחקר בנושא זה, ואישר כי המנוח שהה במעצר בעת שירותו הצבאי, והסיבה "הוא לא קיבל מה שהוא רצה" (עמ' 10 לפרו' ש' 14-15).**9.**כאמור, קיימות תקופות בחיי המנוח (לפני הגיוס לצה"ל ומיד עם שחרורו), לגביהם אין כל מידע על עיסוקיו, ואין ראיות על כך. האם על ביהמ"ש לקבוע על סמך הנתונים שהובאו לפתחו, כי המנוח לא היה מגיע בחייו לתקרת השכר הממוצע במשק? האם יש מקום לסטות מהלכת אבו חנא ע"א 10064/02 (להלן: "הלכת אבו חנא"), המורה על חזקת השכר הממוצע בקטין?**10.**הפסיקה הרחיבה את הלכת אבו חנא גם על תובעים צעירים שאינם בהכרח קטינים מתחת לגיל 18. ב"כ התובע אזכר מספר פסקי דין בבתי משפט השלום השונים, בהם ראה ביהמ"ש גם צעירים בני 20-22 כקטינים, אשר טרם סללו את דרכם המקצועית וטרם גיבשו את יעדם הסופי בתחום התעסוקה (ראה סעיף 9 על סעיפי המשנה שבו בסיכומי ב"כ התובעים). בעניין זה, יאוזכר פסק דינו של כב' הש' פרגו מביהמ"ש המחוזי בת"א ב-ת.א. 2260/05, עיזבון המנוחה יסמין אפרת גולן ז"ל נ' קרנית. שם קבע ביהמ"ש תחשיב עפ"י שכר ממוצע במשק לצעירה שנהרגה בגיל 22, וכך מציין ביהמ"ש בעמ' 7 לפסה"ד:**"הלכה בדרך זו – לתקופת העתיד – נראית לי הולמת וראויה משום שהיא מגלמת בתוכה את האפשרות שמא, בכל זאת, במהלך השנים, היתה מצליחה המנוחה בחריצותה להדביק את הפער בין שכרה בפועל לבין השכר הממוצע במשק, אם כי בהתחשב בהשכלתה הפורמאלית, הידע, התעסוקה והשכר במשק, אפשרות זו מוטלת בספק".**  כך גם, קבע ביהמ"ש "בהלכת פינץ" (ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל חב' לביטוח בע"מ), כדלקמן:**"הבחירה לפסוק את הפיצוי לניזוק חסר תלויים לפי שיעור של 30% מצטרפת לחזקה עובדתית קיימת – זו הקובעת כי מקום בו העתיד המקצועי של הניזוק לוט בערפל. יש ברגיל לעשות שימוש בנתון של השכר הממוצע במשק"...** **11.**לעניין סטייה מחזקת השכר הממוצע במשק, קבע ביהמ"ש בע"א 3375/99 אקסלרוד נ' צור-שמיר מפי כב' הש' אור כדלקמן:**"...כושר ההשתכרות של קטינים ייקבע ככלל באין אינדיקציה לכיוון זה או אחר על פי השכר הממוצע במשק. נתון סטטיסטי זה, כשכר הממוצע במשק, מהווה מודד לכושר ההשתכרות באין ראיות או נסיבות אשר יצביעו על הצדקה לסטות מממוצע סטטיסטי זה".** **12.**בענייננו, אכן מדובר במנוח שנהרג בהיותו כמעט בן 24, וכשלוש וחצי שנים לאחר שחרורו מצה"ל. אכן, אין נתונים מלאים על עיסוקיו מיד עם שחרורו מצה"ל, אך יש נתון בסיסי עליו אין מחלוקת כי עבד 9 חודשים ברצף אצל מעבידו נתבע 4 עובר לתאונה. תקופה זו מלמדת על יציבות בעבודה בניגוד לתקופות עברו.**13.**אביו של המנוח נחקר על תצהירו, ובהגינותו לא הכחיש כי המנוח לא הצטיין בלימודיו, ואף נטש כליל את ביה"ס לאחר כיתה י' לטובת העבודה. כך גם לגבי עברו התעסוקתי, העיד האב:**"ת. כן, עד העבודה הזאת הוא החליף עבודות, ובעבודה האחרונה הוא התמיד והיה לו סיכוי להתקדם".**(עמ' 9 לפרו' ש' 6). לשאלה אם המנוח עשה איזה שהם קורסים מקצועיים, השיב האב בעדותו:**"הוא דיבר שהוא ילמד מחשבים, התעסק בכל מיני דברים, היו לו ידיים טובות".**(עמ' 11 ש' 3). ועל מקום עבודתו עובר לתאונה, העיד:**"הוא היה מרוצה והמשיך ללמוד את המקצוע ולהתפתח, הוא רצה להמשיך את הלימודים שלו. הוא אמר אני אעבוד כמה שנים ואח"כ אני אשלים את הלימודים, אני אתקדם בחיים".**(עמ' 11 ש' 16-18). **14.**מעדותו זו של האב, למדתי כי הן המנוח והן הוריו תלו תקוות בעתידו המקצועי, קיוו כי ישתלב במקצוע החדש בו החל לעבוד אצל נתבעת 4, ירכוש ניסיון וידע וישפר הישגיו.**15.**אמנם ב"כ הנתבעים הצביעו על אי הצלחה בלימודים ובעיות התנהגות בגיל הנעורים, וכן בעיות משמעת בעת השירות הצבאי, אך אין מדובר חלילה במנוח עם עבר פלילי או כמי שבחר בדרך השלילה כדרך חיים. נהפוך הוא, העדויות מלמדות כי לאחר השחרור מצה"ל, ובייחוד לאור התמדה במקום עבודה במשך 9 חודשים ברצף, מסתמן כי המנוח עלה על דרך הישר והיה במגמה להשתלם ולהשתפר במקצוע החדש בו עסק. אינני סבורה כי יש די בנתונים הראייתיים שהובאו בפניי כדי ללמוד על סטייה מטה מהשכר הממוצע במשק.**16.**לטעמי, האיזון הראוי במקרה זה הוא לחשב את הפסדי השכר מיום התאונה ועד היום, על פי שכרו האחרון המשוערך של המנוח. יש להניח, כי בשנים הראשונות לא היה שכרו משתבח לאור העדר הניסיון והמיומנות. המנוח היה עובד חדש בתחום הריצוף, ורק החל אז בניסיונו המקצועי בתחום זה, לפיכך יש להניח כי אם שכרו הממוצע עובר לתאונה (בין חודשים 1-8/2010) היה 5,386 ₪, הרי לא היה משביח את שכרו ב-40%-50% בחמש השנים הראשונות. לפיכך הפסד השכר לעבר ועד היום יחושב על פי השכר הממוצע האחרון המשוערך להיום.**85,635 ₪ ₪ = 50 חודשים X 30% X** 5,709 ₪ **17.**באשר לחישוב הפסד "השנים האבודות לעתיד", יש להניח שהתובע היה רוכש מיומנות עם השנים ושכרו היה עולה בהדרגה ומשתבח ככל שהיה רוכש ניסיון, מיומנות ולימודים, ולפיכך לגבי העתיד יש לחשב עפ"י החזקה של שכר ממוצע במשק, עד הגיע המנוח לגיל פרישה 67, כ-39 שנות עבודה.אין מחלוקת בין הצדדים (ראה סעיף 6 לסיכומי התשובה של ב"כ התובעת), כי יש לחשב על פי השכר הממוצע במשק, אשר נקבע על פי פרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, על פי החלופה הכוללת גם את שכרם של עובדים זרים ושל עובדי שטחים נכון למועד מתן פסק הדין. השכר הממוצע הנ"ל על פי הנתון האחרון לחודש נוב' 2014, הינו 8,873 ₪ לחודש, שכר זה לאחר ניכוי עובד לביטוח פנסיוני ומס הכנסה הינו 8,045 ₪. לפיכך, אני מקבלת תחשיב התובע כדלקמן:**664,581 ₪ = 275.36 X 30% X 8,045 ₪**  **18.**נזקי אובדן השתכרות של המנוח בשנים האבודות מאז פטירתו ואז גיל הפנסיה הינו:**750,216 ₪ = 85,635 ₪ + 664,581 ₪** **ג.2.אובדן הכנסות מפנסיה ומקצבת זקנה בשנים שלאחר גיל הפרישה:19.**הצדדים חלוקים בשאלה – האם בנוסף לאובדן ההשתכרות "בשנים האבודות" עד לגיל הפרישה (67), יש מקום לפסוק פיצוי נוסף בגין אובדן "שנות הזהב האבודות".**20.**עוד טענה נתבעת 2, כי התובעים עתרו לראשונה בכתב הסיכומים לפיצויים בגין אובדן הכנסות מקצבת זקנה, וטענה זו מהווה הרחבת חזית אסורה. לטענת ב"כ התובעים, בכתב התביעה המתוקן טענו התובעים לאובדן זכויות פנסיה, ובאשר לקצבת זיקנה הרי זו נקבעה בפסיקה (ע"א 9209/93 עיזבון המנוח יניב ניסן נ' הכשרת הישוב), (להלן: "פסק-דין ניסן"), כי לאחר יציאת אדם לגמלאות, קצבת הזקנה כמו גם תקבולי הפנסיה מהווים את מקור הכנסתו והינם בגדר "אובדן שנות הזהב האבודות".**21.**אינני סבורה כי מדובר בטענה שהינה בבחינת הרחבת חזית, הן קצבת זקנה והן תקבולי פנסיה הינם רכיבים של השתכרות, ובהחלט יכולים להיכלל כאובדן שכר "בשנים האבודות", הכוללות עפ"י פס"ד ניסן גם את "שנות הזהב האבודות", היינו את אותן שנים מגיל הפרישה ועד לסוף תוחלת החיים.**22.**הלכה שהנחתה את ביהמ"ש בשנים האחרונות בעניין אבדן הכנסות מנוח היתה הלכת פינץ (ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל), הלכה זו קבעה כי אותו פיצוי של 30% שנפסקים לעיזבון מנוח קטין שנפטר חסר תלויים, מגלם פיצוי הולם לאבדן ההשתכרות לרבות הפסדי פנסיה (ראה סעיף 11 לפסה"ד), ובלשון פסה"ד כדלקמן:**"משוואת הפיצוי מורכבת משלושה נתונים: בסיס השכר X שיעור ההפסד X תקופת ההפסד. תקופת ההפסד המקובלת, שברגיל נוהגים לפיה, היא 46 שנים – מגיל 21 ועד גיל 67, שהוא גיל הפרישה הקבוע בדין. נתון זה, כמו שני האחרים, ניתן לסתירה באמצעות ראיות מיוחדות, ממשיות, הנוגעות למקרה הספציפי. אולם בהעדר ראיות כאלה, תקומנה שלוש חזקות עובדתיות שתקבענה את שומת הפיצוי בעניינו של קטין: השכר הממוצע במשק, שיעור הפסד של 30% ותקופת השתכרות של 46 שנים. חישוב זה, המתמשך לאורך שנים רבות, משקלל את מכלול הנתונים המשתנים לאורך תוחלת חייו של אדם, כמו-גם את הנתונים המשתנים בין אדם לאדם: תקופת הכשרה לעבודה, תקופת עבודה עם הפסקות מסוימות, התקדמות בעבודה, צבירת חיסכון לקראת יצירת קרן פנסיה, ועוד כיוצא באלה. התוצאה המתקבלת מציעה פיצוי הולם לכלל הפסדי ההשתכרות של קטין לרבות הפסדי פנסיה. שומה זו -----היא גם לגבי מי שאינו קטין אך בשל גילו או בשל סיבות אחרות, טרם נוצרה לו "היסטוריה" אישית ותעסוקתית המאפשרת שומה אינדיבידואלית. יודגש, כי תוצאת החישוב נתונה להיוון ותרופות גם להיוון כפול. מטבע הדברים יקטן, לפיכך הפיצוי, ככל שהניזוק נפגע בגיל צעיר יותר...".** (הדגשה שלי א.מ.ג). **23.**ב"כ התובעים סמך טענותיו בפס"ד ניסן. לטענתו, בפסק הדין מיום 16.1.08 "נפל דבר", ביהמ"ש העליון הכיר בהפסדי הפנסיה וקצבת הזקנה בשנות הזכאות שלאחר גיל הפרישה מעבודה, שם כבענייננו המנוח היה כבן 26 במותו.**24.**מעיון בפסיקה שלאחר ה-16.11.08, עולה כי בתי המשפט המחוזיים חלוקים באופן אימוץ החידוש שבפס"ד ניסן. כב' הש' שפירא מביהמ"ש המחוזי ב-י"ם, בפסק דינו מיום 20.1.10 ב-ת.א. (י"ם), 2265/08 עיזבון המנוח זוהר דפן נ' הפול, אימץ את החידוש שבפס"ד ניסן, וקבע כדלקמן:**"יוצא אפוא כי בית המשפט העליון אינו סובר עוד כי פיצוי אשר נפסק בגין 46 שנות השתכרות מהווה את הפיצוי ההולם לכלל הפסדי ההשתכרות של הקטין, אלא רק לשנות ההשתכרות האבודות".**(עמ' 23 סעיף 46 לפסה"ד) **"אם במועד מתן פסק הדין בהלכת פינץ, תגמולי הפנסיה היו בגדר נעלם ואפשרות לא וודאית הדורשת הוכחה, הרי שהחל מיום 1.1.08 תגמולי הפנסיה אינם שונים מקצבת זקנה, ומהווים נכס וודאי לו היה זכאי המנוח, לולא מצא את מותו בטרם עת".**(עמ' 24 סעיף 47 לפסה"ד) ולפיכך, מסקנת כב' השופט שפירא בפסק הדין הינו:**"לאור שינוי המצב החוקתי ולאור הפסיקה המפורשת בסוגיה דנן, אני קובע כי יש לפצות את התובעים גם בגין אובדן ההכנסות בשנים שתחילתן בהגיע המנוח לגיל פרישה וסופן בתום תוחלת חייו".**(עמ' 24 סעיף 48 לפסה"ד) **25.**פסק הדין של כב' שפירא, הינו פסק דין מנחה בסוגיה הנדונה, אלא שלסוגיה זו הצטרפו פסקי דין אחרים של ביהמ"ש המחוזי המנחים אף הם ואשר דעתם שונה. **26.**כך למשל בפסק דינה של כב' השופטת חנה בן עמי (תא (י-ם) 8102/06 לוי יהודית נ' מגדל חב' לביטוח, פורסם 1.9.09), אף היא מביהמ"ש המחוזי בירושלים, נדונה סוגיית הפיצויים של צעירה שנהרגה בתאונת דרכים בעת היותה סטודנטית כבת 26. בסוגיית הפיצויים בגין אובדן הפנסיה, כתבה כב' השופטת כדלקמן:**"אמנם בעבר היה הנטל להוכחת זכותו של הניזוק לפנסיה מוטל לפתחו. עם זאת, כיום לאחר שצו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, הרחיב את חובת המעבידים לבטח עובדיהם בביטוח פנסיוני, קיימת לכל עובד זכאות סטטוטורית עקרונית לביטוח פנסיוני.עם זאת, דברים אלה יפים כאשר בניזוק החי עסקינן. בעניינו של הניזוק המת, קובעת הלכת פינץ כי אותם 30% מהשכר הנפסקים לעיזבון המנוח, מגלמים בתוכם את הפיצוי לכלל הפסדי ההשתכרות ובכללם אף הרכיב הפנסיוני".**(סעיף 15 עמ' 13 לפסה"ד)**27.**על אף שפסה"ד של כב' השופטת בן עמי הינו מיום 1.9.09, הוא איננו מאזכר ו/או מסייג את פסק דין ניסן, שניתן כאמור ביום 16.11.08. פסק דין נוסף שניתן אחרי פסק דין ניסן, המהווה גם הוא הלכה מנחה לבימ"ש זה הינו פסק דינה של כב' הש' נאוה בן אור מיום 22.7.12 מביהמ"ש המחוזי י"ם, תא (י"ם), 23685-11-10 עיזבון המנוח דניאל קטיפיאן ז"ל נ' עמותת קרן התורה "אופקים". בפסק דין זה, סויג החידוש שנקבע בפסק דין ניסן והובדל מקטינים. וכך כתבה כב' הש' בן אור לעניין זכאות לתקבולי פנסיה: **"אין מקום לפסוק הפסדי פנסיה והפסדי קצבת זקנה...בכל הנוגע להפסדי פנסיה, נראה כי יש לקרוא את פסק הדין בעניין יניב ניסן ביחד עם פסק דין בעניין פינץ, שקדם לו, ובו נאמר כי "התוצאה המתקבלת מציעה פיצוי הולם לכלל הפסדי השתכרות של קטין, לרבות הפסדי הפנסיה" (הדגשה שלי). נראה כי פסק הדין בעניין יניב ניסן לא הסתייג מהלכת פינץ. רוצה לומר, בעניינם של קטינים אופן החישוב שונה, והוא כולל, מלכתחילה גם הפסדי פנסיה...".**(סעיף 29 עמ' 16 לפסה"ד). ובאשר לקצבת זקנה, קבעה כב' הש' בן אור באותו סעיף ובאותו עמוד, כדלקמן:**"...בכל הנוגע לקצבת זקנה, ככל שהלכת יניב ניסן חלה על עניינו של קטין, הרי שעל מנת לחשב סכום זה היה על התובעים להציג בפני בית המשפט חוות דעת אקטוארית המפרטת את סכום קצבת הזקנה לה היה זכאי דניאל ז"ל לו האריך ימים, ולנכות ממנה את הסכומים החודשיים שהיה עליו לשלם במהלך השנים למוסד לביטוח לאומי. משלא הוצגה חוות דעת כאמור, לא הוכח קיומו של נזק בדמות הפסד קצבת זקנה"...** **28.**פסק דין נוסף שניתן לאחר פס"ד ניסן, הינו ת"א (ח"י) 900/00 עיזבון המנוח סלמאן היתם ז"ל נ' נגה" חב' לביטוח, שניתן בביהמ"ש המחוזי בחיפה ביום 15.2.09, ע"י כב' השופטת דיאנה סלע, אשר קבעה אף היא כי אין לסטות מהלכת פינץ לגבי עיזבון קטין, שכן הלכת פינץ קבעה כי תחשיב כמפורט לעיל כולל בתוכו את המרכיב הפנסיוני, ולפיכך:**"משעסקינן במקרה מיוחד, בו התייחס בית המשפט העליון לסוגיית הפנסיה במפורש, אינני סבורה כי שינוי הדין בסוגיית הביטוח במשק חל לענייננו".**(עמ' 6 סע' 5 לפסה"ד). **29.**עיננו הרואות, כי עיקר המחלוקת בפסיקה המנחה לאחר פסק דין ניסן, הוא ביישום החידוש הנוגע לחישוב תגמולי הפנסיה ולא בקצבת הזקנה. אף עיון חוזר בפסק דין ניסן, מלמד כי עיקר התייחסותו היתה לתשלומי קצבת הזקנה, וראה לעניין זה סעיף 10 בעמ' 9 לפסה"ד:**"מששקלתי בדבר הגעתי לכלל מסקנה כי באופן עקרוני יש מקום להכיר בקצבת הזקנה לה היה המנוח זכאי אלמלא התאונה....היא מהווה חלק ממקורות הכנסתו של אדם לעת זקנה....הרי שהפסדי התמיכה בתלויים מתבטאים, בין היתר, באובדן קצבת זקנה אשר נשללה עקב המוות. כשם שהפסדי הפנסיה של המנוח מובאים בחשבון במסגרת הפסדי התמיכה של התלויים, (קציר עמ' 894-899), כך ראוי להביא בחשבון אף את קצבת הזקנה של המנוח"...** **30.**גם בסעיף 11, חוזר פסה"ד ודן בשאלת הפיצוי בגין העדר קצבת הזקנה בין אם מדובר בתביעת תלויים, בין אם לאו. נושא אובדן תקבולי הפנסיה לא בא אלא בהשוואה מקבילה לאובדן קצבת הזקנה. וכך ציין ביהמ"ש בפסק דין ניסן בסעיף 12:**"כך או אחרת על רקע מאפייניה של קצבת הזקנה דומה כי אין מקום להבחין, לעניין הפיצוי ב"שנים האבודות, בינה לבין הפסד השתכרות. ככלל, ניתן לומר כי לאחר יציאתו של אדם לגמלאות, מהווה קצבת הזקנה, כמו גם תקבולי הפנסיה, את מקור פרנסתו. בכך משמשים הם תחליף לשכר עבודה שהוא, דרך כלל, מקור הכנסתו העיקרית של אדם בשנות עבודתו. מבחינה זו, הפסד קצבת זקנה או הפסד הפנסיה על רקע מותו של הניזוק (או קיצור תוחלת חייו), מהווה נזק ממוני הדומה באופיו להפסד השתכרות הנגרם כתוצאה מן המוות".** **31.**בסופו של יום, החזיר ביהמ"ש בפסק דין ניסן את הדיון לביהמ"ש קמא בעניין הזכאות לפיצויי בגין קצבת זקנה של המנוח. על ביהמ"ש קמא היה להכריע בשאלת הזכאות לפיצוי והן בשאלת גובה הפיצוי (ראה סעיף 14 לפסה"ד). **32.פסק דין ניסן** לא ביטל את הלכת פינץ אלא קרא לתוכה הלכה נוספת והיא, כי יש לחשב את אובדן ההכנסה בשנים שלאחר גיל הפנסיה. בענייננו, טען ב"כ התובעים לחישוב של 70% מגובה השכר הממוצע נטו כתחשיב מוצע לגובה הפנסיה שהיתה משולמת בבוא העת. מסכום זה, יש "לגזור" 30% בתביעת העיזבון. דא עקא, לאחר הרפורמה בעניין צו ההרחבה לביטוח פנסיוני במשק, אין כל וודאות כי תחשיב הפנסיה הינו 70% מהשכר האחרון או הממוצע האחרון הידוע, אלא תקבולי הפנסיה משולמים על פי גובה התשלומים ששולמו בפועל. היה מקום להמציא חוו"ד לעניין כל התשלומים שהיו משולמים ע"י המנוח במשך כל חייו עד לפנסיה, להוון סכומים אלה ולנכותם מסך כל הסכום שהיה מתקבל לאור ההפקדות. החישוב הסכמתי של 70% כבר איננו נכון לאחר שנת 2008. אני סבורה, כי הן מפאת העובדה שנזק זה לא הוכח, והן כי יש לקרוא את פסק דין ניסן יחד עם הלכת פינץ, בלא שהלכה זו בוטלה לחלוטין, יש מקום לקבוע בענייננו כי התחשיב שנעשה למנוח להפסד של 30% משכר הממוצע במשק לעתיד כולל בחובו גם את הפסד תקבולי הפנסיה. **33.**לא כך לעניין קצבת הזקנה, למעט טיעון של הרחבת חזית, לא התמודדו הנתבעים עם טענה זו באופן חזיתי. פסק דין ניסן במרבית ההלכה המחודשת שבו, דן בשאלת הזכאות לחישוב אובדן קצבת הזקנה ולא בתגמולי הפנסיה. אין ספק כי לו היה ממשיך המנוח לעבוד באופן רצוף ולשלם ביטוח לאומי, היה זכאי לקצבת זקנה, ומשנפטר בגיל צעיר יש לצרף אובדן זה לאובדן ההשתכרות "בשנים האבודות", וכפי שהגדיר זאת ביהמ"ש בפסה"ד "זהר דפן" "שנות גיל הזהב האבודות". **34.**אני מקבלת את תחשיב ב"כ התובעים לעניין אובדן קצבת הזקנה, כדלקמן:**0.2805 (מקדם היוון כפול מגיל 67 ועד גיל 80) X** 129.04 (מקדם היוון עד גיל 67) X 30% X 1,531 ₪ (גובה קצבת זקנה בסיסית)= 16,625 ₪ **35.**אינני סבורה כפי שהבהרתי לעיל, כי יש מקום לחשב את אובדן תקבולי הפנסיה "בשנות גיל הזהב האבודות". **ג. 3. כאב וסבל 36.**אין מחלוקת כי יש לפסוק 25% מהפיצוי המקסימלי בצירוף ריבית והפרשי הצמדה ממועד התאונה בסך של 45,979 ₪. **ג. 4.הוצאות קבורה ולוויה37.**לטענת ב"כ נתבעת 1, מדובר בנזק מיוחד שיש להוכיחו, במקרה דנן לא הוגשו קבלות לעניין עלות המצבה מאחר ואלה כוסו ע"י המל"ל. כמו כן, נטען ע"י נתבעת 1 כי סעיף 19 לפקודת הנזיקין מכיר בזכות העיזבון לקבלת פיצוי בגין הוצאות קבורה בלבד, ולא בלוויה ו/או בהוצאות השבעה.מנגד, טען ב"כ התובעים כי יש לפסוק סך של 20,000 ₪ בגין ראש נזק זה. המל"ל משלם את הוצאות הקבורה, אך לא את הוצאות המצבה אותה מממנים בני המשפחה. אמנם לא צורפו קבלות, אך ביהמ"ש יכול ויפסוק על דרך האומדנה במקרה זה, שהרי ברי כי היו לתובעים הוצאות כספיות כלשהן בגין סידורי הקבורה, הלוויה והמצבה. נראה לי, כי הוצאות גלובליות בראש נזק זה בסך 10,000 ₪ יהלמו את הנסיבות. **סיכום הנזק:**
				1. **אבדן השתכרות בשנים האבודות -85,635 ₪מאז התאונה ועד היום (סעיף 16)**
				2. **אבדן השתכרות בשנים האבודות לעתיד-664,581 ₪(סעיף 17)**
				3. **אבדן קצבת זקנה (סעיף 34)-16,625 ₪**
				4. **נזק לא ממוני-45,979 ₪**
				5. **הוצאות קבורה-10,000 ₪\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_סה"כ-822,820 ₪** **לסכום זה יש יתווספו הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד כחוק. כפי שקבעתי בפרק החבות, הנתבעת 1 "מנורה" חברה לביטוח בע"מ תישא בסכום הפיצוי, התביעה נדחית כנגד יתר הנתבעים. לאור המחלוקת העובדתית והמשפטית הכנה בתיק זה, אינני סבורה כי יש מקום לפסוק הוצאות לטובת הנתבעים 2-6.**  **המזכירות תשלח עותק מפסה"ד לבאי כח הצדדים עם אישור מסירה.קלדנית: שרה נחמני** ניתן היום, ח' סיוון תשע"ה, 26 מאי 2015, בהעדר הצדדים. 