

**בית משפט השלום בהרצליה**

ת"א 15191-07-11 מזרחי נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב- "הפול"

תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופטת לימור רייך**תובע **דורון מזרחי**  
**באמצעות ב"כ עוה"ד א. פרויליך ונ. פרחי**

נגד

נתבעת **המאגר הישראלי לביטוח רכב- "הפול"**  
**באמצעות ב"כ עוה"ד בנו גליקמן**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975](#)[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשט"ז-1956: סע' 15, 35 \(1\) \(ב\), 48 \(2\) \(ב\), 48 \(2\) \(ז\), 75 \(1\) \(ב\)](#)[תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים \(חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון\), תשל"ו-1976: סע' 2 \(ב\)](#)**פסק דין****רקע:**

בפני תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף, בהתאם ל**חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים**, תשל"ה-1975 (להלן: "**חוק הפיצויים**").

התובע יליד 1968, נפגע כרוכב אופנוע מאחור על ידי כלי רכב אחר, בתאונת דרכים מיום 08.12.09, בעת שנהג על אופנוע הנושא מ.ר. 8840867, כתוצאה מכך נפל ארצה ונחבל. ממקום התאונה הובהל התובע באמבולנס לבית החולים "איכילוב" בתל אביב, שם אובחן כסובל משברים בעצמות השוק והברך ברגלו השמאלית.

בעקבות התאונה, היה התובע מאושפז למשך 8 ימים במהלכם עבר ניתוח לקיבוע חיצוני של השברים, משם הועבר לשיקום בבית חולים "רעות" למשך 69 ימים, קרי, התובע שוחרר ביום 28/2/10, לאחר שביום 23/2/10 הועבר לבית החולים "הדסה" שבירושלים, שם עבר ניתוח נוסף לשחזור השברים וקיבוע פנימי על ידי פלטה, ברגים ושתל עצם מהאגן. רגלו השמאלית הושמה בגבס והוא שוחרר לביתו כאמור ביום 28/2/10 עם המלצה להשתתף בטיפולי פיזיותרפיה אינטנסיביים, מעקב וביקורת וכן טיפול במשככי כאבים, סה"כ היה התובע מאושפז למשך 83 ימים.

במועד התאונה התובע עבד כשליח במסעדת "השדרה 34" בתל-אביב (להלן: "המסעדה") והתאונה הוכרה על-ידי המוסד לביטוח לאומי כתאונת עבודה.

עצם התרחשות התאונה ושאלת החבות אינן שנויות במחלוקת, אולם לגרסת הנתבעת היה על התובע לפנות למל"ל ולדווח על הכנסה גבוהה יותר, לה הוא טוען כעת, במסגרת חובתו להקטין את הנזק. בנוסף, חולקת הנתבעת על שיעור נכותו התפקודית של התובע כמו גם על גובה הנזק בכל ראשי הנזק שנתבעו על ידי התובע, למעט כאב וסבל.

ביום 23.12.14, התקיימה ישיבת הוכחות במסגרתה העידו; התובע, אימו- הגב' נורה מזרחי, הגב' ברוריה איזנשטיין דיין ומר טל בר-גיל.

ביום 04.05.15, התקיימה ישיבת הוכחות נוספת, לבקשת התובע, לצורך שמיעת עד נוסף מטעמו. העד לא התייצב והצדדים סיכמו טענותיהם בעל-פה, בהמשך לכך, הצדדים השלימו את טענותיהם בכתב.

#### **הנכות הרפואית:**

נכויות התובע נקבעו על-ידי וועדת המוסד לביטוח לאומי (להלן: "המל"ל"), כדלקמן:

10% בגין נזק מפרקי בברך שמאל, לפי [סעיף 35 \(1\) \(ב\)](#), [לתקנות המוסד לביטוח לאומי קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה, תשט"ז-1956](#) (להלן: "התקנות").

10% בגין קרע במניסקוס, לפי [סעיף 48 \(2\) \(ז\)](#) לתקנות.

10% בגין אי יציבות בברך במישור הקדמי, אחורי וצדדי, לפי [סעיף 48 \(2\) \(ב\)](#) לתקנות.

10% בגין צלקות מרובות ומכוערות לפי [סעיף 75 \(1\) \(ב\)](#) לתקנות.

סה"כ נכות צמיתה משוקללת 34.39%. ועדת המל"ל הפעילה את [תקנה 15](#) ב- 1/3 וקבעה נכות צמיתה בשיעור 46%.

#### **נכויות זמניות:**

100% מיום התאונה עד ליום 31.08.10 (8 חודשים ושלושה שבועות).

30% מיום 01.09.10 עד ליום 30.11.10 (3 חודשים).

20% מיום 01.12.10 עד ליום 31.01.11 (חודשיים).

#### **הנכות התפקודית ואובדן כושר ההשתכרות**

##### **עבודתו של התובע לפני ואחרי התאונה**

על מנת להעריך את שיעור נכותו התפקודית של התובע לעניין אובדן כושר ההשתכרות כתוצאה מן התאונה, יש לברר תחילה מהם המאפיינים של עבודתו לפני התאונה ולאחריה, כל זאת, לצורך הערכת השפעת הנכות הרפואית על יכולתו של התובע לתפקד בעבודה ובחיי היום יום.

עובר לתאונה עסק התובע כשליח במסעדה, עבודתו התאפיינה בביצוע משמרות, שכללו עבודה גם בערבים, בחגים וערבי חג. במהלך החודש ביצע התובע לטענתו 30 משמרות כשבכל משמרת במוצא

מבוצעים 20 משלוחים, בגין כל משלוח חישב התובע תשר בסכום מינימלי של כ- 10 ₪ ומכאן שלתובע הכנסה נוספת, מ"טיפים" בסכום חודשי ממוצע אשר נאמד על ידי התובע לצורך ההליך בסך של 5,000 ₪, כל זאת מעבר למשכורת הבסיסית של התובע שהסתכמה בממוצע חודשי בסך של 5,800 ₪ נטו.

לטענת התובע, המסעדה נחשבה "אופנתית", כזו שבאה לשרת בעיקר אוכלוסייה של בליינים צעירים תל אביביים, הידועה בנטייתה רחבת הידיים במתן תשר לשליחים.

התובע סיים את לימודי התקשורת במסלול לתואר ראשון (אינו זכאי לתואר מכיוון שלא סיים עבודת הגשה). טרם התאונה, ניסה להשתלב בתחום הפרסום ולאחר ניסיון עבודה של חודש ימים, הגיע למסקנה שהעבודה בתחום אינה מתאימה לאופיו, בשל נטייתו להתבודד ולכן, השתלב בעבודת השליחויות אותה ביצע עד למועד התאונה.

התובע נאלץ בעקבות התאונה לעבור תהליך של שיקום והחלמה, במשך תקופה של שנה לערך, לאחריה לא יכול היה לשוב לעבוד בעיסוקו הקודם כשליח במסעדה, באשר העבודה הינה עבודה פיזית הנעשית תחת לחץ, סביב עמידה בלוחות זמנים, בביצוע יותר ממשלוח אחד בו זמנית, תוך טיפוס במדרגות לבתי העסק / בתי הלקוחות, בכל תנאי מזג האוויר.

לטענת התובע, לנוכח המגבלות הרבות שנותרו לו, חומרת הפגיעה והשפעתה על העדר יכולתו לשוב לעבוד כשליח, ניסה להשתלב שוב במעגל העבודה בתחום הפרסום, לצורך כך הכין תיק עבודות, שלח קורות חיים למשרדים שונים, הסתייע בדידה העוסקת בתחום זה, הגב' אייזנשטיין, השתתף במבחני קבלה ואולם לא הצליח להתקבל לעבודה בתחום זה, לפיכך, יש לקבוע, כי נכותו התפקודית של התובע עד לחודש אוקטובר 2014 הינה 100% ונכותו הצמיתה המשוקללת (ללא הצלקת) הינה 35%.

התובע כיום בן 47, במועד התאונה בן 41, חש תסכול רב וניסה למקד את השיקום שלו בפן האינטלקטואלי ולאחר שנקבעה נכותו, פנה לאגף השיקום בביטוח לאומי ונמצא זכאי לסיוע לימודי, במסגרתו, שיפר את ציוני הבגרויות במקצועות ספרות והיסטוריה, נבחן בבחינה פסיכומטרית והתקבל ללימודי משפטים במכללת "ספיר" אשר התחילו ביום 02.11.14.

עד היום התובע אינו עובד באשר לדבריו, סובל מקשיים פיזיים ומצליעה אשר פוגעת בביטחון העצמי שלו.

לטענת הנתבעת, הנכות התפקודית נמוכה מהנכות הרפואית ויש להעמידה בשיעור של 20%, בין היתר, בשל כך שהנכויות כולן בברך רגל שמאל והיה על הועדה לקבוע שהן חופפות.

זאת ועוד, לא הוצגו מטעם התובע, ראיות התומכות בטענה, לפיה יש לחרוג מתקופת הנכויות הזמניות ושיעורן כפי שהן נקבעו על-ידי המל"ל.

עדותה של האם, הגב' מזרחי לא שפכה אור על נושא התפקודיות ותצהיר התובע לאקוני ואינו מספק מידע אודות הכנסותיו, אורח חייו טרם התאונה, מאילו סיבות נדחתה מועמדותו להתקבל למקומות עבודה לאחר התאונה וכד'.

לדידה של הנתבעת, יש לקבוע, כי עבודתו של התובע כשליח הינה עבודה זמנית ואלמלא התאונה התובע היה ממשיך לעבוד בתחום לתקופה מקסימאלית של שנתיים נוספות, בשל עברו התעסוקתי כפי שהוא עולה מתע"צ (נ/1) - דו"ח המל"ל אודות דיווחים והכנסות של התובע, ביחס לתקופה של 7 שנים טרם התאונה, במהלכם, מחצית מהתקופה, התובע לא עבד ונהג להחליף מקומות עבודה בתדירות גבוהה וכן מעדותו של בר-גיל לפיה, תקופת הוותק של שליחים בגילו של התובע הינה שלוש שנים.

לאחר ששמעתי את טענות הצדדים והעדים ועיינתי בראיותיהם, התרשמתי מעדותם של התובע ומר בר-גיל, מנהל המסעדה בתקופה הרלוונטית, כי עבודתו של התובע כשליח במסעדה, הייתה כרוכה במאמץ פיזי רב של הליכה/ריצה לצורך ביצוע המשלוחים לבתי עסק / בתים של לקוחות רבים, בפרקי זמן קצובים ודרך טבע, תחת לחץ של עמידה בלוחות הזמניים המתחייבים כלפי הלקוח וכן לחץ להספיק כמה שיותר משלוחים במשמרת. שוכנעתי, כי התובע לא היה מסוגל לבצע את אותה העבודה בעטייה של התאונה ובשים לב לנזקים שנגרמו לו ברגל שמאל, שכללו צליעה וכאבים במקרה של עמידה ממושכת.

במיוחד יפים הדברים בשים לב לכך שהתובע בעת אירוע התאונה, בן 41 שנים, עבד כשליח, עבודה אשר מעצם טיבה וטבעה מכוונת לגילאי העשרה המוקדמים, לפני או אחרי הצבא, בבחינת עבודה מזדמנת המגלמת בחובה מחד עבודה פיזית קשה במשמרות ושעות רבות ומאידך, שכרה בצידה במונח של "טיפים" המהווים משכורת נוספת ולא מדווחת.

אין מחלוקת שהתובע לא כיוון מראש לעסוק בשליחויות בבחינת "מקצוע לחיים", הן משום שמדובר כאמור בעבודה מזדמנת המתאימה לצעירים והן משום שעסקינן בעבודה "סביב שעון" אינטנסיבית הכרוכה במאמץ פיזי רב ובעיקר משום שלמד תואר ראשון בתחום הפרסום, במונח זה, התובע כביכול החל לכתוב "את סיפור חייו", אם כי הסיפור לא התאים לדמותו ואופיו של המחבר, הוא התובע, על כך העיד בעצמו ומשכך, התובע נאלץ לכתוב מחדש את סיפור חייו, הפעם בעקבות התאונה והחל בלימודי המשפטים.

בראות עיני, הגם שהתובע מנסה להציג את עבודתו כשליח כמקצוע בו בחר להמשיך חייו, אין מקום לקבל טענה זו ואפרט: ראשית, משום שהתובע במועד האירוע ובעת עדותו בפני היה רווק, שהתגורר מעת לעת עם הוריו, במקביל לעבודותיו כשליח במקומות שונים, במהלך השנים ניסה להתקבל למשרדי פרסום, כאשר עברו התעסוקתי, ע"פ דוחות הביטוח הלאומי הצביעו על חוסר יציבות בשמירה על מקומות עבודה לאורך זמן.

שנית, עסקינן בסוג של עבודה פיזית וזמנית, כזו המתאפיינת כמקור פרנסה "בין עבודות" המתאימה בעיקר לצעירים/רווקים, המסוגלים לעמוד בתנאי הלחץ, בעבודה הפיזית ובמשמרות הכוללות עבודה לילית ובערבי חג. התובע עבד בעבודתו במסעדה, עובר לאירוע, תקופה של שנתיים ושמונה חודשים לערך, שהינה תקופה המצויה בטווח הזמן הסביר של אדם בגילו של התובע בסוג כזה של עבודה, על כך העיד מר בר - גיל (ראה פרוטוקול הדיון מיום 23.12.14, עמוד 11, שורות 28-32, עמוד 12, שורות 1-12) ונראה, בסבירות די גבוהה, כי אלמלא התאונה, היה התובע ממשיך לעסוק בשליחויות תקופה של שנה עד שנתיים נוספות, לכל היותר.

מכל הטעמים שהובאו לעיל, בהינתן כי עבודת השליחויות הינה עבודה פיזית קשה שאינה מתאימה לבני גילו של התובע, בוודאי אינה מוגדרת כמשלח יד למשך עשרות שנים, לא שוכנעתי כי התובע היה ממשיך לעסוק בשליחויות עד לגיל פרישה, גם לא עד גיל 60 כפי שטענה ב"כ התובע בסיכומיה ובחירתו של התובע לפנות לסוג כזה של עבודה, הייתה בבחינת ברירת מחדל זמינה ומתגמלת לצורך קיומו הבסיסי של התובע על מנת לאפשר לו לעמוד ברשות עצמו, להתגורר שלא בחסות הוריו, כל זאת, מבלי שהתובע אמר נואש או ויתר על "החלום" לעסוק במקצוע אחר, כך למשל בתחום הפרסום.

עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהתאונה בהכרח גדעה באחת את מקור פרנסתו של התובע ולו גם לתקופה זמנית של שנה עד שנתיים, כל זאת לאחר שנקבעו לתובע תקופת נכויות זמניות ארוכה של כ- 14 חודשים ונכות אורתופדית משוקללת בשיעור של 27.1% (ללא הנכות בגין הצלקת) ולאחר שהועדה מצאה מקום להפעיל את [תקנה 15](#).

התובע בחר בצדק, להפנות את משאביו וכוחותיו למקצוע אשר ימצה את יכולתו האינטלקטואלית ויאפשר לו להגשים את עצמו "במומו", חרף מגבלותיו הפיזיות הבלתי מבוטלות.

במהלך תקופת השיקום, לאחר שהתובע הבין כי לא יוכל לשוב לעבודתו כשליח ותחום הפרסום אינו מתאים לאופיו ואין בכוונתו להשתלב בו, בחר התובע להשתלב בנתיב תעסוקתי חדש והצליח לשכנע את ועדת המל"ל לאשר לו לימודי משפטים, אשר יתאימו ליכולתו האינטלקטואלית ולמגבלותיו בעטייה של התאונה מחד ומאידך, שיפר התובע את כושר ופוטנציאל השתכרותו לעתיד כעו"ד.

בחינת מכלול הנסיבות ובהתחשב בכך שהצלקות אינן מבטאות נכות תפקודית, נראה לי כי קיימת סיבה לסטות מן החזקה לפיה נכותו הרפואית של התובע משקפת את נכותו התפקודית בתחום האורתופדי, אם כי לא באופן משמעותי ואני מעמידה אותה על שיעור של 25%.

### **הפסד שכר לתקופת העבר:**

לטענת התובע, שכרו הממוצע לחודש טרם התאונה הינו 10,800 ₪ נטו (שכר המורכב משכר בסיס בהתאם לתלושי השכר, שכלל תגמול מעסיק בגין השתתפות בדלק ומהכנסה לא מדווחת, הכוללת טיפים ותגמול חלק יחסי מדמי המשלוח שמשלם הלקוח), לאחר הצמדה למדד כ- 12,000 ₪. בהתאם לעדותו של מר בר-גיל התשלום בגין ההשתתפות בדלק בסך של 3.33 ₪ גולם בתלושי השכר האחרונים, בשכר השעתי הגלובאלי ויתרת התשלום, קרי, דמי המשלוח והטיפים שולמו במזומן, בסיום כל משמרת (ראה פרוטוקול הדיון מיום 23.12.14, עמוד 11, שורות 8-18, עמוד 13, שורות 14-16).

התובע הפנה בסיכומיו לפסיקה הענפה בסוגיה זו ולפיה, בתי המשפט פוסקים פיצוי בגין הרכיב הלא מדווח במקרים שהוכחה הכנסה כגון דא. במקרה דנן, שכרו של התובע הוכח באמצעות: (1) תלושי שכר (2) דפי חשבון בנק, שהוגשו כתמיכה לכך שהתקבלו טיפים מדי חודש ואשר הופקדו בחלקם במזומן, בסכום שאינו קבוע, הואיל והתובע נהג להשתמש בחלקו האחר, למחייתו במקום למשוך מזומן (3) עדותו של מר בר-גיל, לפיה ההכנסה מתשלום טיפים הכפילה את שכרם של השליחים (4) עדות התובע בחקירה ובתצהירו- במסגרתם חושבו הטיפים ברף הנמוך.

התובע העריך את הפסדיו לתקופה זו בסך של 750,000 ₪ (במעוגל), בהתאם לבסיס שכר של 12,000 ₪ נטו לחודש, כדלקמן:

9 חודשים - מעבר לדמי הפגיעה - 108,000 ₪ (התובע עתר בנוסף, להשלמת 25% מדמי הפגיעה ששולמו לו על ידי המל"ל).

לאחר מכן ולמשך 50 חודשים, קרי, עד לחודש אוקטובר 2014, שאז החל את לימודי המשפטים במכללת "ספיר", עתר לחישוב לפי נכות תפקודית של 100%, בסיס שכר של 12,000 ₪, סה"כ פיצוי של 600,000 ₪.

החל מחודש נובמבר 2014 ועד היום, בתקופת הלימודים, מבוקש לפסוק פיצוי גלובאלי בסך של 48,000 ₪, לפי בסיס שכר של 8,000 ₪ לחודש (2/3 מהשכר).

הנתבעת טענה, כי לא עלה בידי התובע להוכיח קיומן של הכנסות לא מדווחות, בהתאם לרף שנקבע בפסיקה, קרי, בראיות ממשיות ובמסמכים כתובים. (מפנה לע"א 5794/94 אררט נגד בן שבת, מיום 18.06.95 ולע"א 355/07 עזבון המנוח כלפא נגד פלוני, מיום 13.09.09) וגם אם בית המשפט ישתכנע שהן הוכחו, הרי שאין להתחשב במלוא ההכנסה שהוכחה – בעניין זה הפנה ל ת.א 5087/03 פלונית נגד סער, מיום 26.03.07, ת.א 514/00 אורפלי נגד ג'ובראן, מיום 12.04.05).

לטענת הנתבעת, התובע מבקש להסתמך על תדפיסי חשבון בנק מחודש ינואר 2008, ברם אלו אינם מספקים אינפורמציה לתקופה שקדמה לתאונה ומשכך, לא ניתן להשוות בין התנועות בחשבון לפני עבודתו במסעדה לבין התנועות בחשבון לאחר עבודתו במסעדה.

עוד נטען, כי התובע גר בבית הוריו וייתכן שממילא אין לו הוצאות רבות בעטיין הוא נדרש למשוך כספים מחשבונו וזאת, ללא כל קשר לכך שהכנסתו במזומן.

באשר לעדותו של בר-גיל, טענה הנתבעת, כי עדות זו אינה אובייקטיבית - הואיל והעד אישר במהלך עדותו, כי התייצב על מנת לסייע לתובע. למעלה מכך, אין ליחס כל משקל לעדותו באשר לגובה הטיפים שכן עסקינן בעדות מפי השמועה, אשר לא נבדקה על-ידו, אלא הוא יודע אודותיה משיחות עם העובדים וממילא אין בידיעתו, מידע ספציפי אודות שכרו של התובע ומשכך, נותרה עדותו של התובע עדות יחידה של בעל דין ויש לדחות אותה.

לאור האמור, ביקשה הנתבעת לקבוע את בסיס השכר של התובע, בהתאם לשכר שדווח לרשויות בסך של 6,328 ₪ משוערך להיום ולחילופין, ככל שתתקבל טענת התובע אודות הכנסה לא מוצהרת, יש להוסיף לסכום זה את הסכום הממוצע שהופקד בחשבון הבנק בכל אותה תקופה, סה"כ יש לחשב את הנזק בהתאם לבסיס שכר בסך של 7,500 ₪ מוצמד להיום, מסכום זה יש להפחית 1,000 ₪ לחודש בגין ההוצאות שנאלץ התובע להוציא לצורך אחזקת הקטנוע ובסה"כ 6,500 ₪.

**עתה נשאלת השאלה מהו בסיס השכר שיובא בחשבון;**

עמדת ההלכה הפסוקה ביחס להכרה בהכנסות לא מדווחות של הניזוק;

ההלכה הפסוקה מתייחסת בחשדנות טבעית לטענתו של הניזוק בגופו, לפיה השתכר עובר לתאונה בשיעור העולה על הכנסותיו המדווחות. לגישה זו מספר טעמים, בין היתר, יש לזכור כי עסקינן

בדיני הנזיקין ובהתאם לתכליתם, יש לפעול להשבת המצב של הניזוק לקדמותו ככל הניתן, לרבות ביחס לבסיס השכר שלו עובר לאירוע, ככל שיוכח.

הזהירות הננקטת בגישה זו, לוקחת בחשבון את המניעים של הניזוק, לפיהם, התנהלותו מונעת משיקולי תועלת שצומחים לו במשפטו ולפיכך, יש להתייחס בהססנות וחשדנות כלפי הניזוק שלא היסס לדווח דיווח כוזב ולהעלים תוך כדי כך הכנסות לרשויות המס ובוודאי להיזהר בעת קביעת היקף ההכנסה הלא מדווחת.

הפסיקה אמנם הכירה בהכנסות לא מדווחות, לצורך קביעת בסיס השכר של הניזוק, עם זאת הציבה, בפן הראייתי- מעשי, משוכה לא נמוכה שיש לצלוח כדי להוכיח טענה זו, מבחינת עוצמת הראיות התומכות, עליהן להיות ראיות משכנעות, באשר למעשה מדובר בניסיון של בעל הדין לסתור הודאה שמצאה ביטוי בדיווחים לרשויות עובר לתאונה.

יוצא אפוא, שעל התובע הטוען להכנסה הגבוהה מהכנסתו המדווחת, מוטל נטל מוגבר / נטל של ממש לצורך הוכחת השתכרותו "האמיתית" ואין די ב"הבל פה" תוך ניצול העובדה כי במקרה כזה, מן הסתם, לא יהא זה הגיוני לצפות שהניזוק יוכל לצרף, לצורך הוכחת הטענה, תיעוד מהימן שניתן יהא ליתן לו משקל של ממש.

לצד התכלית בדיני הנזיקין, קיים שיקול נוסף "חיצוני" לצדדים שלפני, הקשור בחוסר הנוחות המובנה של ביהמ"ש מקבלת טיעון מעין זה של נפגע בניזיקין אלא שבסופו של יום, קביעת ההלכה היא שהענשת החוטא בהעלמת הכנסות לא לדין הנזיקי היא מסורה אלא למסגרות אחרות שמעמיד הדין, ובהעדר נתונים קיצוניים גובר השיקול של השבת המצב לקדמותו.

בתי המשפט התייחסו, בצדק, במספר פסקי דין לאי הנוחות מהכרה בהכנסות לא מדווחות והעדפת אותו חוטא היוצא נשכר על פני אזרח שומר חוק ואולם עמדה זו, בסופו של יום, לא התקבלה עם כן, נפסק שיש לבצע קיזוז/הפחתה ולו "כזית" מהערכתו של ביהמ"ש את גובה ההכנסה הלא מדווחת.

(ראה ע"א 4351/13 "כלל" **חברה לביטוח נגד וינטר דבורה ואחרים**, מיום 11.11.13, פסקה 5).

בהקשר זה יש לזכור שהתובע, הינו רווק שהתגורר מעת לעת בבית הוריו, עבד במשרה מלאה, במשמרות במשך שבעה ימים בשבוע, כולל ערבי חג, בעוד שדווקא לגילו של התובע בסוג כזה של עבודה היה יתרון והוא נחשב לעובד חרוץ, שניתן לסמוך עליו ואף קיבל עדיפות בבחירת המשמרות על פני העובדים הצעירים "המזדמנים". (ראה **עדותו של מר בר גיל, פרוטוקול הדיון מיום 23.12.14, עמוד 12, שורות 6-12**).

התובע העיד, כי לצד הרצון שלו לחסוך כספים לעתיד, היה גם נהנה ממנעמי החיים, מאותם כספים מזומנים שקיבל מ"טיפים", שאת חלקם הפקיד בחשבון הבנק וחלקם האחר שמשו לו למחייתו לחיי היום יום.

נראה שהמחלוקת בין הצדדים נסבה סביב היקף ההשתכרות הלא מדווחת, ולא לעצם קבלתה.

אכן קיים קושי מובנה וברור בהערכת היקף ההשתכרות החודשי הממוצע מעבודה לא מדווחת לרשויות המס. אולם, הגרסה הבסיסית בדבר עצם קבלת טיפים במסגרת העבודה במסעדה, הוכחה באופן משכנע.

בנסיבות אלו, נראה כי ראוי ונכון לקחת בחשבון וליתן משקל לסכומים שהופקדו בחשבון הבנק של התובע במהלך תקופת עבודתו במסעדה, בדרך של מיצוע הסכום על פני כל התקופה, מבלי לקחת בחשבון, בהעדר הוכחה מספקת ביחס להיקף הסכום, את טענת התובע לכך שחלקו האחר של הסכום שהתקבל במהלך החודש במזומן, נעשה בו שימוש לקיומו היום יומי, במיוחד בשים לב לכך שהתובע חי תקופות לא מבוטלות אצל הוריו, וממילא, כפי שהעידה אמו, חי על חשבונה במובן של אספקת כל הדרוש לו, קרי, אוכל ומגורים וגם אם היה מקום לקבל את הטענה לסכום כלשהו הרי שזה מתקזז עם הוצאות אחזקת הקטנוע שנאלץ התובע להוציא.

באופן ביצוע החישוב כאמור לעיל, ניתן משקל לצורך בהחמרה עם התובע, בעת קביעת בסיס השכר, אשר כאמור מן הראוי היה שידווח בשקיפות מלאה לרשויות על ידי התובע, אשר ער לכך שהדיווח כפי שנעשה על ידי המעסיקה, היה שגוי, לדבריו השתכר פי שתיים מהשכר שדווח, וגם זאת על הצד הנמוך.

קיימת פסיקה ענפה בסוגיה זו, במיוחד בקשר ל-"טיפים" לא מדווחים, בסוג כזה של עבודה, אשר נושא בחובו גם תשר מעבר לבסיס השכר, כפי שבא לידי ביטוי בתלוש המשכורת. על כך מלמד ניסיון החיים, הגם שקשה להלום אמירה לפיה לא צריך לשלם מס הכנסה על טיפים, הרי שמנגד ראוי לקחת בחשבון את העובדה שכך מתנהלים הדברים בסוג זה של עיסוק.

דומני, כי האבחנה שעשתה ב"כ התובע לפסיקה אליה הפנה ב"כ הנתבעת, למשנה הזהירות שיש לנקוט בו ביחס לניזוק שטוען להכנסה גבוהה יותר מזו המדווחת, בין היתר בשל כך שהיה נכון להצהיר הצהרות שאינן אמת, באשר לדידה ההצהרות נעשו על ידי המעסיק, הרי שזו אבחנה טכנית גרידא ואף אינה מדויקת, שהרי במקרה שלפנינו, התובע הינו אדם בוגר, כבן 41 במועד האירוע, אשר לדבריו הוא, סבר באותה עת שזה העיסוק שבו יעסוק לשארית חייו, אם כך עצם עיניו מלדווח לרשויות על הכנסה גבוהה פי שתיים לכל הפחות לדידו, רק משום שהיה נח לו הדבר, ובכך יש לראות בו שותף להתנהלות המעסיק בדיווח שאינו אמת.

למעלה מכך, אם נבחן את התנהלות המעסיק, בהתאם לגרסתו של התובע ושל מר בר-גיל הרי שאז נגיע למסקנה לפיה, הדיווח שביצע לרשויות, בהתאם לתלוש השכר, משקף נאמנה את חלקו של המעסיק שהרי אין חולק שהתשר אותו מקבל התובע, מגיע אליו ישירות מהלקוח מבלי שהוא עובר כלל דרך המעסיק, קרי התובע מקבל את התשר לידי וזהו זה שיודע מהו גובה התשר מדי חודש וממילא במצב דברים כזה, החובה לדווח על אותה הכנסה לא מדווחת רובצת לפתחו דווקא.

עם זאת, לא מצאתי כל חובה שבדין על התובע לדווח לרשויות, לצורך הקטנת נזקו וממילא העדר דיווח לא גרר אחריו בפסיקה קבלת טענה של הנתבעת לקיזוז "רעיוני" (ההפך הוא הנכון). אותם הטעמים העומדים בבסיס קבלת הכנסה לא מדווחת כחלק מההכנסה בקביעת בסיס השכר, לצורך פיצוי ניזוק, יפים גם בקשר לטענת הקיזוז הרעיוני, שהרי קבלת הטענה תוביל לכך שהנתבעת לא תפצה את הניזוק בהתאם להכנסתו שהוכחה וממילא לא תשיב את המצב לקדמותו.

נקבע בפסיקה, כי ניתן לנכות מסכום הפיצוי רק את שיעור הגמלאות המשולמות בפועל ולא את הגמלה שהייתה משתלמת "רעיונית" אם היה התובע מדווח אמת לגבי שכרו, כפי שטענה הנתבעת.

בחינת גרעין עדותם של התובע ומנהל המשמרת באותה עת, מר בר-גיל, מתאים לניסיון החיים ומקובל עלי, אולם, בשים לב לטענותיה הנכונות של הנתבעת בדבר אי הבאת ראיות טובות יותר



לביסוס גובהה הקונקרטי הנטען של ההשתכרות מאותם טיפים, לרבות ההלכה בדבר זהירות יתר באימוץ עדויות בקשר להכנסות בלתי מדווחות – לא אקבל את מלוא הסכומים הנטענים.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, עדות התובע ומר בר- גיל כמו גם המסמכים שצורפו על ידי התובע הכוללים בין היתר, תלושי שכר ותדפיסי חשבון בנק, מצאתי כי יש לפצות את התובע בהתאם להכנסה שעלה בידו להוכיח.

אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לעובדות הבאות;

התובע קיבל שכר בהתאם לתלושי שכר בסך של 5,800 ₪ נטו.

התובע עשה שימוש, במסגרת עבודתו במסעדה, באופנוע שבבעלותו/חזקתו הבלעדית ובהתאם נשא בכל ההוצאות הכרוכות בכך, כאשר המעסיק שילם לתובע סכום גלובאלי של 30 ₪ לשעה (שכלל בחובו את רכיב ההשתתפות בדלק בסך של 3.33 ₪).

התובע קיבל תשר בגין השליחויות.

המחלוקת בעניין זה נסבה סביב הנגזרות לבסיס השכר, הכוללות את רכיב "הטיפים" וכן את רכיב דמי המשלוח שגובה המסעדה מהלקוח ומעבירה חלק ממנו לשליח, תלוי במרחק.

באשר לנגזרת רכיב דמי המשלוח, העיד מר בר גיל כי הנוהג היה לערוך חישוב, בסוף כל משמרת, אל מול הטלפן והשליחים בקשר לחלקם ברכיב זה, אשר היה משתלם לידם במזומן, בנוסף לטיפים המשתלמים ישירות לשליחים ואינם עוברים כלל דרך המסעדה, ממילא נגזרות אלו, אינן חלק מתלוש השכר ( ראה פרוטוקול הדיון מיום 23.12.14, עמוד 13, שורות 29-33, עמוד 14, שורות 1-15).

בהינתן שהתובע לא התייחס כלל לרכיב דמי המשלוח אלא לבסיס השכר כפי שבא לידי ביטוי בתלוש השכר ולטיפים ששולמו במזומן על ידי הלקוחות, הרי שאין להתייחס לנגזרת זו אלא לשאלת גובה התשר שעלה בידי התובע להוכיח במסגרת הבאת הראיות מטעמו.

התובע העדיף את עבודת השליח בפרקי זמן ארוכים בחייו התעסוקתיים, בין היתר, מפאת הטיפים אשר ליוו את עבודת השליח וכדבריו:

**"אציין, שניסיתי לחשוב גם לטווח יותר ארוך. בעבודתי כשליח הרווחתי למעלה מעשרת אלפים שקלים, דבר שאפשר לי לחסוך סכומי כסף ניכרים ולנסות לתכנן לטווח ארוך - ואף לחשוב בכל הזהירות המתבקשת על פתיחת עסק".**

(סעיף 25 לתצהיר התובע מיום 01.08.13).

לדידו של התובע, עלה בידו להוכיח, כי משכורתו בפועל הוכפלה באמצעות ההכנסה של הטיפים מהשליחויות שביצע וזאת על הצד הנמוך.

עדות התובע בעניין זה לא נסתרה, אדרבא היא קיבלה חיזוק בדמות עדותו של מנהל המסעדה אשר נטל חלק פעיל במהלך המשמרות, כחלק מההווי של השליחים שהיו "סופרים" את הטיפים בסוף כל משמרת ומספרים על כך "לחבר'ה" בקול, כדבריו:

**"ש. תסכים איתי שבפועל מידיעה אישית, כמה כל שליח הרוויח מהטיפים, אתה לא ראית?"**

- ת. לפעמים גם הייתי רואה, הייתי חי שם במקום, לא שהייתי מנהל מנותק. ואצוין שרוב השליחים הייתי ברמת חבר. חי שם, מדבר איתם דברים אישיים הכל. אגב, עד היום זה כך.
- ש. אתם בקשרי חברות?
- ת. התכוונתי שעד היום השליחים שעובדים שם מרוויחים כך. אני לא בקשרי חברות עם התובע.
- ש. לגבי מה שקורה היום אתה בטוח לא יודע, כי אתה כבר לא עובד שם?
- ת. היום יש שם בעל הבית שהיה השותף שלי, הוא לא מבין כל כך בהנהלה של העסק, יש לו כל מיני בעיות שהוא לא יודע לפתור, אז אני מגיע ועוזר לו, קוראים לו גברי פנחס. למשל תשאל אותו על כל מה שספרתי פה, זה סינית בשבילו.
- ש. היינו במסעדה, ויש מישהו שהוא מנהל משלוחים?
- ת. היום כן, אז אני הייתי... הייתה תקופה שהיה עומס, ששמתי בחורה שקוראים לה רווית, אני לא זוכר אם זה נופל בתקופה שבה דורון עבד.
- ש. בפועל אתה לא באת וספרת איתם את הטיפים, כי כל אחד שומר את זה לעצמו, אז מה שאתה אומר זה ממה שהם מספרים, כי אתה לא עבדת בשליחויות?
- ת. זה נכון שבפועל במיקרו לא, אבל ידעתי ואני יודע, אני לא מתכוון לשקר. אני יושב איתם, חי איתם, אני רואה את הספירות שלהם. כששליח רוצה לסגור סוף משמרת, אז הוא בא עכשיו, מוציא את כל הכסף, ואז הוא אומר, רגע אני באתי עם 50 ₪ איך נשאר לי רק 200.. הם שמים הכל על השולחן.. בדרך כלל יש פאוצ'."
- (פרוטוקול הדיון מיום 23.12.14, עמוד 16, שורות 1-19).

עדותם של התובע ומר בר-גיל מתיישבות גם עם מהות העיסוק והנוהג ליתן תשר לשליח, הגם שיש ליתן משקל כפי שצוין ב"כ הנתבעת בצדק, לכך שבמקרה שלפנינו, נהגה המסעדה לגבות מהלקוחות דמי משלוח, דבר שעל פי רוב "פוגע" בגובה התשר.

אם לא די בכך, התובע סיפר כיצד ומה נהג לעשות עם אותם כספים שקיבל במזומן והפקיד בחשבון הבנק, לצורך כך צירף דפי חשבון החל מיום 01.01.08 ועד ליום 15.02.15 מהם עלה, כי ממוצע ההפקדות החודשי באמצעות מזומן, מרכיב הטיפים עד למועד התאונה הינו כ- 1,700 ₪, המהווים כ- 30% מהכנסתו המדווחת.

יוצא אפוא, כי בסיס השכר הינו 7,500 ₪, בצירוף מדד עד להיום 8,100 ₪ נטו (במעוגל).

#### הפסד שכר לעבר

בגין תקופת הנכויות הזמניות:

100% ל- 8.5 חודשים \* 8,100 = 68,850 ₪, בצירוף ריבית מחצית תקופה עד ליום 31.08.10 הינם סך של 69,150 ₪ ובצירוף ריבית מאז ועד היום הינם סך של 73,427 ₪.

30% לתקופה של 3 חודשים \* 8,100 = 7,290 ₪, בצירוף ריבית מחצית תקופה עד ליום 30.11.10 הינם סך של 7,303 ₪ ובצירוף ריבית מאז ועד היום הינם סך של 7,730 ₪.

20% לתקופה של חודשיים \* 8,100 ₪ = 3,240 ₪, בצירוף ריבית מחצית תקופה עד ליום 31.01.11 הינם סך של 3,244 ₪ ובצירוף ריבית מאז ועד היום הינם סך של 3,425 ₪.

מיום 01.02.11 עד חודש אוקטובר 2014 - תקופה של 44 חודשים, לפי 25% נכות תפקודית = 89,100 ₪, בצירוף ריבית מחצית תקופה עד ליום 01.10.14 הינם סך של 90,788 ₪ ובצירוף ריבית עד היום הינם סך של 91,405 ₪.

מחודש נובמבר 2014 (אז החל את לימודיו) ועד לסיום לימודיו, קרי עד לחודש אוקטובר 2017, יש לפסוק פיצוי גלובאלי (נמוך) על דרך האומדן, תוך התחשבות בכך שהתובע פנה להגדלת הקצבה החודשית וכי בכל מקרה, בתקופה זו התובע מקבל קצבת שיקום ומימון מגורים על-ידי הביטוח הלאומי, עם זאת עדיין נגרע שכרו והוא נאלץ להתקיים, מעבר לגמלת המל"ל, מהחסכוניות שצבר.

בהינתן, כי עסקינן בתקופת לימודים אינטנסיביים, במהלכם גם אם היה בוחר התובע לעבוד בעבודות מזדמנות, היה משתכר לכל היותר שכר מינימום, בשים לב לגילו של התובע ולכך שבחר להשקיע את כל מרצו בלימודיו ובתוך כך להסתפק בקבלת הגמלאות מהביטוח הלאומי ומהחסכוניות בתקופת הלימודים, פיצוי בסכום כולל של 30,000 ₪ יהלום ראש נזק זה.

סך הכל הפסד שכר לתקופת העבר הינו בסך של 205,987 ₪.

#### **הפסד שכר לתקופת העתיד:**

נוכח קביעותיי בפרק הגריעה מכושר ההכנסה ובהינתן שהתובע לומד משפטים, במקרה כזה סביר להניח שיגיע לשכר גבוה מהשכר הממוצע במשק והנני קובעת, כי בעבור תקופה זו, החל מחודש אוקטובר 2017 ואילך, בסיס השכר יהא בהתאם לשכר של 10 אלף ₪ נטו, מקדם מגיל 49 עד גיל 67, מקדם היוון כפול לשנתיים, לפי 25% נכות תפקודית.

$$10,000 \text{ ₪} * 25\% * 0.94 * 168.483 = 395,935 \text{ ₪}.$$

#### **פנסיה - עבר ועתיד:**

על בסיס 12% הסכום המגיע לתובע, עומד הפיצוי על סך כולל של 72,230 ₪.

#### **הוצאות רפואיות והוצאות נייזות מוגברות לעבר ולעתיד:**

לטענת התובע יש לפסוק פיצוי חודשי בסך של 500 ₪ עבור תקופת העבר והעתיד. נטען, כי לנוכח חומרת הפגיעה והשלכותיה סכום זה אינו גבוה ומשכך, זכאי התובע לקבל פיצוי עד גיל 84 בסך של 134,000 ₪.

הנתבעת טענה, כי בגין הוצאות לתקופת העבר יש לפסוק פיצוי בסך כולל של 5,000 ₪ ולעתיד יש לפסוק פיצוי בסך של 10,000 ₪, בין היתר הואיל ועסקינן בתאונת עבודה אשר הוצאותיה מכוסות על-ידי המל"ל.

בשים לב לכך שעסקינן בתאונת עבודה ולכך שהתובע צירף קבלות חלקיות בסך של כ-4,000 ₪ ולכך שאין אינדיקציה כלשהי שיזדקק לטיפולים או אביזרים רפואיים בכלל וכאלה שאינם מכוסים על ידי הביטוח הרפואי בפרט, עם זאת בהינתן שפגיעותיו אינן קלות בתחום האורתופדי, סביר שהתובע

נשא ויישא בהוצאות רפואיות וניידות עקב התאונה ומשכך, מצאתי לפסוק פיצוי גלובאלי בסך של 30,000 ₪ אשר יהלום ראש נזק זה.

### סיעוד בעבר ועזרה לעתיד:

התובע מבקש לפסוק פיצוי גלובאלי בסך של 20,000 ₪ עבור עזרת ההורים לתקופה של חצי שנה לאחר התאונה ולעתיד, מבקש לפסוק פיצוי עבור 4 שעות עזרה בשבוע, תעריף 50 ₪ לשעה, סך של 800 ₪ לחודש עד גיל 70 ובסה"כ 160,000 ₪.

מנגד, הנתבעת טענה שהתובע לא צירף ראיות להוכחת ראש נזק זה והוא בכל מקרה, זכאי להשתתפות מטעם המל"ל. עם זאת, הוצע על ידי הנתבעת פיצוי עבור עזרת ההורים בסך של 10,000 ₪ ולעתיד פיצוי גלובאלי בסך של 15,000 ₪.

אי כושרו של התובע נפרש על פני תקופה של חודשים ארוכים. התובע אמנם לא צירף קבלות לתמיכה בטענותיו בדבר עזרה לעבר, עם זאת, התובע עבר להתגורר בבית הוריו בעקבות התאונה עד שנת 2014 ואלו טיפלו בו, ניתן להניח כי נגרמו בתקופה זו לתובע ולהוריו הוצאות העולות על הסביר במסגרת טיפול בני משפחה קרובים, לכל הפחות בתקופה של אי הכושר המלא ועל כן, מוצע פיצוי גלובאלי בסך של 60,000 ₪ אשר יהלום ראש נזק זה.

### כאב וסבל:

בהתאם לתקנה 2 (ב) לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון), תשל"ו-1967, הנני פוסקת פיצויי בסך של 88,229 ₪ - כולל 83 ימי אשפוז.

### הוצאות משפטיות בגין הליכי המוסד לביטוח לאומי

ב"כ התובע עתרה לחיובה של הנתבעת בהוצאות שכ"ט עו"ד בגין ההליכים בפני המוסד לביטוח לאומי בהתאם להסכם שכ"ט בינה לבין התובע בשיעור של 11% + מע"מ מערך תשלומי המל"ל לעבר ולעתיד, למעט דמי פגיעה.

הנתבעת טוענת, כי אין לפצות את התובע בגין ראש נזק זה משנקבע זה לא מכבר כי תובע על פי חוק הפיצויים זכאי לשכ"ט עו"ד בשיעור של 13% מהפיצוי שייפסק ותו לא.

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובפסיקה הקיימת בנושא זה הגם שאיננה רבה, נחה דעתי כי דין הבקשה לפיצוי בגין ראש נזק זה להידחות וכל זאת בשל כמה וכמה טעמים;

ראשית, התובע לא חזר על "דרישתו" במסגרת תצהיריו, אדרבא ואדרבא, התובע בעצמו טען שכל ההליכים במל"ל בוצעו על ידו, בליווי חלקי בלבד של עו"ד ממשרד פריליך (פרוטוקול הדיון מיום 23.12.14, עמוד 28, שורות 19-32). שנית, הנזק לא הוכח, כך למשל ביחס לתשלומים שקיבל התובע בעבר מהמל"ל ולא צורפו חשבונות מתאימים על תשלום לידי ב"כ. שלישית, התובע יכול היה לברר את נכותו הרפואית במסגרת ההליך הנדון בביהמ"ש (הגם שאיננו חייב) ורביעית, שכ"ט של ב"כ התובע קבוע בחוק ולא ניתן לסטות ממנו, בוודאי שלא "בדלת האחורית".

ראה בעניין זה רע"א 7204/06 ארליך נ' עו"ד ברטל (לא פורסם, 22.8.12) וכן ע"א 8326, כהן נגד עזבון המנוח טורוק ז"ל ואח', מיום 29.04.13.

**סך נזקי התובע:**

הפסד שכר לתקופת העבר-205,987 ₪

הפסד השתכרות לתקופת העתיד-395,935 ₪

פנסיה- 72,230 ₪

הוצאות רפואיות ונסיעות לעבר ולעתיד- 30,000 ₪

סיעוד בעבר ועזרה לעתיד- 60,000 ₪

כאב וסבל- 88,229 ₪

**סך הכל:** 852,381 ₪

**ניכויים:**

הנתבעת טוענת לניכויים בסכום כולל של 621,640 ₪ בהתאם לחו"ד אקטוארית מטעם הנתבעת אשר נערכה על-ידי האקטוארית ענת ספיר וכן ממסמכי המל"ל.

אין מחלוקת בין הצדדים, בעניין הניכויים שצריך לבצע בקשר לתשלומי המל"ל וכן ביחס לתשלום התכוף ששילמה הנתבעת לתובע בסך של 15,000 ₪.

**סוף דבר:**

הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לידי התובע סך של 852,381 ₪, בניכוי התשלומים כאמור לעיל, בתוספת שכ"ט עו"ד כחוק, בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית חוקית מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

כמו כן, אני מחייבת את הנתבעת לשאת בתשלום הוצאות האגרה ששילם התובע, תשלום המחצית השנייה של האגרה וכן שכר בטלה עבור העדים בסך של 300 ₪ לכל עד (סה"כ 2 עדים).

מזכירות תשלח עותק פסק הדין לב"כ הצדדים בדואר רשום + א.מ.

ניתן היום, כ"ב סיוון תשע"ה, 09 יוני 2015, בהעדר הצדדים.

לימור רייך 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)