



## **בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

**ע"א 4816/20  
וערעור שכנגד**

לפני :  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים והמשיבים  
בערעור שכנגד :  
1. יאן לסקוב  
2. ביטוח ישיר חברה לביטוח בע"מ  
3. סרגיי קרילובצקי  
4. מגדל חברה לביטוח בע"מ

נ ג ד

המשיבות והמערערות  
בערעור שכנגד :  
1. פלונית  
2. פלונית

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
תל אביב-יפו בת"א 17-11-065944 שניתן ביום 02.06.2020  
על ידי כבוד השופט א' בכר

בשם המערערים והמשיבים  
בערעור שכנגד 2-1 :  
עו"ד אלי לוי

בשם המערערים והמשיבים  
בערעור שכנגד 3-4 :  
עו"ד יניב יוניק

בשם המשיבות והמערערות  
בערעור שכנגד :  
עו"ד פזית רוור

### **פסק-דין**

השופט י' עמית:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט א' בכר) בת"א 17-11-65944 מיום 2.6.2020. הערעורים נסבים על גובה הפיצוי שנפסק לזכות המשיבות בתביעה על פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

1. ארקדי פופוב ז"ל (להלן: המנוח), יליד 1976, נהרג בתאונת דרכים שאירעה ביום 20.12.2013. המשיבות והמערערות שכנגד (להלן: המשיבות) הן הידועה בציבור ובתו

הקטינה, שהגישו את התביעה כיורשות וכתלויות. מוסכם על הצדדים כי המערערת 2 והמערערת 4 (להלן: המערערות) חבות במשותף בתשלום הפיצוי למשיבות בשיעור של 50% כל אחת, והמחלוקת נסבה על גובה הנזק בלבד.

2. הדיון בבית המשפט המחוזי התמקד בקביעת בסיס השכר של המנוח, בהינתן טענת המשיבות כי למנוח היו הכנסות לא מדווחות בשיעורים גבוהים כך שיש להעמיד את בסיס השכר על שילוש השכר הממוצע במשק. המערערות טענו כי שיעור ההשתכרות של המנוח לא הוכח, בין היתר בהתחשב בכך שהמנוח הותיר אחר מותו חובות רבים וטען בפני נוסיו ובמסגרת הליכי הוצאה לפועל כי הוא לא משתכר סכומים גבוהים.

3. לאחר בחינת הראיות והעדויות שהובאו בפניו, בית המשפט קבע כי המנוח עבד ערב התאונה בשלוש עבודות, במסגרת שתיים מהן ביצע משלוחים באמצעות רכבו עבור שני לקוחות שונים, ובנוסף לשתי עבודות אלה, פתח מסעדה יחד עם המשיבה 1 (להלן: המשיבה) כחודש עובר למותו. בית המשפט הכיר במנוח כשותף במסעדה חרף העובדה שהסכם השכירות של המבנה היה על שמה של המשיבה בלבד, בין היתר, מאחר שעל כתב הערבות להסכם חתם גורם ממשפחת המנוח. נקבע כי יכולתם של המשיבה ושל המנוח לגייס את הסכומים שנדרשו לפתיחת המסעדה מלמדת על אודות יכולת השתכרות שלא באה לידי ביטוי בהצהרות המנוח לרשויות המדינה, ללשכת ההוצל"פ ולנושיו.

משכך נקבע כי המנוח עבד כעצמאי, אף שהכנסותיו לא דווחו לאף אחת מרשויות המדינה (שלטונות המס או המל"ל) והמנוח אף הונה את נושיו. מכיוון שלא הונחו ראיות להוצאות שיש להפחית מהכנסותיו של המנוח, בית המשפט העמיד את בסיס שכר המנוח על השכר הממוצע במשק שעמד על 9,976 ₪ (נטו) ונימק את קביעתו זו בהכנסות המנוח ממקומות העבודה; בהשקעות שהשקיעו המנוח והמשיבה במסעדה; ובכך שמחשבוניות הבנק והתנועות שבו עולה כי המשפחה חיה ברמת חיים סבירה (נמצא כי לחשבון הבנק של המשיבה הופקדו מידי חודש במוצע סך של 25,000 ₪).

על בסיס שכר זה, הועמדה הקופה המשותפת של בני הזוג על 15,276 ₪ (שכרה של המשיבה עובר לתאונה נקבע כשכר מינימום בהעדר טענה נוגדת מצד המערערות), ונפסקו לטובת המשיבות הסכומים הבאים: 46,740 ₪ עבור נזק לא ממוני; 200,000 ₪ עבור אובדן שירותי אב ובעל; 10,000 ₪ עבור הוצאות קבורה ומצבה; ו-2,248,266 ₪ עבור הפסד שכר בשנים האבודות (לרבות שנות גיל הזהב האבודות). נקבע כי על אף שלא בוצעו הפרשות לקרן פנסיה, חובות המנוח לא היו מונעים ממנו להתקשר עם קרן פנסיה בשלב כזה או אחר, וגם עצמאיים נדרשים כיום להפרשות לפי סעיף 3(א) לחוק

ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016. משכך, הכיר בית המשפט קמא גם בהפסדי הפנסיה של המנוח. לאחר הפחתת קצבת שארים ודמי מחייה, הועמד הסכום הכולל על סך של 1,961,737 ₪ בצירוף שכ"ט והוצאות משפט.

על פסק הדין נסב הערעור והערעור שכנגד.

4. לטענת המערערות, מדובר במקרה חריג שבו בנוסף לחוסר הדיווח על הכנסותיו, המנוח הצהיר באופן פוזיטיבי בפני הרשויות כי הוא חסר רכוש או הכנסה. בהינתן הצהרותיו של המנוח בהליכי ההוצל"פ ומעורבותה של המשיבה במעשיו, העזבון והמשיבות מושתקים מלטעון טענות סותרות בגדרו של ההליך הנוכחי. נטען בין היתר, כי בהינתן הפער בין הגרסאות שהציג המנוח, רף ההוכחה בנוגע לבסיס השכר צריך להיות גבוה במיוחד; כי לא הוכח שיש לייחס למנוח רווח כספי להבדיל מהכנסות, וההכנסות היחידות שניתן לייחס למנוח נרשמו לזכות חשבון בנק ועסק שאינם על שמו; כי לא היה מקום להעמיד את בסיס השכר של המנוח על השכר הממוצע במשק; כי אין לפסוק למנוח הפסדי פנסיה בהיותו עצמאי; וכי היה על בית המשפט להתחשב בהכנסה הצפויה מהמסעדה לצורך קביעת בסיס השכר של המשיבה, כשם שהתחשב בה לחישוב הכנסתו של המנוח. לשיטת המערערות, בשלה העת להכרעה עקרונית בסוגיות המתעוררות מפסיקת פיצוי על בסיס הכנסות לא מדווחות, ויש לדחות את התופעה הרווחת בפסיקה של העמדת בסיס השכר על השכר הממוצע במשק בנסיבות אלה.

5. המשיבות מנגד טענו כי פסק הדין עולה בקנה אחד עם ההלכה הנוהגת לעניין חישוב נזקי תלויים במי שהסתיר את הכנסותיו. עוד נטען כי בסיס השכר של המנוח ושל המשיבה מבוסס בראיות שהונחו לפני בית המשפט, ואין עילה להתערב במסקנותיו.

בערעור שכנגד הלינו המשיבות על מיעוט הסכום שנפסק, וטענו כי בית המשפט לא העריך נכוחה את בסיס השכר של המנוח שצריך לעמוד על שילוש השכר הממוצע במשק. לטענתן, הוכח שהמנוח עבד בלילות בעבודה נוספת (רביעית במספר) כמחלק עיתונים; הליך ההוצאה לפועל בעניינו של המנוח עמד בפני סיום; ההוצאות בעסקו של המנוח היו נמוכות משנקבע על ידי בית המשפט; ורמת החיים הגבוהה שבה חיו המשיבות וההתחייבויות הכספיות שנטלו על עצמם המשיבה והמנוח מחזקים את הטענות ביחס להשתכרותו של המנוח.

6. דין הערעור שכנגד להידחות, ודין הערעור להתקבל באופן חלקי, כפי שיפורט להלן.

7. בעבר עמדתי על הדילמה המתעוררת במצבים שבהם הניזוק טוען להכנסה לא מדווחת, ואפנה את הקורא לפסק דיני בע"א 2648/11 אסייג נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב (הפול), בפסקה 5 (25.9.2011) (להלן: עניין אסייג) וע"א 4351/13 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' וינטר, בפסקה 5 (11.11.2013) (להלן: עניין וינטר); ופסק דינה של חברתי, השופטת י' וילנר בת"א (מחוזי חי') 1072-04 זייד נ' הדר חברה לביטוח בע"מ גבעתיים (10.1.2010). ברמת העיקרון, על פי ההלכה הנוהגת, הפיצוי לניזוק ייגזר מההכנסה האמיתית שהוכחה, ו"אין להעניש את הניזוק, ובוודאי כך לגבי התלויים בו, בשל חטאיו" (ע"א 9813/07 נעים נ' אבנ"ר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ, בפסקה 4 (16.8.2009)). עם זאת, על הניזוק הטוען להכנסה לא מדווחת מוטל נטל גבוה במיוחד להוכחת טענותיו, "שהרי כבר הראה, שכשנזק לו הדבר, הוא מוכן להצהיר הצהרות שאינן אמת" (ע"א 5794/94 ארדט נ' בן שבח, פ"ד נא(3), 489, 498 (1995)).

כפי שצינתי בעניין אסייג, "יש קולות המהרהרים שמא הגיעה העת לדחות כליל את הטענה להכנסה לא מדווחת מטעמים של מדיניות שיפוטית שלא יצא חוטא נשכר ובטעמים של מעין 'השתק שיפוטי' [...] למיצער, יש הסבורים כי יש להשתיק את הניזוק-החי מלטעון להכנסה לא מדווחת, להבדיל מעזובו או תלוייו של הניזוק-המת, מקום בו התאונה גרמה למות הניזוק". בנוסף סברתי כי ייתכן שעל בית המשפט להפחית ולו במעט את גובה ההכנסה המדווחת, וזאת לנוכח הסיכוי-סיכון שהדיווח הכוזב יתגלה על ידי רשויות המס וכן משיקולים הקשורים במדיניות משפטית ותקנת הציבור (עניין וינטר, בפסקה 5; וראו פסק דיני בת"א (מחוזי חי') 355-07 המנוח נ' פלוני (13.9.2009)).

8. ניתן להצביע אפוא על מספר "כללי אצבע" בבוא בית המשפט לפסוק פיצויים במצב שבו הניזוק טוען להכנסה לא מדווחת ("בשחור"):

(-) על הניזוק-התובע נטל הוכחה מוגבר להוכחת גובה השתכרותו הלא מדווחת.

(-) אין מקום להשתמש בנקודות מוצא כמו שכר מינימום או שכר ממוצע במשק לצורך הערכת גובה ההכנסה הלא מדווחת.

(-) גם משהוכחה ההכנסה הלא מדווחת, יש להפחיתה לצורך חישוב הפיצויים, ולו במעט לאור השיקולים האמורים לעיל.

- (-) יש להתייחס בחומרה רבה יותר למצג פוזיטיבי של אי השתכרות כלפי הרשויות (למשל, דיווח כוזב לבית המשפט בהליך אחר או דיווח כוזב לביטוח הלאומי לשם קבלת קצבה) להבדיל מאי דיווח "פסיבי", בבחינת מעין יישום של דוקטרינת ההשתק השיפוטי.
- (-) יש להתייחס בחומרה רבה יותר לאי דיווח של עצמאי מאשר לאי דיווח של שכיר שמעבדו לא הנפיק לו תלוש משכורת.
- (-) יש להתייחס בחומרה רבה יותר לניזוק החי מאשר לתביעת אלמנה ותלויים.

9. ומהתם להכא. בית המשפט קמא ציין בפסק דינו : "[...] וכאשר ברור לי שהמנוח עבד למחייתו בשלושה מקומות שונים אפילו ציין אחרת כאמור, סביר בעיני שאדם בגילו של המנוח וברמת החיים בה חי ישתכר שכר העולה כדי השכר הממוצע במשק".

אלא שגם בהינתן הראיות לגבי ההכנסות שנרשמו על שם העסק של אביו של המנוח אך מקורם בהכנסתו של המנוח, אני מתקשה לקבל את קביעתו של בית המשפט קמא, מאחר שסכומי ההכנסות אינם מעידים על הרווח של העסק. לכן, ועל פי הכנסה חודשית ממוצעת של העסק בסכום של כ-11,500 ₪ לאחר ניכוי מע"מ (כמפורט בסעיף 39 לסיכומי המערערות) ובניכוי כ-25% בגין הוצאות ומס הכנסה, יש להעמיד את הכנסתו של המנוח על כ-8,500 ₪ (במעוגל) ובהתאם לכך לחשב את נזקי העזבון והתלויים. ובכלל, לנוכח התנהלותו של המנוח "בשחור" אין מקום לרוחב יד בהערכת ההשתכרות, אלא להיפך. במקרה דנן הדברים צורמים עוד יותר, מאחר שהמנוח לא "הסתפק" באי דיווח על הכנסותיו, אלא יצר מצג באופן פוזיטיבי בנוגע לאי השתכרותו כביכול והונה את נושיו, ומהמסמכים שהוצגו, עברו התעסוקתי לאורך השנים אינו ברור. בהחלטת ראש ההוצאה לפועל מיום 7.1.2008 נכתב "רשמתי בפני כי על פי דוח חוקר החייב נרקומן שאינו עובד מספר שנים ומתקיים מקצבת ביטוח לאומי בסך 1,800 ₪". בשנת 2011 (כשנתיים לפני התאונה בה מצא את מותו) המשיך המנוח ליצור מצג כי אינו בעל יכולת השתכרות. כך, במכתבו של בא כוחו דאז מיום 8.11.2011 לאחד הנושים בתיק ההוצל"פ נכתב כי "מרשי נעדר כל רכוש וכל הכנסה אינו עובד ואינו מקבל קצבה כלשהי".

10. איני סבור כי היה מקום לפסוק לזכות העזבון הפסדי פנסיה. גם אם אנו נכונים להכיר בהכנסות "בשחור" של המנוח כעצמאי, וגם אם נניח שלמרות זאת המנוח היה מחליט "בשלב זה או אחר לחייו" להפריש כספים לקרן פנסיה, הרי שיש לקחת בחשבון

כי ההפרשות לפנסיה של עצמאי מגיעות מכיסו-שלו, והתעלמות מכך כמוה ככפל פיצוי.

11. אשר על כן, הערעור שכנגד נדחה והערעור מתקבל חלקית במובן זה שיש לחשב את הפיצוי המגיע למשיבות על בסיס שכר של 8,500 ₪ למנוח וללא הפסדי פנסיה. יתר הוראות פסק הדין יישארו על כנם.

לנוכח התוצאה אליה הגעתי, המשיבות יישאו בהוצאות המערערות בערכאה זו בסך של 5,000 ₪.

ניתן היום, כ"ו באדר התשפ"א (10.3.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט