



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2143/21

ע"א 2704/21

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ר' רונן

המערער בע"א 2143/21 והמשיב 1
בע"א 2704/21:

המאגר הישראלי לביטוחי רכב (הפול)

נ ג ד

המשיב 1 בע"א 2143/21 והמערער
בע"א 2704/21:

1. פלוני

2. פלוני

המשיבים:

3. כלל חברה לביטוח בע"מ

ערעורים על החלטתו מיום 27.1.2015 ועל פסק דינו מיום
29.1.2021 של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"א
3498/09 שניתנו על ידי כב' השופט אריה רומנוב

ז' באב התשפ"ב (4.8.2022)

תאריך הישיבה:

בשם המערער בע"א 2143/21
והמשיב 1 בע"א 2704/21:

עו"ד עוזי לוי; עו"ד אהרון דואני

בשם המשיב 1 בע"א 2143/21
והמערער בע"א 2704/21:

עו"ד אלי לוי; עו"ד בארי קפלן

עו"ד אורי ירון; עו"ד נתנאל בר אילן

בשם המשיבים 2-3:

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעורים מאוחדים על החלטה מיום 27.1.2015 ועל פסק דין מיום 29.1.2021 של
בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' רומנוב) בת"א 3498/09, במסגרתם נקבעה
אחריות המערערת בע"א 2143/21 בגין נזקי תאונת דרכים שנגרמו למערער בע"א 2704/21,
וכן נקבע גובה הפיצוי המגיע לו.

רקע רלוונטי

1. המערער בע"א 2704/21 (להלן: המערער) הוא אזרח ישראלי שהתגורר מספר שנים בארצות הברית, ובעל רישיון אמריקאי לנהיגה באופנוע בנפח של 500 סמ"ק, שתוקפו עד ליום 7.2.2009. ביום 13.3.2006 הגיע המערער לישראל, רכש אופנוע וביום 10.12.2007 רכש אצל מהמערער בע"א 2143/21 – המאגר הישראלי לביטוחי רכב (הפול) (להלן: הפול), ביטוח חובה לתקופה של חצי שנה. ביום 10.6.2008 רכש המערער אצל הפול ביטוח חובה נוסף, אף הוא לתקופה של חצי שנה. ביום 24.7.2008 נפגע המערער בתאונת דרכים בעת שנהג באופנוע (להלן: התאונה).

המערער הגיש תביעה נגד הפול לתשלום פיצויים לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: החוק). הפול טענה כי פוליסת הביטוח שרכש המערער איננה תקפה, משום שלא החזיק רישיון נהיגה בתוקף בעת התאונה, המתיר לו לנהוג בישראל (להבדיל מארצות הברית) באופנוע בו נהג. על כן, נטען כי אין כיסוי ביטוחי לנזקיו, הן לנוכח סעיף 7(3) לחוק הן לנוכח הוראות פוליסת הביטוח שרכש.

2. בהחלטתו מיום 4.7.2010 הורה בית המשפט המחוזי על פיצול הדיון בין שאלת האחריות, קרי, קיומו של כיסוי ביטוחי, ולאחר מכן, ככל שיידרש, תוכרע שאלת הנזק וגובה הפיצוי שיש לפסוק למערער.

3. בהחלטתו מיום 27.1.2015 (להלן: החלטה או החלטת בית המשפט המחוזי) הכריע בית המשפט המחוזי בשאלת האחריות, וקבע כי הפול אחראית לנזקיו של המערער. נקבע כי למרות שבמועד התאונה רישיון הנהיגה האמריקאי של המערער לא היה בתוקף בישראל, הפול הפרה את חובת הגילוי כלפיו בכך שלא העמידה אותו על מורכבות הדין הישראלי בכל הנוגע להכרה ברישיונות זרים, כמשתקף בתקנות 567 ו-567 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: התקנות). לאור זאת, נקבע כי הפול מושתקת מלטעון שפוליסת הביטוח שרכש המערער אינה בתוקף, ועליה לפצותו בגין נזקי הגוף שנגרמו לו כתוצאה מהתאונה. בקשת רשות ערעור שהגישה הפול על החלטה זו נדחתה, תוך שנקבע כי מקומן של טענותיה בסוגיית הכיסוי הביטוחי "להתברר בערכאת הערעור, במידת הצורך, רק לאחר שיושלם ההליך בבית משפט קמא" (רע"א 1629/15 המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' פלוני, פסקה 3 (19.5.2015)).

4. לאחר החלטה זו, הגיש המערער בקשה לצרף להליך את המשיבים 2-3, נהג הרכב הפוגע והמבטחת של הרכב הפוגע. זאת, על מנת שיוכל לתבוע נזקיו מהם על פי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), ככל שערעור המערער על פסק הדין הסופי יתקבל, ועל מנת למנוע את התיישנות התביעה. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשתו, והורה על צירופם של המשיבים 2-3 להליך בשלב הדיון בשאלת הנזק.

5. בהמשך לכך, בחן בית המשפט המחוזי את שאלת גובה הנזק, ובנושא זה נרחיב בהמשך. בשורה התחתונה, העמיד בית המשפט את הנכות הרפואית המשוקללת של המערער על 31.4%.

לצורך חישוב הפסד השתכרות המערער לעבר ולעתיד, הועמד שכרו של המערער על פי 2.5 מהשכר הממוצע במשק (המערער השתכר לפני התאונה יותר משילוש השכר הממוצע במשק). שיעור הגריעה מכוסר השתכרותו לעתיד של המערער הועמד על 35%, ולעבר על 100% לתקופה של שנתיים לאחר התאונה, ועל 50% החל מהשנה השלישית שלאחר התאונה.

בהתאם לנתונים אלה חישב בית המשפט המחוזי את נזקיו של המערער כלהלן: הפסד השתכרות בעבר – 1,750,000 ₪; הפסד השתכרות לעתיד – 1,448,000 ₪; עזרת הזולת לעבר ולעתיד – 281,000 ₪; ניידות – 160,000 ₪; כאב וסבל – 128,000 ₪; הוצאות רפואיות לעבר ולעתיד – 100,000 ₪; .

נזקי המערער הועמדו אפוא על 3,867,000 ₪ ללא ניכויים (המערער לא מקבל תגמולים מהמוסד לביטוח לאומי) בצירוף שכר טרחה בשיעור של 13% בתוספת מע"מ והוצאות משפט.

6. מכאן הערעור דנן. יצוין כי עובר להגשת הערעור הגישה הפול בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. השופט ע' גרוסקופף קיבל את הבקשה בעיקרה והורה על תשלום כ-20% מהכספים שנפסקו למערער, ועל עיכוב תשלום יתרת הסכום עד להכרעה בערעור.

תמצית טענות הצדדים

7. בשאלת האחריות הפול טענה כי החלטת בית המשפט המחוזי סותרת את ההלכה שנקבעה בע"א 5405/10 תאסירי נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ (11.3.2012) (להלן: עניין תאסירי), לפיה על הנהג מוטלת החובה לוודא שרישיון הנהיגה שברשותו מתאים לנהיגה בישראל. לטענת הפול, ההחלטה נוגדת את ההלכה לפיה אין די בקיומו של רישיון נהיגה זר בכדי שפוליסת הביטוח תהא תקפה, ועל המבוטח לעמוד בדרישות התקנות באופן שרישיון הנהיגה הזר שלו יהיה תקף בישראל (ע"א 5631/94 לביא נ' "סהר" – חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד מט(5) 820 (1996) (להלן: עניין לביא)). עוד נטען כי החלטת בית המשפט המחוזי מכשירה נהיגה שלא על פי החוק, ומתעלמת מהוראות הדין אשר מטילות על הנהג חובות ביחס לרישיון הנהיגה שלו, באופן שמנוגד לתקנת הציבור; וכי אין זה מחובתה כמבטחת לתת ייעוץ משפטי למבוטחים או ליידע אותם בדבר הדין הקיים.

במישור הנזק, טענה הפול כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת בסיס שכרו של המערער לצורך חישוב הפסדי השתכרות; בקביעת שיעור הנכות התפקודית של המערער; ובגובה הפיצוי שנפסק לו בגין עזרת צד ג'.

8. המערער טען כי יש לדחות את ערעורה של הפול בכל הנוגע לשאלת האחריות. נטען כי על הפול הוטלה חובת יידוע בלבד, וכי בית המשפט קמא הלך בדרך שבה כבר הלכו הערכאות הדיוניות במקרים דומים אחרים.

במישור הנזק נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת הנכות הרפואית; כי היה על בית המשפט להעמיד את הגריעה מכושר השתכרותו על 100% ועל פי שילוש השכר הממוצע במשק; וכן להגדיל את גובה הפיצוי בראשי הנזק של עזרת צד ג', ניידות, והוצאות רפואיות.

9. המשיבים 2-3 טענו כי צורפו להליך רק בשלב בחינת הנזק, כך שהדיון בבית המשפט המחוזי התנהל לפי החוק בלבד, ולא לפי הפקודה, שמכוחה ניתן לחייבם בנזקי המערער אם ערעור הפול בשאלת האחריות יתקבל. המשיבים סמכו ידיהם על החלטת בית המשפט המחוזי בשאלת האחריות, אך למקרה שערעור הפול יתקבל והדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי לשם בחינת עילת המערער לפי הפקודה, אזי הם מצטרפים לטענות הפול במישור הנזק.

10. לאחר עיון בטענות הצדדים, בכתב ובעל פה, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעורה של הפול, הן בשאלת האחריות והן בשאלת הנזק, ולקבל באופן חלקי את ערעור המערער במישור הנזק, וכך אמליץ לחבריי.

אחריות הפול לנזקי המערער – הכיסוי הביטוחי

11. סעיף 37(3) לחוק מגביל את זכאותו לפיצויים של נפגע תאונות דרכים שנהג ללא רישיון תקף, אף אם הייתה בבעלותו פוליסת ביטוח, למעט במקרה שרישיונו פג מחמת אי תשלום אגרה. זאת, במטרה "להעניש ולהרתיע את מי שנוהגים ללא רישיון ומגדילים בכך את הסיכונים שבדרכים" (עניין לביא, בעמוד 829; וראו גם רע"א 4874/04 רביבו נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, פסקה 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (8.2.2007) (להלן: עניין רביבו)). התפיסה המונחת ביסודו של סעיף 37(3) לחוק היא, שנהיגה ללא רישיון נהיגה מתאים יוצרת סיכונים מיוחדים, ואין הצדקה לפצות את מי שיצר את הסיכון המיוחד בעצמו (רע"א 9030/99 גרינברג נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו(6) 926, 932-933 (2002)).

12. לצד סעיף 37(3) לחוק, תקנות 567 ו-567א מתוות את הדין בכל הנוגע לתוקפו של רישיון נהיגה זר בתחומי מדינת ישראל. בעוד שתקנה 567 מסדירה את הדין לגבי מי שאינו תושב ישראל ואינו תושב אזור, תקנה 567א קובעת את הדין בנוגע לתושב ישראל אשר ברשותו רישיון נהיגה זר – כדוגמת המערער שלפנינו – כלהלן:

תושב ישראל אשר שהה מחוץ לישראל במשך תקופה של שנה רצופה אחת לפחות, בשנתיים שלפני יום כניסתו האחרונה לישראל, ובידו רישיון נהיגה זר בר-תוקף, יראו אותו כבעל רישיון נהיגה בר-תוקף בישראל, ברכב המתאים לדרגת רישיון הנהיגה הזר שלו, בתנאים האמורים בפסקאות (1) ו-(א) שבתקנה 567א, למשך שנה אחת מיום כניסתו האחרונה לישראל; לעניין תקנה זו, "כניסתו האחרונה לישראל" – שלפניה הוא שהה מחוץ לישראל תקופה של 14 ימים רצופים.

מדינת ישראל מאפשרת אפוא לתושב חוזר לנהוג בתחומה עם רישיון נהיגה זר למשך שנה. בכך, ביקש המחוקק להקל על תושבים חוזרים שהגיעו לישראל בכוונה להשתקע בה, וליתן לתושב החוזר "תקופת התארגנות" עד שיוציא רישיון נהיגה תקף בישראל, ולמנוע את "השבתתו" התחבורתית עם חזרתו ארצה.

13. מתן מענה לשאלה אימתי רישיון נהיגה זר המצוי בבעלות נהג יהיה תקף בישראל מצריך הידרשות למספר פרמטרים ובהם מדינת התושבות של הנהג, מועד חזרתו לישראל, ועוד. המערער טען כי הגיע לישראל במטרה לשהות בה תקופה מסויימת כדי לבצע עבודה שהוטלה עליו על ידי החברה שבה הועסק, וכי היה בכוונתו לשוב לארצות הברית ולהמשיך לחיות ולעבוד בה, ולכן אין לראותו כתושב ישראל.

בית משפט קמא בחן את המסכת העובדתית שהונחה בפניו, והגיע למסקנה כי "שהות כה ממושכת בארץ מלמדת על כך שבאותה עת מרכז חייו של התובע היה בישראל, וזאת גם אם אניח כי היו לתובע שאיפות ותקוות לשוב לארצות הברית" (פסקה 19 להחלטה). נקבע אפוא כי יש לראות את המערער כתושב ישראל, ומשכך, הרישיון הזר שבו החזיק תקף בישראל לשנה אחת בלבד לפי תקנה 567א.

14. אין זו הפעם הראשונה בה מתייצב בפתחו של בית המשפט נפגע תאונת דרכים שמבקש להכיר בזכאותו לפיצויים, חרף היעדרו של רישיון נהיגה ישראלי תקף בעת התאונה.

בעניין לביא היה מדובר בעולה חדשה מצרפת שנפגעה בתאונת דרכים, כשנתיים לאחר שעלתה לארץ, כאשר לא היה ברשותה בעת התאונה רישיון נהיגה ישראלי אלא רישיון נהיגה צרפתי תקף. נקבע כי אדם שנהג בישראל בהסתמך על רישיון נהיגה זר שאינו בתוקף על פי הפקודה והתקנות, יחשב כמי שנהג ללא רישיון נהיגה, גם אם רישיון הנהיגה הזר אותו החזיק היה תקף בעת התאונה במדינה בה הוצא. וכך נאמר על ידי השופט ת' אור (שם, בעמוד 830):

"מטרתו של סעיף 37(3) לחוק הפיצויים היא לשלול את זכאותו של נפגע אשר נהג ללא רישיון, ובכך להרתיע את ציבור הנהגים מפני נהיגה ללא רישיון שהיא מנוגדת ליתקנת הציבור". כדי להגשים תכלית זו, יש לתת פירוש אחיד וקוהרנטי למושג 'רישיון' שבפקודת התעבורה [נוסח חדש] ובחוק הפיצויים ולקבוע שרישיון נהיגה שאליו מתייחס סעיף 37(3) לחוק הפיצויים כוונתו לרישיון נהיגה שניתן על-פי המסגרת הסטטוטורית של פקודת התעבורה והתקנות שהותקנו על פיה".

השופט י' טירקל ציין כי סבר תחילה כי יש לפסוק לטובת הנפגעת באשר "לכאורה אין זה מן הצדק לשלול את הזכאות לפיצויים מאדם שהחזיק ברישיון שאינו בר-תוקף בישראל וסבר בטעות שהוא בר-תוקף בישראל". אך לבסוף הצטרף השופט טירקל לדעתו של השופט אור, על מנת לשמור על ה"הרמוניה החקיקתית" בין חוק הפיצויים לבין פקודת התעבורה (שם, בעמוד 832).

בעניין רביבו דובר על אב וילדיו שנפגעו בתאונת דרכים, כחמש שנים לאחר שהאב חזר לארץ מארצות הברית כתושב חוזר והחזיק ברישיון נהיגה תקף של ארצות הברית. גם הפעם נקבע כי חל סעיף 37(3) לחוק. נושא הרישיון הזר נזכר בפסק הדין כמעט אגב אורחא, תוך שהשופט א' ריבלין מפנה לעניין לביא ומציין כי "גם העובדה שהחזיק ברישיון זר אינה מסייעת לו" (שם, פסקה 6). הדגש בפסק הדין בעניין רביבו היה על כך, שרישיון הנהיגה הישראלי של הנפגע פקע לפני כעשרים שנה, ובמצב דברים זה סבר השופט ריבלין כי "אי-חידוש רישיון במשך שנים רבות מקרב עצמו לאי-קיום רישיון מלכתחילה" (שם, פסקה 4). השופט א' רובינשטיין התלבט אם אין מקום לסטות מהלכת לביא, מהטעם עליו עמד השופט טירקל שם, אך בסופו של דבר מצא לדבוק בהלכה זו:

"לאחר העיון באתי לכלל מסקנה שאין ללכת בדרך זו. גישתו של המחוקק באשר לאי תקפותו של רישיון נהיגה זר אינה גחמה; היא באה להבטיח, בראש וראשונה, את שלום הציבור שבכבישים, שלום עוברי דרכים. הכרח איפוא לעבור את מסננת הרישוי הישראלית, כדי שהאינטרס הציבורי בישראל ישורת כהלכתו".

15. שלילת זכאות לפיצויים בנסיבות בהן הנהג אוזר עדיין ברישיון נהיגה זר בר תוקף, היא תוצאה קשה והרת גורל עבור נפגעי תאונות דרכים. מטעם זה, זכתה הלכת לביא לביקורת מלומדים:

"התוצאה של שלילת זכאות מבעל רישיון זר, כגון עולה חדש שלא המיר, בתום התקופה הקבועה בדיני התעבורה, את רישיון הנהיגה שלו לרישיון ישראל – תוצאה זו נראית קשה בעינינו. הוא הדין לגבי שלילת זכאות מנהג-נפגע שעל פי הוראות הפוליסה עדיין נהנה מכיסוי ביטוחי. ספק רב בעינינו אם בנסיבות אלה יש צידוק להחיל את הסנקציה העונשית של שלילת זכאות" (יצחק אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים 280-281 (2013) (להלן: אנגלרד)).

וכן ראו אליעזר ריבלין תאונת הדרכים – תחולת החוק, סדרי דין וחישוב הפיצויים 519 (2011) (להלן: ריבלין):

"התוצאה המתבקשת מהוראות החוק, כפי שפורשה בפרשת לביא היא קשה מקום בו הנפגע רכש מיומנות לנהיגה בארצות חוץ וסבר בטעות כי רישיונו תקף".

16. לא אכחד כי כמו השופט טירקל בעניין לביא, וכמו השופט רובינשטיין בעניין רביבו, אף אני סבור כי התוצאה במקרים מעין אלה אינה צודקת. גם התקשיתי להבין את הטעם והרציונל שעומד בבסיס תקנה 567א, ושאלה שהפנינו בעניין זה לביא כוח הצדדים ולבא כוח הפול בפרט, לא נענתה.

כל מי שנהג בחוץ לארץ יודע כי זמן ההסתגלות הקריטי לנהיגה בארץ זרה הוא הדקות, שמא השעות, או לכל היותר הימים הראשונים של הנהיגה, לשם היכרות עם תנאי הארץ ותושביה-נהיגה. ככל שביקש מחוקק המשנה להגן על הציבור מפני מי שאינם בקי ורגיל בנהיגה בישראל, הכיצד מאפשר הוא לתושב חוזר לנהוג משך השנה הראשונה ללא רישיון ישראלי בר תוקף? ככל שעלה בידינו לברר, גם בתום השנה, אין התושב החוזר חייב בהכרח במבחני נהיגה, ומבוצעת המרה של רישיון הנהיגה הזר לרישיון ישראלי. כך עולה גם מעניין רביבו, שם נכתב כי לימים ניתן לנפגע רישיון בישראל בלא מבחן. מכאן, שספק אם ענייננו בכותר הנהיגה של הנהג בעל הרישיון הזר ובסיכונים תחבורתיים שמקורם בכך שהוא נוהג מכוח רישיון זר.

לא ברור אפוא אם התכלית ההרתעתית או העונשית שבבסיס סעיף 7(3) לחוק, מצדיקה את החלתו של סעיף זה מקום בו הרישיון הזר היה בתוקף במועד התאונה.

כאמור, תכליתו של סעיף 7(3) היא למנוע סיכונים מיוחדים בדרכים ולהעניש את אלה הנוהגים באופן המייצר סיכונים אלה, והלכה עמנו כי יש לפרש את הסעיף באופן מצמצם ודווקני כך שיחול על מקרים חמורים או חריגים במיוחד. בהקשר זה אפנה לדנ"א 10017/02 קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(5), 639 (2004) (להלן: עניין קרנית), שם נקבע כי אין להחיל את סעיף 7(3) בשני המקרים הבאים: נהג שנהג בהגה רגיל, למרות שעל פי תנאי הרשיון שלו היה עליו לנהוג ברכב עם הגה כוח בשל מגבלותיו; נהג רכב מסוג אוטובוס זעיר שהסיע ברכב שני נוסעים נוספים מעבר למותר. בשני מקרים אלה נקבע כי הנהגים זכאים לפיצוי על פי החוק.

הלכת קרנית לא ביטלה את הלכת לביא (וראו החלטתי בבר"ע (מחוזי חי) 1003/06 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים (20.5.2007)). ברם, לנוכח התכלית שבבסיס סעיף 7(3) לחוק, והפרשנות המצמצמת שיש ליתן לסעיף זה כאמור בהלכת קרנית, ולנוכח ביקורת המלומדים שצוטטה לעיל, שקלתי אם אין מקום לסטות מהלכת לביא. אותיר אפשרות זו בצריך עיון, מאחר שלסופו של יום איני רואה צורך בכך, כי רווח והצלה עומדים למערער שלפנינו ממקור אחר, כפי שנפסק על ידי בית משפט קמא.

17. נוכח הקושי של בתי המשפט ברחבי הארץ להתמודד עם התוצאה הקשה של שלילת פיצויים מנפגעי תאונות דרכים מכוח סעיף 7(3) לחוק, מנסים בתי המשפט לפתח טכניקות שונות לצמצום תחולת סעיף 7(3) לחוק, כמו ההבחנה בין מקרים בהם אין רישיון נהיגה תקף בשל פגם טכני לבין מקרים בהם אין רישיון בשל פגם מהותי (אנגלרד, בעמוד 281; ריבלין, בעמודים 511-513).

במקרים הדומים לענייננו, בתי המשפט חייבו את חברות הביטוח לפצות נפגעים בשל הפרת חובת היידוע. כך, בפסק דין הדומה מאוד לענייננו, קבע בית המשפט המחוזי כי על חברת הביטוח מוטלת חובת גילוי ויידוע כלפי המבוטח, בכל הנוגע לתנאים ולהגבלות החלים על הכיסוי הביטוחי. באותו מקרה, נקבע כי הפול לא הציגה למבוטח את המידע הנדרש בדבר הצורך לברר את תקפותו של רישיון נהיגה הבינלאומי שלו, ולכן היא מנועה מלהסתמך על היעדרו של רישיון נהיגה ישראל (ע"א (מחוזי ת"א) 13-10-21495 סולואגה נ' שטינברגר (14.12.2014) (להלן: עניין סולואגה). לא למותר לציין כי הפול לא הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון על פסק הדין בעניין סולואגה.

בהמשך לפסק הדין בעניין סולואגה ניתנו פסקי דין נוספים המטילים חובת גילוי על חברות ביטוח מקום בו מדובר ברישיון זר. כך, בתא"מ (שלום הרצליה) 13-08-2023 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (2.5.2016) נקבע כי המבטחת לא גילתה למבוטח כי הדין הנוגע לנהיגה בהסתמך על רישיון זר הוא מורכב, ולא הפנתה אותו לברר ולוודא את תוקף רישיונו בישראל, ולכן היא מנועה מלטעון כי אין כיסוי ביטוחי (בדומה ראו גם תא"מ (שלום ראשל"צ) 17-11-4188 איי די איי ישראל חברה לביטוח בע"מ נ' מימוני (15.12.2019); תא"מ (שלום ת"א) 16-06-66228 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' ולסקו ((2.1.2021)).

הנה כי כן, פסק דינו של בית המשפט המחוזי הולך בעקבות הנתביב שסללו הערכאות הדיוניות בנושא שלפנינו. לטעמי, יש להמשיך לילך בדרך זו כפי שיוסבר בשורות הבאות.

18. במועד התאונה, החוק והתקנות לא הכירו ברישיון הנהיגה האמריקאי של המערער, ולא היה ברשותו רישיון נהיגה ישראלי תקף, כך שחל לכאורה סעיף 7(3) לחוק, ואין להכיר ברישיונו הזר של המערער כרישיון תקף. ברם, לצד הוראות החוק ישנם שני מקורות נורמטיביים נוספים הרלוונטיים בתביעות הנוגעות לתאונות דרכים – פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התש"ל-1970 וחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח). שומה עלינו לבחון אפוא את שלוש צלעות המשולש, ולענייננו, את הצלע של חוק חוזה הביטוח.

הוראות חוק חוזה הביטוח, לצד דיני החוזים הרגילים, מסדירות ומגדירות את טיב היחסים בין מבוטח לבין מבטח ואת החובות הייחודיות החלות על המבטח בטרם כריתת חוזה ביטוח. במסגרת זאת, המבטחת חבה כלפי המבוטח חובת גילוי, הכוללת פירוט של ההגבלות החלות על הכיסוי הביטוחי ואשר בהתקיימן לא יהיה לו תוקף (ראו: ע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ נ' קדוש, פ"ד סב(2) 573, פסקה 47 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2007) (להלן: עניין דולב); סעיף 3 לחוק חוזה הביטוח המחייב את המבטח להבליט את המגבלות הקיימות ביחס לכיסוי הביטוחי והיקפו).

"חוזי ביטוח מחייבים לא רק חובת גילוי של המבוטח כלפי המבטח אלא גם משא ומתן וביצוע בתום לב על-ידי המבטח" (ע"א 188/84 "צור" חברה לביטוח בע"מ נ' חדד, פ"ד מ(3) 1, פסקה 11 (1986)). היו שהרחיבו אף מעבר לחובת הגילוי גם לחובת המבטח לוודא שהמבוטח ער לתנאים המקדימים ולסייגים לכיסוי הביטוחי. מקום שבו מדובר בדרישה להתקנת אמצעי מיגון להפחתת סיכון, חובת הגילוי והוודוא אף מרחיקת לכת עוד יותר, ומחייבת את המבטח לוודא שהמבוטח קיים את התנאים להם הוא התחייב (דודי שוורץ וריבי שלינגר דיני ביטוח 257 (2005); ירון אליאס דיני ביטוח כרך א 654-655 (2009)).

19. דומה כי רק יודעי ח"ן מודעים לתקנה 567א ומעטים יותר מבינים את לשונה ואת נפקותה, וגם הם עשויים להתקשות להצביע על נקודת הזמן המדויקת שבה מרכז חייו של הנהג הוא בישראל, ולכן יש לראותו כתושב שעליו חלה התקנה. המערער טען כי נעצר מספר פעמים לביקורת על ידי המשטרה ובאחת הפעמים גם נרשם דו"ח לחובתו, אולם אף אחד מהשוטרים לא אמר לו כי רישיון הנהיגה האמריקאי שלו אינו תקף, מה שמעיד על מורכבות הנושא.

לנוכח פערי הידע ופערי הכוחות בין המבוטח למבטח, ניתן היה לצפות כי הפול תמשוך בשרוולו של המערער ותסב את תשומת ליבו כי הכיסוי הביטוחי שרכש אצלה פעמיים בכסף מלא (בכל פעם לחצי שנה), אינו שווה את הנייר שעליו הודפס. הדברים

מתחדדים בנסיבות המקרה דן, לאור העובדה שהביטוח לא נרכש בטלפון אלא במשרדי הפול עצמה. בין הצדדים התגלעה מחלוקת עובדתית לגבי הדברים שנאמרו למערער בשיחות שניהל עם הפקידות במשרדי הפול, בעת שהנפיקו לו את הפוליסה בפעם הראשונה ובפעם השנייה. בית משפט קמא לא הכריע במחלוקת זו, והסתפק בקביעה הבאה (פסקאות 48-47 להחלטה):

"בהסתמך על מכלול הראיות ניתן לקבוע ביחס למגעים שהיו לתובע עם הנתבעת, שלושה אלה: ראשית, שנציגי הנתבעת אמרו לתובע כי ניתן לרכוש בישראל פוליסת ביטוח בהסתמך על רישיון נהיגה זר. שנית, כי נציגי הנתבעת לא הסבירו לתובע מהם התנאים הנדרשים להסתמכות על רישיון נהיגה זר, והם לא העמידו אותו על דרישות הדין ועל המורכבות של הוראות הדין, כפי שהדברים עולים מנוסח תקנה 567 ותקנה 567א לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961. ושלישית, כי בתום המפגשים והשיחות שהיו לתובע עם נציגי הנתבעת, סבר התובע שלפוליסות הביטוח אותן הוא רכש מהנתבעת, יש כיסוי. [...] לכל היותר ניתן לומר, כי נציגת הנתבעת בדקה האם במועד רכישת הפוליסה רישיון הנהיגה האמריקאי של התובע היה עדיין בתוקף, במקום בו הוצא הרישיון, היינו בארצות הברית. מנגד, כפי שציינתי, נציגי הנתבעת לא הסבירו לתובע מהם התנאים הנדרשים להסתמכות על רישיון נהיגה זר, והם לא העמידו אותו על דרישות הדין ועל המורכבות של הוראות הדין".

הפול, כמבטחת מקצועית שברשותה הידע והניסיון בתחום הביטוח הציבה אפוא מכשול בפני עיוור. הפול מכרה למערער פוליסה על סמך רישיון נהיגה זר, מבלי שעשתה לפחות את המינימום הנדרש כדי להסב את תשומת ליבו כי נהיגה עם רישיון זר עשויה לעורר בעיות. נהג הרוכש פוליסת ביטוח מחברת ביטוח מצפה כי סוכני הביטוח או נציגי המבטח יציגו בפניו את מלוא המידע הרלוונטי הנוגע לפוליסה המוצעת, ובכלל זה את תנאי תקפותה. יפים לענייננו הדברים הבאים:

"כידוע, חובת הגילוי המוטלת על מבטחים במשא ומתן לקראת כריתת חוזה כוללת שני מרכיבים: איסור על מצג שווא וחובת גילוי יזום (ראו: דודי שוורץ וריבי שלינגר דיני ביטוח 209 (2005) (להלן: שוורץ ושלינגר)). בהקשר הנוכחי, אני מכוונת את דברי לחובת הגילוי היזום, שאחד מביטוייה הוא סעיף 3 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (המחייב לפרט בפוליסת ביטוח כל תנאי וסייג בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או לציין תנאים וסייגים אלה בהבלטה מיוחדת). משמעותה של חובה זו היא, שלנוכח פערי הכוחות והמידע המובנים בין הצדדים, חייב המבטח להפנות את תשומת ליבו של המבוטח לסייגים הכלולים בפוליסה ולוודא כי הבין מהם התנאים שאם לא יתקיימו לא יזכה לתגמולי ביטוח (ראו: ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישר, פ"ד מט(2) 749, 774-772 (1995))" (ע"א 453/11 מ.ש. מוצרי אלומניום בע"מ נ' "אריה" חברה לביטוח בע"מ, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (21.8.2013)).

20. הדרישה בענייננו אינה מרחיקת לכת עד לחובת הווידוא, והיא נעצרת בחובת הגילוי היזום, קרי, בחובת היידוע. היה על הפול לגלות את אוזנו של המערער כי קיימת מורכבות בדין הישראלי בכל הנוגע להכרה ברישיונות זרים, וכי השאלה אם רישיונו בתוקף דורשת בדיקה עובדתית ומשפטית ברשות המוסמכת. בשל מומחיותה ומקצועיותה בכל הנוגע לדיני ביטוח, חברת הביטוח היא הגורם היעיל שלו הכוח למנוע מצבים בהם פוליסת הביטוח איננה תקפה, והפול הייתה יכולה לעמוד בחובתה זו במספר דרכים, והיא אף עשתה כן עוד לפני התאונה בה נפגע המערער, ועל כך אעמוד בהמשך. ודוק: המבטחת לא נדרשת לקבוע אם רישיון הנהיגה הזר שמוצג בפניה תקף בישראל, ואינה נדרשת להכניס ראשה ל"שאלות משפטיות הנובעות מהשאלה האם המציע הוא תושב ישראל, אזרח ישראל, מהם מועדי כניסותיו ויציאותיו מישראל, והיכן מרכז חייו" (פסקה 54 להחלטת בית המשפט המחוזי). כל שנדרשת המבטחת הוא ליידע את המבוטח כי ייתכן שרישיונו הזר לא תקף בישראל, שעליו לדעת שעלול להיווצר מצב שהכיסוי הביטוי לא יהא בתוקף במקרה של תאונה, וכי מדובר בסוגיה אותה עליו לברר.

21. הפול הסכימה לבטח את המערער (פעמיים) בהסתמך על רישיון הנהיגה הזר שהוצג לה לפני רכישת הפוליסה, תוך הפרת חובת היידוע. משלא עמדה הפול בחובת הגילוי והיידוע, היא אף יצרה מצג שווא בפני המערער, שכאשר יצא מדלת חברת הביטוח ועלה על אופנועו, האמין כי פוליסת הביטוח שרכש זה עתה, בהסתמך על רישיון הנהיגה הזר שהציג לפול, היא פוליסה תקפה שמעניקה לו כיסוי ביטוחי מפני תאונה. הפול, שגבתה את הפרמיה על הפוליסה, מנועה בנסיבות אלה מלכפור בתוקף הכיסוי הביטוחי אותו מכרה למערער.

בשורה התחתונה, אף אם סעיף 3(7) לחוק שולל תשלום פיצויים לנוכח הלכת לביא – שייתכן כי יש לבחון שוב את תקפותה – הרי שחבותה של הפול נובעת ממערכת היחסים החוזית-ביטוחית שבינה לבין המערער.

22. התמיהה בנוגע להתנהלותה של הפול בתיק דנן אך גוברת בהינתן שהמערער רכש אצל הפול שתי פוליסות – האחת ביום 10.12.2007 והשנייה ביום 10.6.2008, והתאונה ארעה ביום 24.7.2008. התאונה שנדונה בעניין סולואגה ארעה בשנת 2005, והתביעה בגינה הוגשה לבית משפט השלום בשנת 2006. וכך נכתב בפסק בעניין סולואגה (שם, פסקה 52):

"לאחר שהוגשה תביעת המערער, הוציא הפול הנחיות המתייחסות באופן ספציפי לעריכת ביטוח לתושב זר – תייר. כך, בהנחייה שהוצאה ביום 12.7.2007 צוין כי בכל פניה לעריכת ביטוח לתושב זר – תייר יש לנהוג בזהירות מרבית ולבדוק את הפרטים הבאים:

1. האם רישיון הנהיגה שמוצג בפנינו, הוצא במהלך השנה האחרונה והאם הוא תקף בארץ. לשם כך יש ליצור קשר עם משרד התחבורה...
2. האם תקף רישיון הנהיגה – הכוונה לתום תוקף התאריך המוטבע בו.

3. האם תאריך הוצאת רישיון הנהיגה הינו מעבר לשנה מיום הפקתו, במקרה כזה לרישיון הנהיגה אין תוקף יותר.

במקרים אלה נבקשכם להימנע מהפקת תעודות ביטוח. על התייר לנקוט באמצעים העומדים לרשותו כגון פניה לשגרירות, לקונסוליה ומשרד הרישוי לשם חידוש רישיון הנהיגה, זאת כדי לאפשר לו לערוך ביטוח.

בהמשך להנחיה האמורה הוציא הפול הנחיה נוספת, ביום 24.7.2007, שעיקרה הבהרת ההנחיה הקודמת ומתן מידע באשר לתוקף רישיון נהיגה זר.

כמו כן, בשנת 2010 הועברה הנחיה בה צוין כי הואיל והדרישה לבדוק תוקף רישיונות זרים תלויה בנתונים רבים, מוצע להחתיים את התושב הזר המבקש ביטוח לנהג יחיד על הצהרה ובה הוא מאשר את מעמדו בישראל כתושב זר, וכי בידו רישיון נהיגה המאפשר לו לנהוג כחוק בישראל.

בנוסף, בחודש פברואר 2010 הובהר כי יש להקפיד כי המבוטח יחתום על הצהרה זו 'בשפה המובנת למבקש הביטוח' (הדגשות הוספו – י"ע).

בית משפט קמא מצא שלא להסתמך על האמור בעניין סולואגה, מאחר שב"כ המערער לא ביקש לזמן את המצהירה שם לעדות נוספת, ולא ביקש לקיים בירור מעמיק יותר בעניין זה (פסקה 45 להחלטה). כשלעצמי, איני רואה מניעה להסתמך על המצוטט לעיל מעניין סולואגה, באשר על עצם הוצאת החוזרים וההנחיות בשנת 2007, לא הייתה מחלוקת של ממש.

הנה כי כן, כבר בשנת 2007, עוד לפני שהמערער רכש את הפוליסה הראשונה, כבר הוצאו שני נהלים בחברת הפול, המעידים על כך שהייתה ערה למורכבות הנוגעות לרישיון נהיגה זר. בנסיבות אלה, מחדלה של הפול בעת הנפקת הפוליסה למערער אך מתעצם, והתמיהה מדוע בחרה לנהל "מערכה משפטית" בתיק זה, על גבו של המערער, אך גוברת.

23. הפול ביקשה ללמוד מעניין תאסירי לענייננו, שם נשלל מכוח סעיף (3)7 הכיסוי הביטוחי של נהג אופנוע בעל נפח מנוע של 1000 סמ"ק, בעוד שרישיון הנהיגה שלו היה מוגבל לאופנוע עד 500 סמ"ק.

אין המקרה דנן דומה לעניין תאסירי. נהיגתו של תאסירי, כמי שנהג באופנוע עם נפח מנוע שאינו מורשה לנהוג בו, יצרה סיכונים מיוחדים למשתמשי הדרך, וגם האפשרות של תאסירי להיוודע אודות הפרת תנאי הרשיון היתה פשוטה הרבה יותר. לא כך בענייננו, וכבר עמדנו לעיל על כך שהמערער לא יצר סיכון תחבורתי למשתמשי הדרך. רישיונו הזר של המערער היה תקף בארצות הברית במועד התאונה, והוא נהג בסוג אופנוע שהתיר לו הרישיון. על כן, לא ניתן להשוות את הסיכון שיצר תאסירי בנהיגתו באופנוע שלעולם לא קיבל רישיון לנהוג עליו, לבין היעדר סיכון שנוצר עקב נהיגתו של המערער שלפנינו.

אף לא ירדתי לסוף דעתה של הפול שהפנתה להלכה שנקבעה בע"א 4231/97 צור שמיר, חברה לביטוח בע"מ נ' נאה, פ"ד נג(2) 193 (1999) (להלן: עניין צור שמיר). בית משפט

זה קבע בעניין צור שמיר כי אי תשלום קנס המונע את חידושו של רישיון נהיגה, דינו כדין פקיעת רישיון בשל אי תשלום אגרה, כך שלא נשללת זכאות לפיצויים לפי סעיף 7(3) לחוק. האמור שם לא תומך בעמדת הפול, נהפוך הוא:

"בענייננו, אין חולק, כי בעת התאונה, היה המשיב זכאי לחדש את רישיון הנהיגה שפקע, על-ידי תשלום הקנס ובלי שיחויב על-ידי רשות הרישוי לעבור מבחנים, בדיקות או כל הליך אחר לצורך כך. דהיינו, בעיני רשות הרישוי, המשיב היה כשיר לנהוג ברכב בעת שאירעה התאונה" (שם, בעמוד 201).

כך גם בענייננו. המשיב לא יצר סיכון בטיחותי והיה כשיר לנהוג ברכב בעת שאירעה התאונה.

סוף דבר, שיש ליתן תוקף לכיסוי הביטוחי שרכש המערער בחברת הפול.

בסיס השכר

24. לצורך חישוב הפסד השתכרות המערער לעבר ולעתיד, העמיד בית המשפט את שכרו על פי 2.5 מהשכר הממוצע במשק.

הנתונים הצריכים לעניין פורטו בפסק דינו של בית משפט קמא. למערער אין השכלה פורמלית, אך הוא החל לעסוק בתחום ההיי-טק עוד בארצות הברית, שם עבד במספר חברות, ובשנת 1999 רשם פטנט בתחום אבטחת המידע ועבד בחברה אמריקאית. בשנת 2006 חזר המערער להתגורר בישראל במסגרת עבודתו באותה חברה, אך תפקידו שם הסתיים עקב שינויים עסקיים בחברה. בחודש יולי 2006 התחיל המערער לעבוד בחברה אחרת, שבה עבד עד לסוף שנת 2007, ועל פי תלושי השכר שצורפו לתצהירו, שכרו הממוצע באותה חברה עמד על למעלה מ-40,000 ₪ לחודש, למעלה מפי חמישה מהשכר הממוצע במשק באותה תקופה. המערער סיים את עבודתו באותה חברה ולטענתו, עובר לתאונה עסק בהקמת שתי חברות הזנק שבהן היה אמור לעבוד בארצות הברית, והחזיק בשליש מהמניות בשתי חברות אלה, אך כתוצאה מהתאונה הוא איבד את זכויותיו. המערער טען כי במקביל לכך היה בעיצומם של תהליכי גיוס לתפקיד של סמנכ"ל פיתוח מול שתי חברות אמריקאיות, ולתמיכה בטענותיו צירף מסמכים שונים שמהם עולה כי היה אמור להשתכר בסדר גודל של 35,000-45,000 ₪ בחודש.

כאמור, בית משפט קמא העמיד את בסיס השכר של המערער על פי 2.5 מהשכר הממוצע במשק. זאת, בהתחשב בכך שהמערער לא עבד בעבודה קבועה; לנוכח כישלון המיזם שהקים, מה שמעיד על חוסר הוודאות הקיים בתחום עיסוקו; לנוכח ההיסטוריה התעסוקתית של המערער ממנה עולה כי החליף מספר מקומות עבודה בתוך תקופה לא ארוכה; והעובדה שבמועד התאונה המערער לא עבד אלא היה מצוי בתהליך של חיפוש עבודה.

25. על כך הלינו שני הצדדים. הפול טענה כי יש להעמיד את בסיס שכרו של המערער על שכר מינימום, בין היתר, בהינתן שלא עבד בחודשים שלפני התאונה ולנוכח הסיכונים הכרוכים בתחומים בהם עסק. מנגד, טען המערער כי לנוכח עברו התעסוקתי ולנוכח השתכרותו אף יותר משילוש השכר הממוצע במשק, היה על בית המשפט לחשב את שכרו לפי שילוש השכר.

טענתה של הפול לפיה יש להעמיד את בסיס שכרו של המערער על שכר מינימום היא מגוחכת ואינה ראויה להתייחסות. מי שהשתכר עד כחצי שנה לפני התאונה יותר מפי חמש מהשכר הממוצע, רשם פטנט, הקים חברות היי-טק, דובר אנגלית, היה במגעים של ממש לתפקידים בכירים בתחום, וקיבל הצעות עבודה בסכומים העולים על שילוש השכר במשק – אינו בן דמותו של עובד המשתכר שכר מינימום. ובכלל, יש להצר על הנוהג של

הקצנת עמדות הצדדים בסיכומים ובתחשיבי נזק, כביכול בית המשפט מושפע מטענות של קצה ו"חותך" באמצע. לא זו דרכו של שופט בנוזיקין, שמבסס את חישוביו על פי ראיות, נתונים, חישובים, חזקות מכוח הדין והפסיקה; והשכל הישר – שגם הוא חבר במועדון.

התלבטתי אם אין מקום לקבל את ערעורו של המערער בנקודה זו, לאור שכרו בפועל עד סוף שנת 2007 ולנוכח פוטנציאל שכרו. בשורה התחתונה מצאתי שלא להתערב בהערכת בית משפט קמא את פוטנציאל ההשתכרות של המערער, וזאת מהנימוקים שפורטו בפסק דינו.

הנכות הרפואית והתפקודית

26. ככלל, יש להבחין בין נכות רפואית לנכות תפקודית ולשיעור הגריעה מהשכר או מכושר ההשתכרות. עם זאת, מטבע הדברים, לנכות הרפואית יש בדרך כלל משקל בקביעת שיעור הנכות התפקודית והגריעה מהשכר, והדברים ידועים ולא אאריך.

27. כפי שיפורט להלן, במקרה שלפנינו נוצרה תסבוכת חריגה לגבי הנכות הרפואית, שמקורה במחלוקת בין המומחים שמונו.

בתחום האורטופדי: ד"ר מיכל עמית-כהן, שהתמנתה כמומחית בתחום זה, העמידה את נכותו הצמיתה של המערער בתחום האורתופדי על 27.8%. אין מחלוקת בין הצדדים על שיעור הנכות, ואין חולק על כך שיש קיצור של הרגל וכי המערער מתהלך עם קב או מקל הליכה.

המומחית ציינה כי קיימת רגישות יתר, וכי "סביר כי הגבלת התנועה קשורה גם במצב של CRPS".

בתחום הנוירולוגי: פרופ' א' קורן-לובצקי, שהתמנתה כמומחית בתחום זה, הביעה אף היא את דעתה כי המערער סובל מ-CRPS מסוג 1, שהתפתח בעקבות השבר בטיביה בקרסול שמאל, והעמידה את נכותו הצמיתה על 40% בהתאם לסעיף 29(4) לתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956, שעניינו חולשת גפה. המומחית העירה כי מדובר "במחלה מיוחדת עם מנגנון מורכב" וכי המערער יידרש בעתיד למעקב של מרפאת כאב, אורתופד, פסיכיאטר ואורולוג.

בתחום הנפשי: ד"ר אילן טל, שהתמנה כמומחה בתחום זה, כתב בחוות דעתו כי "הבדיקה הקלינית מדגישה מגוון תסמינים, שהמרכזי בהם הוא הכאב. כל תפקודו סובב סביב נושא הכאב ודרכים להקל אותו". בחוות הדעת, עמד המומחה על כך שלהקלת הכאב המערער נוטל אופיאידים במינון גבוה וכן גראס רפואי, ולמעשה, המערער התמכר לאופיאידים ויש לראותו בשלב זה כמכור. המומחה ציין כי במצבו הנוכחי של המערער אין ביכולתו להעריך את נכותו הנפשית "שכן מחד, אינו מתפקד כמעט בכלל, ומאידך, חוסר

התפקוד קשור ברובו לכאבים". המומחה העריך כי לאחר טיפול פסיכולוגי של כשנתיים ומסגרת "מחזיקה יותר", ניתן יהיה לעמוד על מצבו הקבוע של התובע.

המומחה בתחום הכאב: בעקבות חוות הדעת דלעיל, ולבקשת המערער, בית המשפט מינה את ד"ר אלכסנדר מלצמן-צייחין כמומחה בתחום הכאב. חוות דעתו של המומחה הייתה מפתיעה. הוא חלק על האבחנה לפיה המערער סובל מ-CRPS ולגישתו, המוגבלות של המערער נובעת בעיקר ממצבו הנפשי הדורש טיפול וגמילה. המומחה מתח ביקורת על הטיפולים שקיבל המערער לאורך השנים, ואשר לשיטתו הביאו להתדרדרות במצבו לאחר השיקום האורתופדי שעבר, ולגישתו, השימוש במינרלים הגבוהים של התרופות הנרקוטיות והקנאביס שנוטל המערער הוא שהביא להחמרה במצבו הנפשי והפיזי, ובחישת הכאב. המומחה אף התרשם שיש האזרה של הכאבים על ידי התובע. המומחה סבר כי מצבו הנפשי של המערער הוחמר בשל התמכרותו, כי עליו לעבור הליך גמילה במחלקת יום פסיכיאטרית בשיתוף עם מרפאת התמכרויות, ולאחר מכן יזדקק "למעקב פסיכיאטרי צמוד לטווח ארוך" וכן לטיפולים לא תרופתיים שונים (כגון טיפולי ביופיזיק) בתחום רפואת הכאב. בשורה התחתונה העמיד המומחה את נכותו הצמיתה של המערער על 5%.

28. המומחה בתחום הכאב והמומחית בתחום הנוירולוגי נחקרו בבית המשפט. המומחית ציינה בעדותה כי על פי התרשמותה התובע סובל מכאבים ניכרים, ו"אם לא נקרא לזה CRPS אפשר לקרוא לזה כאב נוראי ברגל שמאל שמפריע לתפקוד". המומחית ציינה כי אף היא התרשמה שיש הגזמה והאזרה מצד המערער "אך הוא מוגבל מאוד מבחינה תפקודית, אם זה פסיכיאטרית או שילוב של שני הצדדים קשה להוכיח". עמדתה של המומחית בשאלה אם המערער סובל מ-CRPS, לא הייתה חד-משמעית. כפי שציין בית משפט קמא, בתשובה לשאלות בא כוח הפול, ניתן היה להתרשם שהיא נכונה לקבל את חוות דעתו של ד"ר מלצמן-צייחין בהתחשב בכך שהוא בדק את המערער במועד מאוחר מזה שבו היא בדקה אותו, כך שייתכן כי בינתיים מצבו השתפר. אך בחקירת בא כוח המערער חזרה המומחית ואמרה שהיא עומדת על דעתה שהמערער סובל מ-CRPS. בית המשפט ביקש אפוא מהמומחית כי תבהיר את עמדתה והיא השיבה: "קראתי וקראתי את חווה"ד של ד"ר צייחין ואני מבולבלת, והייתי בטוחה במה שאמרת. עו"ד לוי הצליח לעשות לי בלבול, אולי היה רצוי שאבדוק אותו שוב, בכל זאת זו קביעה חשובה".

לאור הספקות שהתעוררו ולנוכח הסתירות בין חוות הדעת, סבר בית המשפט כי יש להעמיד את המערער לבדיקה נוספת, אם על ידי המומחית בתחום הנוירולוגי ואם על ידי המומחה בתחום הנפשי. ברם, המערער סירב לכך לנוכח חלוף הזמן (ההצעה הועלתה בסוף שנת 2019 והתביעה הוגשה בשנת 2009); מאחר שאיבד אמון באפשרות כי "יקבל צדק" לנוכח הסתירות בין חוות הדעת; ובשל חששו שיאשפזו אותו לצורך גמילה, וכפי שציין בא כוחו "כשהוא ראה את ההמלצה של אשפוז, גמילה, הוא נכנס לחרדות שמא עומדים לאשפז אותו בארץ".

29. בית משפט קמא עמד על הדילמה שנוצרה בעניינו של המערער, ואביא חלק מהדברים בלשונו:

"חרף כל הקשיים להם טוען התובע, היה עליו לגייס כוחות ולאפשר את מיצוי הבירור הרפואי [...] ניתן להבין במידת מה את המצוקה שאליה הוא נקלע בין היתר כתוצאה מכך, שנאמר לו עתה כי הטיפול שהוא קיבל מרופאיו במשך שנים היה שגוי; כי טיפול זה הסב לו נזק; וכי על מנת לשפר את מצבו עליו להיכנס עתה לתהליך ארוך ולא פשוט, אשר עשוי להשפיע באופן משמעותי על דרך חייו.

[...] אכן, טענות ב"כ התובע הן כבדות משקל. ואולם כזכור, לצורך בירור מצבו של התובע בתחום הכאב בית המשפט נעתר לבקשת ב"כ התובע, וחרף התנגדות הנתבעת מינה מומחה בתחום הכאב. המומחה בתחום הכאב הגיש חוות דעת, הוא נחקר עליה, והוא נותר בעמדתו שהתובע אינו סובל מ-CRPS. אפשר שד"ר מלצמן-צייחין טועה. אפשר אחרת. ואולם מי שמנע את מיצוי הבירור הרפואי, מי שגרם ל'נזק הראייתי', הוא התובע.

[...] במצב דברים זה שקלתי את האפשרות לקבוע לתובע נכות רפואית בתחום הנפשי 'על דרך האומדנא'. סברתי, כי בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון לא יהיה זה נכון שלא לקבוע לתובע נכות נפשית כלשהי, למרות שעל פני הדברים נראה שיש לתובע בעיה נפשית. ואולם, בסופו של דבר מצאתי שלא לעשות זאת, שכן גם לגבי עניין זה הבירור הרפואי לא מוצה בעטיו של התובע.

[...] התוצאה היא אפוא, שקביעת הנכות הרפואית של התובע תיעשה בהתאם לחוות הדעת של ד"ר עמית-כהן (27.8%) ושל ד"ר מלצמן-צייחין (5%). התוצאה היא, שהנכות הרפואית המשוקללת של התובע היא בשיעור של 31.4%."

בהמשך, בחן בית המשפט את נכותו התפקודית של המערער ואת שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות שלו, וציין כי בבחינה זו יינתן משקל רב יותר לתמונה העובדתית באשר להשלכות התאונה על המערער, ופחות לקביעה בדבר שיעור הנכות הרפואית שנקבעה לו. בית המשפט עמד על המחלוקת הקוטבית בעניין זה, כאשר כל אחד מהצדדים הקצין את טענותיו. בית המשפט מצא כי על בסיס הראיות שהובאו בפניו ואשר פורטו על ידו, "שיש לקבל בעיקרה את טענת התובע, כי בעקבות התאונה נגרמו לו נזקים אשר פגעו ביכולת התפקוד שלו וביכולת ההשתכרות שלו בצורה ניכרת". בשורה התחתונה קבע בית המשפט כלהלן:

"יש להעמיד את שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות של התובע בעקבות התאונה עד להיום, על שיעור של 50%. לנוכח טענת ד"ר מלצמן-צייחין שאם התובע יקבל טיפול נכון מצבו עשוי להשתפר בעתיד, מצאתי לקבוע כי מכאן ואילך יש להעמיד את שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות של התובע על 35%."

30. על קביעה זו הלינו שני הצדדים. המערער טען כי צריך היה להעמיד נכותו הצמיתה על 100% או קרוב לכך, בעוד שהפול טענה כי שיעור הגריעה מהשכר נמוך בהרבה מזה שנקבע על ידי בית המשפט.

31. אני סבור כי יש לקבל את הערכתו של בית משפט קמא שהעמיד את שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות על 50% עד למועד מתן פסק הדין. אלא שלטעמי, יש להותיר נכות זו גם לעתיד. אנמק להלן את מסקנתי.

לא בכדי התלבט בית משפט קמא אם אין מקום להעלות שיעור הנכות הרפואית. ניתן ללמוד מחוות הדעת של המומחה בתחום הנפשי על שורה של תרופות שקיבל המערער כשבע שנים וחצי לאחר התאונה: נומבון, אלטרול, ציפרלקס, לורלבן, פרקוסט, ליריקה, אוקסיקונטין, קלונקס. המערער קיבל רישיון להשתמש בקנאביס רפואי במינונים גבוהים מאד. בתחום הכאב, וכפי שעולה מהחומר הרפואי, המערער טופל משך שנים רבות מספר רב של פעמים במרפאות כאב "ברצף של ביקורים הנמשכים על פני תקופה של שש שנים וחצי". המערער קיבל טיפול תרופתי על מנת להקל על הכאב ואף עבר פרוצדורות רפואיות פולשניות, שבמסגרתן הוחדר לעמוד השדרה שלו חומר הרדמה וכן הוחדרה אלקטרודה שהוצאה מאוחר יותר, משנתברר כי אינה אפקטיבית. המומחים לכאב שטיפלו במערער משך השנים במרפאות כאב, סברו כי הוא סובל מ-CRPS ובהתאם לאבחנה זו ניתן לו הטיפול המפורט לעיל. גם המומחית בתחום האורטופדיה וגם המומחית בתחום הנוירולוגי, סברו שתיהן כי המערער סובל מ-CRPS.

כנגד כל אלה, עמד המומחה בתחום הכאב שחלק הן על האבחנה שקיבל המערער משך שנים ארוכות והן על הטיפול שניתן למערער. לשיטתו של המומחה, הטיפול השגוי שניתן למערער, בעיקר על ידי מתן תרופות וקנאביס רפואי במינונים גבוהים, הוא שגרם לכך שמצבו התדרדר. כך, בתשובה לשאלה אם מצבו של המערער נעשה גרוע יותר בעקבות הטיפול, השיב ד"ר מלצמן-צייחין כי "המצב הנוכחי שלו נובע מטיפול לא נכון".

32. על רקע כל אלה, ולנוכח הספק הממשי אם המערער סובל מ-CRPS אם לאו, אני סבור כי ראוי היה להעלות את שיעור נכותו הרפואית. מכל מקום, גם אם ההרעה במצבו של המערער נבעה מהטיפול הרפואי הכושל והרשלני שניתן לו, הרי שאין בכך כדי לגרוע מחבותה של המבטחת. זאת, לנוכח עקרון ייחוד העילה על פי החוק, השולל כל עילה על פי הפקודה נגד האחראים לטיפול רפואי רשלני שהביא להחמרת הנזק שנגרם בתאונת הדרכים (וראו ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם, פ"ד נ(5) 573 (1996); רע"א 10721/05 "אליהו" – חברה לביטוח בע"מ נ' יונאן, פסקה ח (9.11.2006)). דומה כי העלאת שיעור הנכות הרפואית הייתה מנביעה, במקרה דנן, גם העלאה בשיעור הגריעה מכושר ההשתכרות.

33. אך גם אם נתעלם מהנכות הרפואית, ונלך בעקבות הקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, נראה כי יש להעלות את שיעור הגריעה מהשכר.

כפי שציין בית משפט קמא, לא הייתה מחלוקת בין המומחים כי המערער "חי עם כאב יומיומי קשה; כי רמת התפקוד שלו נמוכה; וכי לפגיעתו בתאונה הייתה השפעה משמעותית על חייו ועל התפקוד שלו". המערער חדל לנהוג בכלי רכב מאז התאונה ו"בעוד

שלפני התאונה התובע היה פעיל מאד ומצליח במישור התעסוקתי ונראה שעתידו היה לפניו, הרי שלאחר התאונה הוא כמעט ולא עשה דבר". לאור כל אלה, מצא בית משפט קמא כי יש להעמיד את שיעור הגריעה מהשכר על 50% עד למועד מתן פסק הדין.

בחלוף 12 שנים מיום התאונה, ועל רקע הקביעות העובדתיות לגבי מצבו של המערער דהיום, איני סבור כי היה מקום להפחית את שיעור הגריעה מהשכר צופה פני עתיד ולהעמידה על 35% בלבד, אך ורק מתוך הנחה כי אם וכאשר יקבל את הטיפול שהומלץ על ידי מומחה הכאב, מצבו ישתפר. מה עוד, שביני לביני המערער עקר מהארץ לספרד, ולכך יש להוסיף כי קיימת אפשרות שהוא סובל מ-CRPS, כפי שפורט לעיל.

34. חישוב השכר לעתיד על פי גריעה בשיעור של 50% מהשכר, במקום 35% כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, מעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על הסך של כ-2,069,000 ₪ חלף הסך של 1,448,000 ₪, דהיינו תוספת של 621,000 ₪.

לא מצאתי להתערב ביתר ראשי הנזק.

35. סיכומו של דבר, שאציע לחבריי לדחות את ערעורה של הפול בשאלת האחריות ולקבל חלקית את ערעור המערער בשאלת הנזק כך שעל סכום הפיצוי שנפסק לזכותו, יווסף הסך של 621,000 ₪ נטו, קרי, יש להוסיף לסכום זה שכ"ט בשיעור של 13% בתוספת מע"מ.

[במאמר מוסגר: המשיבה 2, כלל חברה לביטוח, שהתנגדה לערעור הפול בשאלת האחריות, טענה כי הפול נלחמת למעשה על גבה-שלה, מאחר שבהתאם להסכם בינה לבין הפול, עליה לשאת ב-75% מסכום הפיצוי. הגם שניתן להבין לליבה של המשיבה 2, שנגררה לערעור דנן בעל כורחה, הרי שעניין זה הוא בין חברות הביטוח לבין עצמן].

הפול תשא בהוצאות המערער בערכאה זו בסך 40,000 ₪ בצירוף מע"מ.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יי עמית.

ניתן היום, כ"ג באלול התשפ"ב (19.9.2022).

שופטת

שופט

שופט

מרכז מידע, טל' 3852,077-2703333 * ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> סח 21021430_E12.docx