

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

10 יולי 2011

ת"א 58950-06 בוקטוס נ' פניקס הישראלי בע"מ - חברה לבטוח

בפני התובע כב' השופט אברהם קסירר, שופט בכיר
שלום בוקטוס
 ע"י ב"כ רבקה מלר אולשיצקי

נגד

הנתבעת פניקס הישראלי בע"מ - חברה לבטוח
 ע"י ב"כ עוה"ד חיים קרויטורו

מיני-רציו:

* בעניין סייג "העיסוק הסביר האחר" בפוליסות ביטוח חיים, אין נפקא מינה אם תהא חפיפה בין עיסוק המבוטח עובר לאירוע לבין עיסוקו לאחר מכן. עם זאת, על העיסוק האחר לעלות בקנה אחד עם השכלתו, הכשרתו וניסיונו של המבוטח, כאשר אמורה להיות חפיפה מסוימת והקשר לעבודותיו הקודמות של המבוטח.

* ביטוח – פוליסה – פרשנותה

* ביטוח – פוליסה – חובת גילוי

* ביטוח – סייגים – נפקותם

* ביטוח – תגמולי ביטוח – ריבית מיוחדת

* ראיות – מומחים – הסתמכות בית-המשפט עליהם

* ראיות – קבילות – סרט נע

התובע הגיש כנגד הנתבעת – חברת ביטוח, תביעה בגין אובדן כושר עבודה, על בסיס פוליסת ביטוח חיים. הנתבעת טוענת, כי התובע מנהל את העסק שניהל עובר לאירוע, ולפיכך הוא עומד בתנאי ה"עיסוק הסביר", משכך דין תביעתו דחייה. התובע טוען, כי הסייג של "העיסוק הסביר האחר" אינו מתקיים בענייניו, שכן הוא נעדר יכולת לעיסוק העונה על הגדרה זו.

בית המשפט קיבל את התביעה ופסק כלהלן:

ככלל, עדותו של מומחה נבחנת על ידי בית המשפט בשני מישורים: מישור המהימנות האישית – במסגרתו נבחנת מהימנותו של המומחה ככל עד אחר; ומישור האמינות המקצועית – במסגרתו נבחנים רמתו המקצועית של המומחה, וטיב ואופי הבדיקה או הביורור האחר שערך ואשר מכוחם הגיע למסקנותיו. על פי שנים אלה נקבעת בדרך כלל יכולתו של בית המשפט לאמץ את חוות דעתו ולסמוך עליה מימצאים לצרכי הכרעה בהליך המשפטי שבמסגרתו הוגשה חוות הדעת כראיה.

הסמכות הסופית לקביעת נכותו של התובע נתונה בידי בית המשפט, והמומחים הרפואיים אינם אלא יועציו בתחום זה. בנסיבות העניין עולה, כי מהנתונים שלעיל עולה כי שמו של התובע הלך לפניו וכי

כיום החברה נשכרת מהמוניטין שצבר בעבר. מהעדויות והתמונות עולה כי התובע שילב בעבודתו מימד אומנותי וביצע עבודות יוצאות דופן. ככלל, יש לבחון האם הקלטות משקפות נאמנה את המתרחש בפועל ולבדוק האם נעשו בקלטות שינויים, כגון – השמטות ותוספות למיניהן. יחד עם זאת, אין בשינויים או השמטות כדי להביא לפסלות.

כל עוד אין ראייה בדבר טיפול זדוני בהקלטה כדי לשנותה בדרך זו או אחרת, אין בעובדה, שקטעים ממנה לא ניתנים לפיענוח או להבנה או שקטעים ממנה לא הוקלטו או נמחקו בטעות, כדי לפסול כראיה את שניתן לשמיעה ולהבנה. זיקתו של הניתן לשמיעה ליתר החלקים עניינה משקלה של הראייה ולא בקבילותה.

בנסיבות העניין עולה, כי התובע אינו ממלא תפקיד מפתח בחברה. עצם נוכחותו של התובע בפגישות וסיוע בניהול משא ומתן, אינם מעידים כי לתובע תרומה מהותית בניהול החברה ו/או כי הוא עוסק בעבודה פיסית בעצמו, כפי שנהג לעשות בעבר.

אין נפקא מינה אם תהא חפיפה בין עיסוק המבוטח עובר לאירוע לבין עיסוקו לאחר מכן. עם זאת, על העיסוק האחר לעלות בקנה אחד עם השכלתו, הכשרתו וניסיונו של המבוטח, כאשר אמורה להיות חפיפה מסוימת והקשר לעבודותיו הקודמות של המבוטח.

אין צורך בזהות בין עיסוקו של המבוטח עובר לתאונה לבין עיסוקו לאחר התאונה. עם זאת צריך שה"עיסוק הסביר האחר" יהלום את השכלתו, את הכשרתו ואת ניסיונו של המבוטח. במובן זה ראוי שהעיסוק יעלה בקנה אחד עם מכלול ההקשרים התעסוקתיים של עבודתו הקודמת של המבוטח. עיסוק סביר הוא עיסוק שכל אדם סביר, בעל נתונים ורקע זההים לאלה של המבוטח במקרה הנדון, היה רואה בו עיסוק חלופי שווה ערך לעיסוקו הקודם. כך גם ניתן להוסיף ולהגדיר "עיסוק סביר" ככזה שאינו פוגע באופן משמעותי בכושרו להשתכר וכן מתאים לאורח חייו של המבוטח.

ככל שמקצועו הקודם של המבוטח חייב השכלה מיוחדת או מיומנות מקצועית מיוחדת, יהיה מגוון העיסוקים שייחשבו סבירים לגביו קטן יותר ואילו ככל שמקצועו הקודם של המבוטח היה פשוט יותר מגוון העיסוקים שייחשבו סבירים לגביו גדול יותר.

בנסיבות דנן, עת התובע עבד כל חייו, עובר לאירוע, בעבודת כפיים בעצמו, הרי לא ניתן לומר כי כעת, עיסוק בניהול גרידא, הינו עיסוק סביר עבורו ובפרט כאשר התובע נעדר השכלה פורמלית ומתקשה לעסוק במימד הניהולי, הדורש ידע, בקיאות ואף מצריך לרוב, ובייחוד בימינו אנו, השכלה פורמלית.

הדרישה כי התובע יאות לקבל על עצמו עיסוק הכרוך בניהול, או לחילופין עיסוק אחר, יהא השכר אשר יהא, וזאת תחת עיסוקו בעבר כמי שעובד כמו ידיו, עת הוגדר כך גם באופן ספציפי, ברור וחד-משמעי בפוליסה, הינה דרישה שיש בה חוסר תום-לב ויודגש כי בעניינינו מדובר בעבודת ידיים ובביצוע עבודות מיוחדות.

יש לפרש את הפוליסה על-פי המשמעות המילולית, הפשוטה והסבירה של מלותיה, תוך עמידה על כלל תניותיה כשלמות אחת, ובמקרה של ספק יש לפרשה נגד הנסח, שהינו בדרך כלל המבטח. הכלל של פרשנות נגד הנסח מקבל משנה תוקף מקום בו מדובר בתניות פטור או בחריגים לכיסוי, הואיל והוראות אלה מוספות לחוזה הביטוח על-מנת לשלול אחריות לנזקים, אשר לולא כן היו מכוסים על-ידי הפוליסה.

לחברת הביטוח חובת הגינות מוגברת – עליה לפעול בגילוי ובתום לב, כאשר היא באה במגע עם האזרח ולשקול צעדיה במשנה זהירות. על המבטח רובצת החובה להבליט תנאים מוקדמים, ברחל בתך הקטנה, שהינם הכרחיים ובעלי השפעה על תוקפה של הפוליסה. בנסיבות העניין עולה, כי התובע לא היה מודע למונחים, לסייגים ולתנאי הפוליסה.

על המבטחת החובה שלא להסתפק בקריאה בלבד, אלא לוודא הבנת הנקרא אצל המבוטח שבפניו, אשר מצוי בנחיתות מידע. אל להסתפק בניסוח הקיים, שהינו אחד ובלתי מובן לאדם מן הישוב ולעיתים אף לאדם הבקיא והמיומן. הסייג של "העיסוק הסביר האחר" אינו מתקיים בעניינינו, שכן התובע נעדר יכולת לעיסוק העונה על הגדרה זו.

הריבית המיוחדת נושאת אופי של סנקציה אשר יש לנקוט הקפדה יתירה בטרם תוטל על המבטח, ויש להותירה למקרים מיוחדים וחריגים בהם הוכח בבירור חוסר תום לבו של המבטח בסירובו לקיים את חיובו אף שעל פי מבחני תום הלב, החיוב לתשלום התגמולים לא אמור היה להיות שנוי במחלוקת באופן אמיתי.

ספרות:

ירון אליאס, דיני ביטוח (מהדורה שנייה, 2009)

כתבי עת:

[שחר ולר, "על התערבות בתוכנם של", עלי משפט, כרך ג, חוברת 1 \(תשס"ג-תשס"ד\) 247](#)

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\), תשט"ז-1956: סע' 15, \(1\) ג'35, \(10\) ב'41](#)

[חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981: סע' 3, 28, 32, 33, 61](#)

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)

[חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961](#)

פסק דין

מהות התובענה

לפניי תביעה לתשלום תגמולי ביטוח בגין אובדן כושר עבודה נטען, על בסיס פוליסת ביטוח חיים.

להוכחת פגימותיו של התובע צורפה חוות דעת מטעמו, הערוכה על-ידי פרופ' יואל אנגל (כירורג אורטופד, כירורגיה של היד).

כן הוגשה מטעמו חוות-דעת תעסוקתית הערוכה על-ידי פרופ' ר. כראל (מומחה ברפואה תעסוקתית, מומחה בבריאות הציבור).

מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעת תעסוקתית הערוכה על-ידי ד"ר מונל רורליך (מומחה לרפואה תעסוקתית).

- המומחים העידו בקשר עם חוות-דעתם.

מטעם התובע העיד התובע בעצמו, פרופ' כראל, פרופ' אנגל, הגב' מריאנה אורבך, וד"ר גליקסמן יגאל. כן הוגשו מסמכים.

מטעם הנתבעים העידו מר אורי קדמון, מר עופר מילנר, מר גביר פנחס, ד"ר מונל רורליך, הגב' איריס כהן שור, מר יעקב עוז, ומר **דורון בלדינגר**. כן הוגשו דו"חות חקירה, תקליטורי מעקב ומסמכים.

עיקרי עובדות רלבנטיות

1. התובע, הינו יליד 1960, ועסק בעבודות שיפוץ מבנים/בנין מיוחדות אותן ביצע במו ידיו וכהגדרתו - "שיפוצים אומנותיים" (ר' סעיף 1 לתצהיר עדותו הראשית).
2. התובע בוטח אצל הנתבעת בפוליסה לביטוח חיים, הכוללת ביטוח אובדן כושר מעבודה ושחרור מתשלום הפרמיות לתקופת אי הכושר (ר' בין היתר ת/7 והנספחים המצורפים לתצהיר עדותה הראשית של הגב' איריס כהן שור, מטעם הנתבעת).
3. התובע טוען כי איבד את כושרו בעיסוקו הנטען, מהמועד בו נפגע בתאונת עבודה ביום 2.5.01, עת נחבל בידו הדומיננטית (יד ימין).
4. האירוע הוכר כתאונת עבודה ולתובע נקבעה נכות צמיתה בשיעור של 27% בהתאם לסעיף [41](#) [\(10\) ב' לתקנות הביטוח הלאומי \(קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה\)](#), התשט"ז – 1956 (להלן: "התקנות"). (ר' נ/2).
5. הנתבעת העבירה לתובע תשלומים על חשבון הפיצוי החודשי ושחרור מתשלום הפרמיות, הנכללים בפוליסה עד ליום 31.8.2003, כאשר ממועד זה חדלה מתשלום (ר' עדותו של התובע מיום 10.5.10, בעמ' 15, שורות 11-12 לפרוטוקול).

- מכאן התובענה.

עיקרי טענות הצדדים בסיכומיהם

טענות הצדדים יובאו, בקצירת האומר, כדלקמן:

עיקרי טענות התובע

1. התובע מפנה לעדותו של סוכן הביטוח, מר עוז, אשר שיווק לו את הפוליסה בשנת 1994, הציע ביטוח נוסף והגדיר את עיסוקו.
2. התובע מציין כי הוא נותח פעמיים – ביום 8.1.02 וביום 30.4.02.
3. התובע מפנה לחוות הדעת ולהערכה התפקודית וכן לשיעורי הנכויות שהוערכו על-ידי המומחים מטעמו. כן הפנה להערכה תפקודית שבצועה בבית חולים תל-השומר ביום 8.3.06.
4. התובע טוען כי חוות הדעת אשר הוגשה מטעם הנתבעת, והערוכה על-ידי ד"ר רורליך, הופרכה לחלוטין, שכן הנתבעת העלימה מעיניו מידע מרכזי ומהותי לעניין עיסוקו עד ליום האירוע ושלחה לו דו"חות חקירה שנחשפו בבית המשפט כבלתי אמינים. לטענתו, ההטעיה מוכחת בעדות של הגב' כהן-שור. התובע מפנה לעדותו של ד"ר רורליך. כן ציין כי מדובר ברופא תעסוקתי ולא באורטופד.
5. נטען כי בחקירה של הגב' שור, החסירה הנתבעת את מכתב הממונה לרופא אחר, בו מודיעה הנתבעת כי ביטחה את התובע כמוגדר בעיסוקו ומקצועו "שיפוצניק העובד בעצמו".
6. התובע מציין כי הנתבעת חדלה מלשלם ביום 1.9.03 בעוד שחוות דעתו של ד"ר רורליך היא מיום 9.8.05. לטענתו היה לנתבעת צידוק להעדר התשלום בהסתמך על אותה חוות דעת.
7. הגב' שור העידה מטעם הנתבעת, בשם ובהרשאת עובדים בכירים אצלה. בחקירתה הוברר כי היא נמנית על דרג ביניים נמוך ונבחרה להעיד מבלי שידעה אישית דבר ולא טיפלה בתיק, אשר הועבר למחלקה המשפטית. התובע טוען כי שימשה "מגן אנושי" לבכירים.
8. אנשי הדרג הבכירים שטיפלו בתביעה משך שנים והכירוהו היטב אישית, לרבות המסמכים הרלבנטיים, לא הובאו להעיד וכן לא הובהר מדוע נמנעו מלהעיד.
9. התובע מפנה לדברי באי הכוח בעמ' 79, אשר שם הובעה התנגדות לעיון בתיק מפאת הימצאות מסמכים פנימיים של המבטחת. נטען כי היה מצוי שם מכתב מנהלת המחלקה, המסומן ת/7, בו מודה הנתבעת כי התובע מוגדר כ"שיפוצניק העובד בעצמו".
10. התובע מפנה לעדות של הגב' שור לפיה הדברים אינם מוכרים לה מידיעה אישית וכן מפנה לסתירות שנתגלו בין תצהיר העדות הראשית לבין עדותה בפועל.
11. התובע טוען כי סעיף ה"עיסוק הסביר" הוצפן בפוליסה, כנשק יום הדין שתוכן להתגלות בעת קרות מקרה הביטוח.
12. התובע גורס כי בנסיבות שתוארו, הנתבעת מנועה לחלוטין מהעלאת טענה בדבר "עיסוק סביר" אחר, שכן הפרה חובותיה לגלות ולהסביר לו דבר קיומו ומשמעותו של המונח בפוליסות, אשר נשלחו לו בדואר.
13. התובע מלין גם על כך שלא גילו לו על התנאי המרכזי של העיסוק הסביר, כי לא גילו לו על כך שהפוליסות מנוסחות על-ידיה בכדי לשרתה, כי הפרו כלפיו את חובת הגילוי המלא ולא הסבירו לו בפשטות על התנאים. כן חובה היה על הסוכן לחשב לו את סכומי העתק אותם יפסיד מעת אובדן כושר העבודה במצבים המתוארים לעיל.

14. התובע גורס כי טענותיו נתמכות בעדות הסוכן. כן הפנה לעדותו במסגרתה העיד שלא גילה את דבר הסייגים בפוליסה במועד מכירת הביטוח.
15. התובע מוסיף כי הנתבעת לא מלאה את הוראות [סעיף 3 לחוק חוזה הביטוח](#), תשמ"א – 1981.
16. התובע מפנה לגודל הגופן במילים "עיסוק סביר". התובע מפנה לפסיקה.
17. יש לדחות את טענות הנתבעת כי התובע עובד ו/או יכול לעבוד בניהול חברה, שכן התובע טוען שהנתבעת הגישה לבית המשפט תצהירים, דו"חות שקר וקלטות של חוקריה שיש להוציאם מהתיק.
18. התובע טוען כי רשם חברה בע"מ על שמו מטעמי מס בלבד, כי העביר את החברה בשמה, שכן רק כך תוכל לקבל היתר לעבודות בנין, לניהול רעייתו. התובע מצייין כי אין לו את הכישורים לנהל חברה ואינו עוסק בפועל בניהולה, שכן כל חייו עסק רק בבניה ולא רכש ניסיון או השכלה בניהול. התובע טוען כי עד לאירוע, ביצע את עבודתו בעצמו, כך שלא נדרש אז לנהל משרד ולא התבצעו עבודות מנהלתיות.
19. התובע טוען שהחברה מנוהלת על-ידי רעייתו בלבד, כי הוא אינו עובד בה ואינו מסוגל לכך וכי היא נאלצת לקבל עבודות בניה פשוטות, בתחרות עזה ובמחירים נמוכים מאוד, כאשר רווחיה קטנו לעשירית. התובע טוען שביקוריו במקום הם על רקע חברתי.
20. **נטען כי הקלטות נ 1 – 2 נ 5 ערוכות ובלתי אותנטיות.** התובע מפנה לעדות מר קדמון, מנהל משרד החקירות, לעניין טענתו. **התובע מפנה לעדותו של מר בלדינגר, מומחה הקלטות, ומוסיף שיש להוציא את דו"חות החקירה ותצהירי הכזב מהתיק.** התובע טוען כי **נכון ופסל את קלטות 2 ו-3, ברם כשעומת עם הדברים התחכם באשר לקלטות האחרות שגם אותן יש לפסול ואין ליתן אמון בהן ובחוקרים שהשיגו אותן כדי לחשוף את עדויות הכזב וחוסר אמינותם.** כן הפנה להליך אחר לפיו עדותו נמצאה בלתי אמינה.
21. התובע טוען כי נאלץ לוותר על העדת אשתו, המנהלת לבד את החברה, בשל כך שהיא חרדה בעת חשיפה לדמויות סמכותיות והטענה הוכחה בתעודת ד"ר גליקסמן מיום 6.5.10.
22. התובע מבקש פיצוי על סך של 400,000 ₪ בגין עוגמת נפש ו/או לחילופין סכום אחר, בשים לב לחומרת ההתנהלות שנחשפה.
23. לעניין עיכוב תשלומי הקצבאות, התובע מבקש לחייב את הנתבעת בריבית מיוחדת מקסימלית, קרי פי שלושה ובהתאם להוראות סעיף [28 א לחוק חוזה הביטוח](#), תשמ"א – 1981 (תיקון מספר 4).
24. כן מבוקש לחייב את הנתבעת לשלם לו את סכום התביעה בגין קצבאות אי הכושר מיום 1.9.03 ועד הגשת התובענה ב – 23.10.06 בסך של 505,257 ₪, בערכי קרן וכן לחייבה לשלם לו את כל הפרמיות שגבתה ממנו מאז יום 1.9.03 עד הגשת התובענה, ליתן פסק דין הצהרתי בו הנתבעת תחויב בתשלום מלוא הקצבאות עד גיל 65 ולהצהיר כי הינו פטור מתשלומי פרמיות עד גיל 65.
25. התובע מבקש לחייב תשלום מלוא הקצבאות מאז הגשת התובענה ועד היום ולשלם את מלוא הפרמיות שגבתה ממנו מאז הגשת התובענה ועד היום.

עיקרי טענות הנתבעת

1. הנתבעת טוענת כי התובע נפגע בשורש כף ידו, וכעת מנסה לקבל כספים שאינם מגיעים לו. לטענתה, מדובר באדם צעיר, בעל חברה מצליחה והוא מנהלה היחיד, אשר החליט שלא למשוך משכורת מהחברה וטוען כי הוא הולך בטל מזה 8.5 שנים.
2. הנתבעת טוענת כי מצלמות המעקב גילו שהוא מנהל את החברה, מנהל מו"מ עם לקוחות פוטנציאליים, מספר להם על נפלאות החברה, נותן הצעות מחיר, נמצא באתרי הבניה של החברה ומעביר הוראות לפועלים.
3. נטען כי במקום להתמודד עם התמונות, בוחר התובע לנהל מלחמה על קבילותן, שכן הקלטות מעלות בבירור תמונה אחרת.
4. הנתבעת מפנה לפסיקה וטוענת כי בהכירו של התובע את ההלכות, ניסה לטעון כי לפני האירוע לא ידע לנהל והיה עובד כפיים בלבד, כאשר אשתו ניהלה ומנהלת את העסק.
5. הנתבעת טוענת כי הוכח שהתובע ניהל את העסק, החליט שהוא יעבור לעבוד תחת מטריית החברה עוד טרם האירוע – בשנת 2000, כי הוכח שהוא הבעלים היחיד של החברה, למעט מנייה אחת השייכת לרעייתו, כי הוא רשום בנסח החברה כמנהל היחיד של החברה, כאשר מדובר בחברה מבוססת המעסיקה 30 קבלני משנה, ובעלת מחזור של מיליוני שקלים. כמו כן, רעייתו של התובע לא הובאה לעדות.
6. נטען כי מהקלטות עולה בבירור שהתובע מנהל את עסקיו ועסקי החברה, כאשר שתי הקלטות העיקריות הינן קלטת מספר 5 שסומנה נ/4 מיום 12.11.07 וקלטת מספר 4 שסומנה נ/5 מיום 27.2.06 ו- 19.3.06. הנתבעת מוותרת על קלטת מספר 3 שסומנה נ/3 ובאשר לקלטת מספר 2 שסומנה נ/2, חרף כי ברור שהקטע האחרון בה הועתק, מבקשת הנתבעת מבית המשפט לצפות בה.
7. הנתבעת טוענת כי בקלטת 5, התובע נמצא באתר העבודה, מקבל טלפונים, מציג עצמו כקבלן, מתפאר בהסכם שיש לו עם העירייה, מדגיש כי הוא הקבלן הראשי הזוכה במכרז, תוך שהוא מציין ששיפץ בבניין הכל. הנתבעת מתארת את הנאמר בקלטת, כאשר היא מציינת שהתובע נראה פעיל, מעביר הנחיות ומתגאה בעבודותיו. הנתבעת מציינת כי קיימת הפסקה ברצף הקול, ברם רואים שהתובע אינו מדבר בקטע זה, אלא רק החוקר וכן שהמפגש עם התובע צולם ברצף וללא הפסקה.
8. הנתבעת מפנה לקלטת מספר 4 (נ/5 מיום 27.2.06 ו- 19.3.06), שם התובע מדבר בטלפון, מגיע בעצמו, לבקשת החוקר, לבית שהחוקר מציג לו כטעון שיפוך, נותן ייעוץ לחוקר, בודק מה צריך לשפץ, מחשב עלות, בודק את הבית ולבסוף מעביר הצעה כללית, תוך שמציין שהעובדים הם באחריותו ומרגע שהתחיל לעבוד, העבודה תתבצע ברצף.
9. הנתבעת מפנה לקלטת מספר 2 (מסומנת נ/2 מיום 23-24.2.05), כאשר במידה ובית המשפט יחליט לצפות בה, יש לשים לב שהתובע נוטל שם חומרי עבודה (קרש) ומעביר הוראות לפועלים. הנתבעת גורסת כי התובע מגיע למקום בכדי לבדוק ולהשגיח על העבודה.
10. יש להתעלם מהטענה לפיה התובע לא מקבל משכורות, שהרי הוא מנהל החברה וביכולתו להוציא או למנוע מעצמו משכורות.

11. ידוע כי לתובע חברה מצליחה ומרוויחה ושאינן לו בעיה למשוך משכורות, ברם הוא מעדיף שלא להוציא לעצמו משכורת בנימוק כי מי שלא עובד לא משתכר. במקרה דנן, אין להסתייע במבחנים לאובדן כושר עבודה ולבדיקת ירידת ההכנסה.
12. יתרה מכך, התובע שם יתנו על הגדרת המקצוע "כקבלן שיפוצים (עובד בעצמו)", פרט לפוליסה הראשונה שם הוגדר כקבלן שיפוצים. הנתבעת טוענת כי בכל הפוליסות של התובע קיים הסייג של עיסוק סביר אחר, כך שיש לבחון האם מקצועו הנוכחי, דהיינו ניהול חברת שיפוצים, הינו עיסוק סביר אחר.
13. הנתבעת מפנה לפסיקה וטוענת כי התובע עסק בשיפוצים ועושה כן גם עתה כמנהל. לפיכך, עסקינן בזיקה מספקת. לטענתה, יש לבחון את העיסוק הסביר באובייקטיביות.
14. הנתבעת טוענת כי עולות סתירות ותמיהות המצביעות על כך שהתובע עובד ומנהל בפועל את החברה שלו. נטען כי פרופ' אנגל ציין בחוות דעתו כי התובע עוסק בניהול בלבד. כן מחוות דעתו של ד"ר רורליך עולה כי התובע אמר לו שמאז האירוע הוא נמצא בעבודה, אך אינו עובד פיסית במקום. רק לאחר מכן שינה גרסתו וטען כי רעייתו עוסקת בניהול.
15. התובע אישר בחקירתו כי השתלם 250 שעות בקבלנות בניין ועבר את מלוא הבחינות.
16. כן הודה כי הוא חותם על שיקים של החברה ובלהט החקירה "שכח" כי רעייתו מנהלת את העסק. כן שקריו צפים מיד, כאשר משווים בין התשובות בחקירה הנגדית לדבריו ומעשיו בקלטות הוידאו. הנתבעת מפנה לדוגמאות.
17. הנתבעת טוענת כי על התובע מוטלת החובה להקטין את הנזק ולהשתקם. הנתבעת מפנה לחוות הדעת של פרופ' כראל ולחוות דעתו של פרופ' אנגל.
18. יש לדחות את הטענה לפיה הנתבעת הפרה את חובתה לגלות ולהסביר לתובע את דבר קיומו של סעיף ה"עיסוק הסביר". כן יש לדחות את הטענה בדבר חוסר תום-לב מצידה.
19. הנתבעת גורסת כי הקלטות קבילות, ומפנה לחוות הדעת מטעם מר בלדינגר ומר לוזון. מר בלדינגר, אשר בדק את הקלטות טען כי קלטות 1, 4 ו-5 תקינות וכי הסרט משקף נאמנה ונכונה את מה שצולם ומעניק תמונה אמינה.
20. ב"כ הנתבעת גורס כי ניתן להכשיר גם את קלטת 2 משום שלפי המבחן המצוין לעיל, היא מקיימת את תנאי המבחן הטכני ולפיכך יש לאשר את קבילות קלטות 1, 2, 4 ו-5.
21. הנתבעת מפנה לספרות וגורסת כי מחוות הדעת והקלטות עולה כי לא נעשה טיפול זדוני בהקלטה כדי לשנותה ולכן דין הקלטות להתקבל.
22. בית המשפט מתבקש להתעלם מחוות דעתו של מר לוזון, שכן כל שהיה לו להסיק הוא שהקלטות אינן מקוריות בשל העדר הימצאות רקע כחול לאחר הפסקה בהקלטה ומר בלדינגר היטיב להסביר עניין זה. הנתבעת מפנה לחוות דעתו.
23. הנתבעת טוענת כי רעייתו של התובע, אשר היתה אמורה להיות עדה מרכזית, לא הובאה לעדות ויש לזקוף זאת לחובת התובע.
24. לעניין חוות דעתו של ד"ר גליקסמן, התברר כי הוא איננו רופא ואינו פסיכולוג קליני. יתרה מכך, מעדותו עולה כי היה ניתן להכין את רעייתו של התובע עובר למשפט, על דרך מתן תצהיר ולבקש להעיד בלשכת השופט תחת השגחתו של רופא, כאשר תמיד היה ניתן לקטוע את העדות, ברם גם זה לא התבקש.

25. הנתבעת מציינת שני עניינים אותם העלה התובע ושהתגלו כטענות בלתי נכונות – הטענה לפיה חתימת התובע זויפה על אחת מהצעות הביטוח והטענה כי החוקר מילנר עקב אחרי אחיו התאום. נטען כי יש לקחת דברים אלה בחשבון לעניין אמינות התובע.

דיון, הכרעה ועיקרי נימוקים

פוליסת הביטוח - אקדמת מילין

התובע בוטח אצל הנתבעת, בפוליסת ביטוח, אשר תחילתה מיום 4.7.96.

במכתבה של הנתבעת אל התובע, מיום 23.6.96, נכתב כדלקמן –

"לקוח נכבד,
הנדון: ביטוח חיים
אנו מתכבדים להודיע כי בהסתמך על ההצעה לביטוח חיים של בוגטוס שלום מיום 17.6.96 ובהסתמך על הוכחת מצב הבריאות, לרבות הצהרת הבריאות, ובהתחשב ב:

מבוטח/ים: בוגטוס שלום

סיווג מקצוע: קבלן/ית שיפוצים (עובד בעצמו)
סיווג עיסוק: קבלן/ית שיפוצים (עובד בעצמו)
החלטנו לאפשר לך לרכוש אצלנו ביטוח חיים בתנאים המפורטים להלן: -

מבוטח	בטוח	תנאים	סיבת חיתום
יסודי (3 חודשי המתנה)	עגן משולב	תוספות: 25.00%	מקצועית

[...]

מאחר ויש אישור לתנאי החתום, הפוליסה הועברה לעבודה".

(ר' מסמך המסומן ת/7).

במכתב מיום 15.7.96, הודיעה הנתבעת לתובע כי החליטה לאפשר לו לרכוש אצלה ביטוח חיים בתנאים שלעיל (ר' נספחים ל - ת/7). במסמך זה התובע מוגדר כ"קבלן/ית שיפוצים (עובד בעצמו)" הן תחת סיווג המקצוע והן תחת סיווג העיסוק.

כך התובע הוגדר גם ב"דו"ח מצב ביטוח פנימי" (תאריך עיבוד: 23.6.96, נספחים ל - ת/7).

בהצעה לביטוח חיים /ביטוח בריאות, מיום 22.11.99 הערוכה על-ידי סוכן הביטוח, מר עוז יעקב, הוגדר משלח ידו של התובע כדלקמן – "קבלן שיפוצים (עובד בעצמו)"; (ר' נספח ג' לתצהיר עדותו הראשית של התובע).

במכתב הנושא תאריך 16.12.99, הודיעה הנתבעת לתובע כי החליטה לאפשר לו לרכוש אצלה ביטוח חיים בתנאים המפורטים, כאשר התובע הוגדר תחת סיווג המקצוע והעיסוק כ"קבלן/ית שיפוצים (עובד בעצמו)" (ר' נספח ד' לתצהיר עדותו הראשית של התובע).

אף במכתב הנתבעת מיום 21.01.04 הממוען לד"ר יוסף רוטגולץ, נכתב כדלקמן –

"הפנינו את המבוטח שבנדון לבדיקה, למתן חוות דעת רפואית – תעסוקתית לצרכים הפנימיים שלנו על שער אובדן כושר עבודה בהתאם להגדרה בנספח 318, 348 המצורף לפוליסה ומהן אפשרויות השיקום.

מקצועו ועיסוקו של המבוטח - שיפוצניק עובד בעצמו".

(ר' אסמכתאות למסמך המסומן ת/7, ההדגשה שלי – א.ק).

מתנאי הפוליסה והגדרת מקצועו ועיסוקו של התובע, עולה כי לאורך כל הדרך סוג כ"קבלן/ית שיפוצים (עובד בעצמו)", כאשר המונח "עובד בעצמו" מופיע בצוותא חדא להיותו מוגדר כקבלן (ההדגשה שלי – א.ק).

מטעם הנתבעת העידה הגב' איריס כהן שור, אשר עובדת במחלקת התביעות באגף לביטוח חיים אצל הנתבעת.

בעדותה אישרה שבסיווג המקצוע בעמוד השלישי לפוליסה, צוין מפורשות כי הסיווג המקצועי של התובע הינו קבלן שיפוצים העובד בעצמו, כאשר העיסוק זהה (ר' עדותה מיום 20.7.10 בעמ' 68, שורות 32-30).

כן אישרה כי הנספח המסומן ת/3 כולל גם הצעה לביטוח חיים, שם הוגדר העיסוק בפועל כ"קבלן שיפוצים עובד בעצמו" (שם, בעמ' 69, שורות 16-14). כך הצהירה ואישרה לעניין פוליסה נוספת, שם העיסוק והסיווג המקצועי הוגדר כפי שצוין לעיל (שם, בעמ' 69, שורות 33-31).

- המסמכים שהוצגו סומנו ת/3, ת/4 ו- ת/5.

הגב' שור אישרה בעדותה כי בגין היות התובע מוגדר כ"קבלן שיפוצים העובד בעצמו", שילם על כך תוספת של 25% בפרמיה מדי חודש. כן הוסיפה כי חברת הביטוח ממשיכה לגבות מהתובע פרמיות חודשיות (ר' עדותה בעמ' 81, שורות 12-11 לפרוטוקול).

לדבריה, היא לא טיפלה בתיק מראשיתו ומלכתחילה, באופן ישיר (ר' עדותה מיום 20.7.10 בעמ' 70, ובעמ' 71, שורה 1).

מעבר לכך, היא מוסמכת לאשר הסדרים עד לתקרה של 5,000 ₪ (ר' שם, בעמ' 76, שורה 19 ו- 28 לפרוטוקול).

לעניין זה העידה –

"ש. אז מה היה תפקידך בתיק הזה? את באת לכאן עם קלסר.
ת. נתתי תצהיר לפי עיון במסמכים".

(שם, בעמ' 71, שורות 5-4 לפרוטוקול).

וכן –

"ש. כמיישבת תביעות, נניח שמגיע אליך מישהו שקודם הרוויח 50 – 40 אלף ₪ לחודש. הוא לא מסוגל לעבוד במקצוע שלו בגלל תאונה, כתוצאה מהתאונה כושר עבודתו ירד לעשירית. האם לדעתך זה נכנס להגדרה כפי שדיברנו לעיל?
 ת. ההגדרה בפוליסה זה אבדן כושר עבודה. היא לא מבטחת אבדן הכנסה. שאלת ההכנסה, לפי הנספח (מעיינת) שאלה זו אמורה להילקח בחשבון אם הוא עונה על הגדרת אבדן כושר עבודה, כהגדרתה בפוליסה.
 ש. כלומר הירידה התלולה בהכנסות זה אלמנט שאתם לוקחים בחשבון?
 ת. זה נלקח בחשבון כל עוד יש אבדן כושר עבודה לפי ההגדרה בפוליסה, כלומר, זה חייב להיתמך בהיבט רפואי.
 ש. אבל יש מצב שהוא לא יכול לעבוד בעצמו.
 ת. אם ההגדרה שלו היתה "עיסוקו כעובד עצמו" וזה לא מה שכתוב. יש נספח שכתוב על סמך הוא מבוטח. כל עוד הוא לא יכול לעסוק בעיסוק סביר אחר.
 ש. ביהמ"ש: ואם הוא יכול לעסוק בעיסוק אחר אבל להרוויח עשירית ממה שהרוויח קודם?
 ת. הוא לא ייחשב כאיבד כושר. זה ייחשב כעיסוק סביר שלא מזכה אותו בפיצוי.
 ש. כלומר, לשיטתך אדם יכול לשלם 10 שנים לפי 50 אלף... תאשרי לי קודם כל שהפרמיה שחב' הביטוח גובה נגזרת מגובה השכר.
 ת. פרמיה של ביטוח מנהלים נגזרת מהשכר בהתאם להפרשות שצוינו בפוליסה.
 ש. הפרמיה נגזרת מגובה השכר, נכון?
 ת. ככל שהכיסוי הביטוחי גבוה יותר, הפרמיה גבוהה יותר".

(שם, בעמ' 75-76 לפרוטוקול).

וביחס לתצהירה ולידיעה האישית לעניין פרטי התיק הסבירה –

"ש. לכן אני חוזרת ואומרת שגם הסעיף הזה – סעיף 8.3, המשפט שאת אומרת "הלכה למעשה..." הוא לא נכון ואת חוזרת בד ממנו?
 ת. הוא לא בדיוק לא נכון. הוא נכון לחלק מהעיסוקים שלו. לעבוד בעצמו הוא לא עובד.
 ש. תסכימי איתי לניסוח הנוכחי שמתאים – "התובע לא יכול ואינו עוסק בעיסוקו כקבלן שיפוצים שעובד בעצמו".
 ת. כן.
 ש. אני עוברת לסעיף 8.4 בתצהירך. מה זה "לחלופין מחמת הזהירות"?
 ת. זה דברים שניתנו לי לפי יעוץ משפטי.
 ש. כתבת שהתובע לא עשה דבר ולא עושה דבר לשיקומו. את יודעת מה הוא עשה או לא עשה לשיקומו?
 ת. לא בדקתי.
 ש. כלומר, את אינך יודעת שום דבר מידיעה.
 ת. לא".

(שם, בעמ' 77 לפרוטוקול, ההדגשות שלי – א.ק).

"ש. את חוזרת בד כי אין לך שמץ מושג לקביעה אם התובע עשה או לא עשה דבר לשיקומו?
 ת. הקביעה היא לפי יעוץ משפטי שקבלתי ולי עצמי אין מושג לגבי כך.
 ש. וגם החלק השני שהוא חמור בעיני לבוא ולהגיד שהוא פעל בחוסר תום לב, זה לא משהו שאת אמרת אותו?
 ת. אני שוב חוזרת, זה על פי יעוץ משפטי שקבלתי.
 ש. בעצם מה שקרה פה, מישהו כתב את התצהיר הזה שמתיימר להיות שלך.
 ת. אני כבר אמרתי קודם שלא אני כתבתי את התצהיר.
 ש. אני אומרת יותר מזה, לא את כתבת את התצהיר ומה שנכתב זה לא נאמר מפיך, אלא מישהו כתב והזמין אותך לחתום?
 ת. מישהו כתב, העביר לי את זה לבדיקה והזמין אותי לחתום, כאשר כל הסעיפים על פי היעוץ המשפטי קבלתי אותם כי אלה היו העצמים המשפטיים של החברה ואני סומכת עליהם.
 ש. אני מפנה לסעיף 9 בתצהירך. את ראית את החקירות האלה?
 ת. ראיתי חקירה אחת. אני לא זוכרת איזו.

ש. ביהמ"ש: יש אותה בפניך?
 ת. יש לי פה משהו (מעיינת במסמכים). כשאני אומרת בסעיף הנ"ל "חקירות" הכוונה לחקירה אחת. יש לי פה יומיים מעקב של חקירה אחת.
 ש. אז אנו יכולים לומר שכל סעיף 9 על סעיפיו, זה משהו שהוכתב לך ע"י היועץ המשפטי ואת לא ראית או לא בדקת את החקירות שיש לתובע מגבלה שהוא לא יכול לעבוד בעבודתו כימים ימימה. את מכירה את המונח "כימים ימימה"?
 ת. זה למעשה על פי יעוץ משפטי, כמו שאמרתי קודם לכן. גם סעיף 9 זה לפי יעוץ משפטי.
 ש. וגם סעיף 10?
 ת. נכון.
 ש. מי אמר דווקא לך בחב' הפניקס לתת תצהיר? אישרת שלא השתתפת בפגישות עם עורכי הדין ובפגישות עם סוכן הביטוח בנושא השיקום ובעצם התיק הסתובב במח' המשפטית במשך שנים. מי החליט שמכל האנשים דווקא את צריכה להגיש תצהיר על דברים שאין לך מושג עליהם?
 ת. מנהל המחלקה, כי התיק הזה בתחום המחלקה המשפטית. שמו של מנהל המחלקה הוא חיים מינצקי.
 ש. מה הוא אמר לך?
 ת. שאני צריכה לחתום על התצהיר כי משהו צריך לחתום עליו.
 ש. ביהמ"ש: שאלת אותו למה אתה לא חותמת?
 ת. לא.
 ש. אישרת שאת לא מכירה את הנתונים האישיים של התובע, כמו השכלתו, הכשרתו המקצועית וכד'?
 ת. אני יודעת לפי חוה"ד של ד"ר רורליך".

(שם, בעמ' 79-78 לפרוטוקול).

וביחס לפוליסה עצמה –

ש. תאשר לי שבכל הפוליסות שצירפתם השמטתם את הסיווג המקצועי.
 ת. זה לא נמצא. האישור תנאים לא נמצא בתצהיר שלי.
 ש. אישור התנאים הושמט למרות שהוא הדף הראשון בפוליסות.
 ת. כן.
 ש. תראי לי איפה ת/3 עד ת/5 במסמכים שלך?
 ת. זה לא קיים, כי זה מוצר שמגיע למבוטח ולא מופיע בתיק. זה מצוי בתיק, אבל לא צורך לתצהיר. מבחינת חב' הביטוח זו הפוליסה עם כל התנאים שלה.
 ש. מה שאני אומרת שבתצהיר שלך הושמט המקור שכתוב "סיווג מקצועי קבלן שיפוצים עובד בעצמו" וכו'. כל זה הושמט מהתצהיר. נכון?
 ת. כן".

(שם, בעמ' 79, שורות 22-31 לפרוטוקול).

מעדותה של הגב' שור עולה כי היא לא טיפלה בתיק מראשיתו ובכלל וכי הדברים אינם בידיעתה האישית. יתרה מכך, עניינים מהותיים הושמטו מתצהירה.

הגב' שור אישרה גם שהתשלומים, אשר הועברו לתובע לא התבצעו לפני משורת הדין (ר' פרוטוקול בעמ' 72, שורות 24-27 לפרוטוקול, עמ' 80, שורה 23-25 לפרוטוקול). משמע, שולמו על פי מחויבותה בפוליסה וכדין.

כן העיד מר יעקב עוז, סוכן הביטוח, אשר הוציא את הפוליסות. בעדותו אישר כי ההצעה לביטוח חיים מולאה בכתב ידו, כאשר הופנה בחקירה למסמך המסומן ת/3 (ר' עדותו מיום 20.7.10, בעמ' 84, שורות 3-4 לפרוטוקול).

מר עוז העיד כי בעת עריכת הפוליסה, לא היה ביכולתו להפנות את התובע לסייגים המופיעים בה ("אינני יכול להפנות לסייגים, משום שכשאני מוכר את הפוליסה עוד אין לי –"; ר' בעמ' 89, שורה 23 לפרוטוקול).

מר עוז הוסיף כי כיום, ספק אם מבטחות יערכו ביטוח לאנשים העוסקים בעבודות כפיים למיניהן ("אין היום – אלא אם כן לא ידוע לי, ויש חברה שתצוץ ותציע זאת – שתציע אובדן כושר עבודה לבעלי צווארון כחול"; ר' עדותו בעמ' 88, שורות 29-30 לפרוטוקול).

במקרה דנן, התובע בוטח בפועל בהתאם לקריטריונים ולמושגים שלעיל והוגדר כקבלן העובד בעצמו באופן ברור ועקבי. לצד ההגדרה הייחודית ובהתאם לסיכון המוגבר של הפוליסה, לכאורה, נגבו מהתובע פרמיות גבוהות יותר מהרגיל בשל כך.

מר עוז העיד בקשר לכך –

"התוספת הזאת היא תוספת חיתומית. החתם קובע אותה. למעשה, התוספת הזאת מבדילה בין קבלן שיפוצים לבין קבלן שיפוצים עובד בעצמו. יש קבלן שיפוצים שיש לו צוות, שרק מסמן להם עם האצבע מה לעשות, ויש קבלן שיפוצים שעובד בעצמו, לוקח סולם, פטיש. למיטב ידיעתי התובע היה קבלן שיפוצים שעובד בעצמו, לוקח סולם, פטיש. למיטב ידיעתי התובע היה קבלן שיפוצים שעובד בעצמו והפוליסות שלו מלכתחילה הוגדרו כקבלן שיפוצים עובד בעצמו. אם היה אומר לי שהוא לא עובד, אותם 25 אחוז תוספת לא היה נדרש לשלם".

(ר' בעמ' 85, שורות 28-32 לפרוטוקול).

בהתאם לסעיף 1 לנספח 360 לפוליסת "שחרור באובדן כושר – פרמיה משתנה" (השם המקוצר של הפוליסה), המונח "אי-כושר עבודה מוחלט" מוגדר כך –

"המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה – לענין נספח זה בלבד – אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו, בשיעור של 75% לפחות, הכושר להמשיך במקצוע או בעיסוק שבו עסק, כמפורט בהצעה, עד אותה מחלה או תאונה, ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לנסיגונו, להשכלתו ולהכשרתו, זאת – למשך תקופה העולה על שלושה חודשים, או שישה חודשים (להלן "התקופה"), כנקוב בדף פרטי הביטוח. ייחשב המבוטח כבלתי כשיר מוחלט לעבודה, אם עקב מחלה או פגיעה בגופו, יהיה המבוטח מרותק לביתו".

- על פרשנות הפוליסה, נפקויותיה, ואופן התנהלות נציגי המבטחת נעמוד בהמשך, תחת ראש הפרק "פרשנות פוליסת הביטוח".

יש להכריע, עתה, בפלוגתא העומדת לפתחנו ולבחון – האם נשלל מהתובע 75% מכושר עבודתו, קרי להמשיך במקצוע ו/או בעיסוק בו עסק עובר לאירוע ששוא התובענה, או בעיסוק סביר אחר התואם את נסיגונו, השכלתו והכשרתו?

בכדי לענות על שאלה זו, נעבור לבחינת ההיבט הרפואי והשפעתו על התובע.

ההיבט הרפואי

התובע תמך טענותיו בחוות דעת הערוכה על-ידי פרופ' יואל אנגל (כירורג אורטופד, כירורגיה של היד).

בחוות דעתו מיום 3.12.03, העריך פרופ' אנגל את נכותו של התובע בשיעור של 20% בהתאם לסעיף **35 (1) ג'** לתקנות. כן העריך כי התובע זכאי לתוספת על-פי **תקנה 15** ובסך הכל, נכותו של התובע הוערכה בשיעור של 30% לצמיתות.

פרופ' אנגל גורס כי למגבלותיו של התובע השלכה על יכולתו לעבוד בעבודה "מנואלית", כפי שעבד בעבר ולפיכך, נמצא כי הוא זכאי לתוספת בהתאם **לתקנה 15**.

התובע תמך טענותיו בחוות דעת הערוכה על-ידי פרופ' ר. כראל (מומחה ברפואה תעסוקתית, מומחה ברפואת הציבור).

בחוות דעתו, העריך כי ניתן לקבוע שכושר עבודתו של התובע כאיש שיפוצים, המבצע את העבודה בעצמו, אבד לצמיתות.

הנתבעת תמכה טענותיה בחוות דעתו של ד"ר מונל רורליך (מומחה לרפואה תעסוקתית). ד"ר רורליך גורס כי התובע כשיר להמשיך בעיסוקו כקבלן שיפוצים, תוך הימנעות מעבודה מאומצת של יד ימין או עבודה עם כלים רוטטים, בהיקף של משרה מלאה, ולפיכך אינו מצוי באובדן כושר עבודה לעיסוקו או לכל עיסוק סביר אחר.

- המומחים נחקרו בקשר עם חוות-דעתם.

פרופ' אנגל העיד כי התובע מתקשה לעבוד עם מכשור הדורש טווח תנועה מלא, מכיוון שהתובע נעדר יכולת לטווח תנועה מלא (ר' עדותו מיום 20.7.10, עמ' 62 שורות 24-25). המומחה הוסיף כי הבדיקה שנערכה לתובע העידה על מהימנות (שם, בעמ' 64, שורות 1-3 וגם בעמ' 65, שורות 23-27).

כן הוא גורס כי מצבו של התובע לא צפוי להשתפר, גם במידה ויפנה לטיפול פיזיותרפיה בשלב זה (שם, בעמ' 64 שורות 8-13).

פרופ' כראל העיד כי אדם שעוסק בשיפוצים זקוק לשתי כפות ידיים חזקות. לדבריו, בשל המגבלה בשורש כף היד, יש קושי בביצוע התנועות (ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 2, שורות 28-30).

להערכתו, מדובר בהגבלות תנועה משמעותיות ובפרט בעיסוקו של התובע (שם, בעמ' 3, שורה 8). לדברי המומחה, הפגימה ביד ימין, ממנה סובל התובע, איננה מגבילה אותו ממפגש עם לקוחות, במתן הצעות מחיר, בנוכחות בשטח ובמתן הוראות לעובדים (ר' שם, בעמ' 3, שורות 14-19 לפרוטוקול).

כן הוסיף –

"מה שאני מתכוון בדיוק מה שכתוב, הערכתי את כושר עבודתו כפועל כפיים המבצע בעצמו עבודות שיפוץ כפי שהוא תיאר אותן, שיפוץ אומנותי, לצורך עניין זה, את העבודות הללו הוא לא יכול לבצע, לא יכול להחזיק מכשירים מתאימים, הוא לא יכול להחזיק דיסק בשביל לחצוב, לא יכול להחזיק פטיש ואזמל, החלטה דומה גם נעשתה ע"י מכוון להערכה תפקודית בתה"ש. כעובד כפיים בשיפוץ המכוון קובע שאיננו יכול לעסוק בכך".

(שם, בעמ' 3, שורות 24-28).

המומחה הוסיף כי הערכתו מתייחסת לכושר העבודה של התובע כעובד כפיים ומבצע העבודות.

"ש. אתה מסכים שהוא לא איבד 75% מכושר העבודה שלו כפי שציטטתי לך?
[...]

ת. אני מבין את ההגדרה מדובר בהגדרה שכיחה. אני מדגיש שההגדרה הזאת היא הגדרה משפטית, ואנשים בדרגת הנכות כפי שיש לתובע, עובדים ולא שהאנשים האלה לא עובדים לאחר שעוברים תהליך שיקום והכוונה. אני חוזר ומדגיש, מה שאני התבקשתי לעשות הוא לקבוע כושר עבודתו לעיסוק המסוים הזה.

ש. כנתון, התובע עובד והוא מנהל את החברה שלו והוא מדבר עם אנשים, הוא נותן הצעות מחיר ונמצא בשטח העבודה ונותן הוראות, האם היית אומר לי שהאיש איבד 75% מכושר עבודתו?

ת. אם מדובר בעיסוק הספציפי אז הוא איבד, אם מדובר בתפקידי ניהול הפגיעה ביד לא מונעת ממנו.

ש. אם הייתי מוכיח לך שבפועל הוא עובד שלדבריו הוא לא יכול לעשות, מה היית אומר לי?

ת. בסדר.

ש. היית חוזר בך מדברייך?

ת. לא, עדיין זה לא אומר שהוא עובד כפיים בשיפוצים. אם הייתי רואה שהוא עובד בעבודת כפיים הייתי מתפלא מאוד.

ש. אמרת שאין ספק שהתובע אם היה רוצה להשתקם במקצוע אחר? זה לא צריך לקחת 7-8 שנים השיקום?

ת. זה לא בלתי סביר שאנשים נפגעים בעבודה, עוברים תהליך של שיקום בסוג העיסוק התואם את המגבלות שלהם.

ש. לרבות למשל עבודה משרדית ששלח אותו הרופא התעסקתי דר' לוי, שאמר שיכול ללכת לעבודה משרדית שלא דורשת הפעלה של יד ימין?

ת. נכון. עבודה משרדית זה מושג לגמרי כללי, האיש מתכוון לעבודה משרדית מסויימת לאחר שעבר הכשרה בנושא מסויים".

(ר' עדותו של המומחה מיום 10.5.10, בעמ' 4-5).

המומחה העיד כי כל עבודה ביד ימין, הדורשת תפיסה חזקה, הרמה ונשיאה אינה מתאימה לתובע, מכיוון שפעולות מסוג זה מכשירות את הקרקע לתאונה הבאה (שם, בעמ' 7, שורות 14-15 לפרוטוקול). כן אישר כי יש עבודות משרדיות, הדורשות הפעלה מאומצת של היד (שם, שורות 16-18).

ד"ר מונל רורליך (מומחה הנתבעת) אישר בעדותו כי התובע אינו מסוגל לעבוד בעבודה מאומצת של יד ימין, כאשר אינו יכול לעבוד, בין היתר עם כלי עבודה, כגון – פטיש תפסנות, צבת ברזל, מספרי כוח, כף בנאים פטיש כבד ושפכטל וכ"ו (ר' עדותו מיום 20.7.10, בעמ' 56, שורות 15-30 לפרוטוקול). כן העיד כי אינו יכול לבצע את העבודות הפיסיות של העבודה, ברם הוא יכול להמשיך בחלק הניהולי של העסק (שם, בעמ' 57, שורות 1-2).

כן העיד –

"ש. הוא אינו יכול להיות קבלן שיפוצים אשר מבצע את העבודות בעצמו?

ת. את החלק של ביצוע בעצמו הוא לא יכול לעשות. זה נכתב כבר בשנת 2005.
 ש. נכון שלא הביאו לידיעתך שמדובר במבוטח שהפוליסה שהוצאה לו הייתה שהוא מבצע את העבודה בעצמו.
 ת. נכון, גם המקצוע וגם העיסוק בפועל לא הובאו לידיעתך.
 ש. אם מיכלאנגילו היה נפגע בידו, האם לטעמך היה אפשר לומר שהעובדים שעבדו איתו יכולים לעשות את מה שהוא עשה על פי הוראותיו?
 ת. לא, אבל אני גם חושב שהשוואה היא לא נכונה. אני מסכים שאם הוא עושה עבודות מיוחדות זה לא מעשי שהוא יעשה אותן באמצעות הוראות מאחרים.

חקירה חוזרת:

ש. ראית מתי הוא הוכר על ידי המל"ל?
 ת. לא יודע. לא הוגש לי.
 ש. בית המשפט שאל אותך שאלה ואמר לך שלא הראו לך את הפוליסה אך האם אתה יודע את ההגדרה שלה.
 ת. עיסוק סביר.
 ש. אתה היית יכול להגיד שאדם כמוהו לא יכול לעסוק בעיסוק סביר אחר?
 ת. ממש לא.

ברשות בית המשפט שאלה לד"ר רורליך ע"י ב"כ התובע:

ש. כאשר אתה מתייחס לעיסוק סביר, אתה לא מתייחס להשוואת שכרו בעיסוקים.
 ת. לא".

(ר' עדותו מיום 20.7.10 בעמ' 57-58 לפרוטוקול, ההדגשות שלי – א.ק).

מעדותו של ד"ר רורליך עולה כי המקצוע והעיסוק של התובע, כקבלן בדגש על כזה העובד בעצמו, לא הובאו לידיעתו.

עדותו השלימה את חוות דעתו בעניין זה, עת גם הוא גורס כי התובע אינו מסוגל לבצע את העבודה בעזרת כלי עבודה למיניהם, קרי – אינו מסוגל בעצם לבצע עבודה פיסית ואת עבודתו, שיפוצים, אינו יכול לבצע בעצמו.

מחוות-הדעת מטעם הצדדים ומהעדויות שלעיל, עולה כי התובע אינו כשיר בידי לבצע עבודות פיסיות מכל סוג ואת עבודתו לעת חתימת הסכם הביטוח אינו יכול לבצע ביד אחת.
 לאור האמור, שוכנעתי כי התובע אינו כשיר לבצע את העבודות, אשר נהג לבצע עובר לאירוע נשוא התובענה, קרי – לבצע עבודות פיסיות ו/או עבודות שיפוצים **בעצמו**.
 לאור קביעת המומחים כולם, לית מאן דפליג כי נשלל מן התובע, בשיעור של 75% לפחות, הכושר להמשיך לעבוד במקצוע או בעיסוק בו עסק עובר לאירוע.

ונפסק על מעמדם של מומחים כדלהלן:

"ככלל, עדותו של מומחה נבחנת על ידי בית המשפט בשני מישורים: מישור המהימנות האישית - במסגרתו נבחנת מהימנותו של המומחה ככל עד אחר; ומישור האמינות המקצועית - במסגרתו נבחנים רמתו המקצועית של המומחה, וטיב ואופי הבדיקה או הברור האחר שערך ואשר מכוחם הגיע למסקנותיו. על פי שנים אלה נקבעת בדרך כלל יכולתו של בית המשפט לאמץ את חוות דעתו ולסמוך עליה מימצאים לצרכי הכרעה בהליך המשפטי שבמסגרתו הוגשה חוות הדעת כראיה".

(ע"פ 1839/92 אשקר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), בפסק דינו של השופט י. קדמי).

וכן לעניין סמכות בית המשפט לקבוע נכותו של נפגע –

"הסמכות הסופית לקביעת נכותו של התובע נתונה בידי בית המשפט, והמומחים הרפואיים אינם אלא יועציו בתחום זה (ראו: ע"א 810/81 רפאל לוי נ' ציון מזרחי, פ"ד לט(1), 477; ע"א 2160/90 שרה רז נ' פרידה לאץ, פ"ד מז(5), 170; ע"א 3212/03 יצחק נהרי נ' דולב חברה לביטוח בע"מ, [פורסם בנבו]; יוסף שפירא ודוד נהיר "שיקולים במינוי מומחה רפואי מטעם בית המשפט" רפואה ומשפט 38 (2008) ע' 31)".

[ר' תא (י-ם) 5227/03 נתי ניסים נ' שוויקי סמעאן (פורסם בנבו), ר' פסקה 4 לפסק הדין וגם ע"א 7617/07 יחזקאל יומה נ' "מגדל" חברה לביטוח (פורסם נבו)].

אפשרות ה"עיסוק האחר"

עיסוקו של התובע עובר לאירוע ועיקרי נתונים כלליים

התובע העיד באשר להשכלתו. לדבריו, סיים ללמוד בכיתה ח' (ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 14). כן סיים קורס בקבלנות בניין, כאשר היקף ההדרכה עמד על 250 שעות (שם, בעמ' 14 למטה ובעמ' 15, שורות 1-3).

התובע העיד כי הוא אומנם הבעלים של החברה, אך אינו משמש כמנהל –

"אני הבעלים של החברה ולא המנהל. זה רשום ברשומות אבל בפועל אני לא מנהל. החברה היא בשמי, אני בעל מניות בחברה. בחברה לא שיניתי כלום. כעובדה זה רשום אך בפועל לא שינינו כלום, אני זיתי הצידה והכל עושה אשתי. עבדתי עם אדריכלים מהשורה הראשונה".

(ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 16, שורות 11-15).

וכן –

"ש. נשאלת לגבי שינוי בחברה מאז שאתה לא מסוגל לבצע את העבודות עצמך או אם מדובר בשינוי חיצוני ומהותי. תבהיר ת. כמו שהגדיר ב"כ הנתבעת שאמר שהייתי קטן והיום יש לי חברה ענקית. כשהייתי קטן הייתי מסוגל לנהל את אותו נייר קטן, היום כשזו חברה ענקית אני לא מסוגל. חברה ענקית דורשת את כל רוח"ח וניירת, נשרתי מביה"ס כי אני לא יכול לראות ניירת".

(שם, בעמ' 25, שורות 23-27 לפרוטוקול).

התובע העיד כי לעיתים הוא נפגש עם אנשים –

"לפעמים אני נפגש עם אנשים, אם התקשרו אליי החברה היא שלום בוקטוס שזה אני, אם יתקשרו אלי אני אומר מה אתה צריך, אני פונה לאשתי ואומר לה שפנה אלי פלוני אלמוני תטפלי בו".

(ר' שם, בעמ' 18, שורות 1-3).

התובע העיד כי הוא סבור שהמגבלה ההשכלתית שלו גורעת ומפריעה לניהול החברה (שם, בעמ' 22, שורה 15).

"ש. מפנה לסעיף 3 יד' – אתה מתעקש שאתה לא מנהל. אם אתה חושב שמגיע לך כסף רק בגלל שאיבדת את האפשרות לעבוד במקצוע באופן ישיר, מה זה משנה אם אתה יכול או לא להיות מנהל?
 ת. כשעבדתי בעצמי הרווחתי הון, היום כשרואים מה החברה מרוויחה, פעם אם היית מרוויח 100 יה נשאר לך 90 היום אם החברה מרוויחה 100 נשאר לה 10. האדריכלית דינה גור אפילו לא פנתה אלי כי ראתה שאני לא עובד בעצמי, גם קאיה בנין, שוש בורשטיין כל אלה לא עובדים איתי היום, אלה האדריכלים שעבדתי איתם ולא פונים אלי היום כי אני לא עושה את העבודות בעצמי".

(שם, בעמ' 23-24 לפרוטוקול).

התובע העיד כי כיום החברה מבצעת שיפוצים בלבד ולא עבודות בניה, מכיוון שעבודת הבניה מצריכה את "האופי שלו" (שם, בעמ' 17, שורות 7-8).
 בנוסף, התובע מגדיר את עבודתו כ"אומנות" (ר' עדותו בעמ' 22, שורות 8-13 לפרוטוקול) ומדגיש כי מדובר בעבודה יוקרתית, המשלבת, כאמור, אומנות לכל דבר. התובע העיד כי נוכח העבודה המיוחדת שביצע, הצעות המחיר היו בהתאם (שם, בעמ' 22, שורות 9-14 לפרוטוקול).

התובע הגדיר והבהיר את המונח עבודה "אומנותית" כדלקמן –

"ש. מה זה אומנותי? זאת עבודה ברמה יותר גבוהה. נכון?
 ת. לא, כשאדריכלית מבקשת סינר גבס עגול שמשתלב כמו פסל זה אומנות בשבילי, כי לא הרבה אנשים מסוגלים לעשות זאת. עובדה כי היו עבודות מיוחדות, חיכו לי שישה חודשים שאסיים את העבודה שלי ואעשה אצלם כי אחרים לא מסוגלים לעשות זאת".

(ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 22, שורות 4-7 לפרוטוקול).

התובע טוען, כאמור, כי הוא חדל מלבצע עבודות שיפוצים "אומנותיים" כהגדרתו, בשל מצבו הבריאותי וכי כיום מדובר בחברה רגילה לשיפוצים לכל דבר ועניין (ר' עדותו מיום 10.5.10 בעמ' 17, שורות 4-8).

בכדי לתמוך בטענתו בדבר עבודה ייחודית-אומנותית, העידה הגב' מריאנה אורבך, אשר שכרה בעבר את שירותי התובע.

מעדותה עולה כי התובע ביצע עבודה יוצאת דופן וברמה גבוהה, כאשר מחיר העבודה היה בטווח העליון (ר' עדותה מיום 10.5.10 בעמ' 9).

לדבריה, התובע הגיע עם הצעות מסודרות, וידע לכלכל את הנתונים המבוקשים במסגרת העבודה. בנוסף, התובע היה "איש מבצע", כאשר המשא ומתן התנהל עימו במישרין, ללא כל תיווך (שם, בעמ' 11).

לדבריה, הסטנדרטים של העבודה היו גבוהים ביותר וחריגים מבחינת הנוף השכונתי אותה עת (ר' עדותה בעמ' 9, שורות 26-29).

הגב' אורבך העריכה כי התובע ביצע עבודה יוצאת דופן בביתה (שם, בעמ' 9 שורה 32).

מהנתונים שלעיל עולה כי שמו של התובע הלך לפניו וכי כיום החברה נשכרת מהמוניטין שצבר בעבר.

התובע תמך טענותיו לעניין אופי עבודותיו בתמונות (ר' תצהיר עדות ראשית משלים, תמונות צבעוניות).

סיכום ביניים

מהעדויות והתמונות עולה כי התובע שילב בעבודתו מימד אומנותי וביצע עבודות יוצאות דופן (התובע ביצע עבודות-יד, עבודות קונסטרוקציה ייחודיות, ולשם כך הסתייע באדריכלים, אשר עבדו עמו – ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 20 למטה, ור' תמונות צבעוניות שצורפו לתצהיר עדותו הראשית).

מעמדו של התובע בחברה כיום

קלטות הוידאו וקבילותן

הנתבעת צרפה קלטות ותצהירי חוקרים, אשר מוכיחים, לטענתה, כי התובע עדיין פעיל בחברה ומנהל אותה.

התובע העלה טענות בדבר קבילות הקלטות.

לתימוכין בטענותיהם, צרפו הצדדים חוות-דעת בתחום הצילום ועריכת הסרטים.

התובע צרף את חוות דעתו של מר עמוס לוזון (מומחה בתחום הצילום והעריכה), אשר בחן את מקוריות הקלטות.

המומחה בדק את קלטות המיני D.V ואת הדיסק בלבד. את שלושת קלטות הוידאו מסוג 8 מ"מ, יש לבדוק, לדבריו, באמצעות ציוד מיושן, אשר אין ברשותו. לפיכך, קלטות אלה לא נבדקו.

מר לוזון גורס כי שתי קלטות המיני D.V מגלה סימנים מובהקים וחד משמעיים כי הקלטות אינן אלה שיצאו ממכשירי ההסרטה ולפיכך ברור שלא מדובר בקלטות המקוריות, אשר יצאו מהמצלמה.

כן הוסיף –

"ע"פ העולה ממצאי בדיקותינו הקפדניות שנערכו במעבדת העריכה כאמור, קלטות המיני D.V שהוגשו לבית המשפט אינן מקוריות ובוודאות עברו עריכה ועיבוד. את העיבוד והעריכה שעברו הקלטות הנ"ל ניתן לראות היטב ובאופן ברור גם לפי המעברים בין קטעי ההסרטה והפסקות הצילום".

(ר' חוות הדעת והתצהירים מסומנים ת/8, ת/9).

מר לוזון ציין פרמטרים נוספים, אשר מעידים על כך שהקלטות נערכו (ר' סעיפים 3-4 ל – ת/8).

הנתבעת צרפה את חוות דעתו של מר דורון בלדינגר (מומחה בנייתוח וידאו וסאונד לתחום החקירות והמשפט (פלילי ואזרחי).

מר בלדינגר מסביר כי החומרים צולמו תוך כדי מעקב, אם מתוך רכב או באופן רגלי. לדבריו, לעיתים מוכנסת המצלמה לתיק סמוי ומחוברת למיקרופון ומצלמה מוסלקים. במקרים מסוג זה, הסאונד המתקבל הינו ברמקול בודד. לדבריו, תופעה נוספת המאפיינת את הצילום המבוצע מתיק סמוי הינה בעיית מגעים הגורמים לרעשים בתמונה או אף מסך אפור, אשר מתקבל הן במצבים של התחלה וסוף צילום ויתכן כי התופעות מתרחשות בעקבות כיבוי הזנת החשמל למצלמה והמיקרופון המוסלקים בנפרד ממצלמת הוידאו עצמה.

המומחה מוסיף כי במהלך ההקלטות ישנם מספר מקרים בהם המצלמה כבתה והודלקה מחדש, כאשר אז מונה הזמן התאפס.

מעבר לכך, ברור, לגרסתו, כי הצילום מתאפיין ב"שוטים" רציפים, כך שהצילום מתחיל ומופסק בכל פעם על-ידי לחיצה על מקש ה- Record ואז הדבר מתקבל כקפיצות בין הצילומים. לדבריו, הפסקות אלה מדויקות ברמת ה- Frame כפי שמקובל בצילום וידאו דיגיטלי.

באשר לקלטת מספר 3, הסביר המומחה כי היא צולמה, ככל הנראה, כשראש המצלמה מלוכלך ולפיכך יש הפרעות רבות בתמונה ובסאונד לאורך כל ההקלטה.

המומחה גורס – "אני מחליט שלא להתייחס בשלב זה לקלטת הזו ברמת הפירוט של קטעי הצילום כפי שעשיתי בקלטות האחרות על מנת למזער עלויות הלקוח. דבר אחד רק ראוי לציין, שמסקירה כללית של ההקלטה, עולה בברור שקלטת זו מכילה את הקטע הרביעי בו דובר בקלטת הקודמת, (קלטת מספר 2). בתזמון 03:00 : 0:08 ניתן למצוא את אותו הקטע שחוזר בקלטת 2 שלוש פעמים. כאן הוא נראה באיכות גרועה אך ניתן לראות ולשמע אותו בצורה אותנטית שהוא מופיע בשלמותו, ללא החזרות המיותרות. מכך ניתן להסיק שכנראה הקטע הזה שמופיע בקלטת 3 הוא המקור, ומסיבה כלשהי של תקלה במצלמה, הוא הועתק והתווסף לקלטת 2".

(ר' בעמ' 11 לחוות הדעת המסומנת נ/6, ההדגשות – במקור).

מר בלדינגר גורס כי עקב אופי עבודת המעקב הדורשת צילום והפסקה לסירוגין ולאור כך שיש רצף צילום ו"ריצה" עקבית של מונה זמן ההקלטה, ניתן לקבוע בוודאות שהקלטות אותנטיות ולא עברו עריכה.

המומחה מציין כי למען הגילוי הנאות, נמצא קטע יחיד שאינו אותנטי וככל הנראה הועתק מקלטת לקלטת (מצלמה למצלמה) וכי מדובר באותו קטע רביעי בקלטת השניה בו נמצאה תקלת החזרות, אך קטע זה נמצא בקלטת הפגומה – שמספרה שלוש.

המומחה מסכם כי פרט לקלטת מספר 2, לא סביר לקבוע כי נעשתה פעולת עריכה מכוונת, שכן לגבי יתר הקלטות אין באף אחת מהן סימן מחשיד לעריכה או "בישול".

לדבריו "ראוי לציין בנקודה זו, שעדיין ישנן קלטות 1,4,5 שלא נמצא בהן שום פגם ונראה שדי בחומר המצולם בקלטות אלו על מנת ללמוד מהן על התנהלותו של הנעקב".

(שם, בעמ' 16).

בחוות דעתו התייחס לחוות דעתו של מר לוזון. לדבריו, חוות הדעת כוללת שני עמודים ויש להעלות תהיות בדבר מסקנותיו, אשר לא נומקו ולא גובו כהלכה בממצאי הבדיקה.

מהאמור בחוות דעתו של מר בלדינגר עולה כי בקלטות 2 ו-3 נמצאו פגמים.

מר בלדינגר העיד בקשר עם חוות דעתו. בעדותו מיום 13.10.10 אישר כי קלטת מספר 2 צולמה בשתי מצלמות שונות (ר' עדותו מיום 13.10.10 בעמ' 99, שורות 13-18 לפרוטוקול).

כן העיד –

"קלטת 3 היא קלטת תקולה. הבעיה בקלטת 2 נעוצה בטעות של אחד החוקרים שלא מיומן ועצם זה שהוא העתיק קטע מקלטת 3 הפגומה לסוף קלטת 2 הוא עשה טעות. הטעות היא פשוטה שבעצם הוא עלול להגיע למצב שביהמ"ש יכול לא לקבל גם את קלטת 2 מבחינת קבילות טכנית בגלל שהוא אומר שבקלטת 2 יש העתק".

(שם, בעמ' 101, שורות 3-6).

המומחה העיד כי מדובר בעניינינו על מעקב סמוי, ולפיכך ההסבר להפסקות, הגיוני (שם, בעמ' 103, שורה 5-6).

מר עמוס לוזון, מומחה התובע, העיד גם הוא בקשר עם חוות דעתו. מר לוזון נשאל על אופן כתיבת חוות דעתו. לדבריו מר לוזון, הוא תמצת את הדברים (ר' עדותו מיום 13.10.10 בעמ' 108, שורות 22-23). לדבריו, נוכח כך שמדובר בקטעים מודבקים, אשר ניתן להבחין בהם ללא עין מזוינת, עבר הישר לכתובת המסקנות (שם, בעמ' 107, שורות 13-14 לפרוטוקול).

בנוסף, העיד מר אורי קדמון – הבעלים של משרד החקירות, וכן שני חוקרים, אשר צילמו את התובע – מר גביר פנחס ומר עופר מילנר. לדבריו של מר קדמון, ישנן חקירות, אשר הן בפיקוח חלקי, כאשר לא זכור לו פיקוח או נהלי עבודה בתיק הספציפי, נשוא התובענה (ר' עדותו מיום 24.5.10, בעמ' 34, שורה 25).

לדבריו –

"יכול להיות מצב שחוקר ישב במשרדי ואמרתי לו תעשה מחר חקירה מסויימת, חוזרת באותו תיק, ויש לי קלטת מהחקירה הקודמת ואז אני מוסר לו אותה והוא מצלם על אותה קלטת חקירה נוספת".

(שם, בעמ' 36, שורות 20-22).

מר עופר מילנר, החוקר, אישר בעדותו כי אינו מורשה לחתום על דו"חות חקירה, מאחר ואינו בעל משרד חקירות (ר' עדותו מיום 24.5.10, בעמ' 38, שורות 18-26 לפרוטוקול). לדבריו, ביצע את הצילומים באמצעות מצלמה שבעלותו (שם, בעמ' 38, שורות 29-30).

כן העיד –

"ש. האם נכון שאתה משתמש בקלטת אחת אם צריך לבצע מס' חקירות יותר מפעם אחת, במידה ולא סיימת את הקלטת אתה משתמש באותה קלטת שוב?
ת. הקלטת לא נמצאת אצלי, לאחר העבודה אני מוסר אותה למי שהזמין את החקירה ומי שהעסיק אותי. לפעמים כשאני בא אליו והוא נותן לי עבודה הוא נותן לי שוב את הקלטת שעבדתי עליה לפני כן.
[...]
מפנה לסעיף 12, האם נכון בזמן שחתמת על התצהיר בעצם לא ידעת לאיזה דוחות מעקב אתה מתייחס.
ת. ידעתי, כי הראו לי הדוחות.
ש. האם נכון שמטעמך העדפת להשמיט את התאריכים האלה?
לא, אני גם לא מבין למה אין תאריכים".

(שם, בעמ' 39).

מר גביר פנחס, החוקר הנוסף, העיד כי החזיר את הקלטת למר קדמון, ולאחר מכן נטל את הקלטת לשימוש חוזר, כאשר בתקופת הביניים הוא לא יודע מה נעשה עם הקלטת (ר' עדותו מיום 24.5.10 בעמ' 48, שורות 14-9).
כן אישר בעדותו כי "מדובר בצילום קטעים" (שם, בעמ' 50, שורה 12-11), כאשר ניתן לצלם בקלטת עד 60 דקות צילום (שם, בעמ' 49 למטה).

המסגרת הנורמטיבית - קבילות

לעניין קבילות סרט וידאו יפים לעניינינו הדברים הבאים –

"לעניין כוחו לשמש ראיה, דין סרט נע כדין צילום דומם; שהרי הראשון אינו אלא רצף של צילומים "דוממים". המונח "צילום" להלן, משמעותו היא, על כן, הן צילום "בודד" והן "סרט נע" (מכל סוג, לרבות סרט וידאו לטלוויזיה).
ככל ראיה אחרת – ובמיוחד אלה "המדברות בעד עצמן" – יש להבחין גם כאן, הבחנה ברורה, בין "קבילות" לבין "משקל". קבילותו של צילום מותנית בעיקרה בעמידה במבחן טכני של "אמינות" הצילום; בעוד שמשקלו מותנה בעיקרו בעמידה במבחן ענייני של "איכות" הצילום, לאמור: יכולתו לשקף נכונה את המציאות בנקודה השנויה במחלוקת.
[...] כיום שוב אין קבילותו של צילום מותנית בעדותו של עד ראיה המתאר את "תוכנו"; ודי בעדות "טכנית" – לאו דווקא של הצלם – המזהה את הצילום, מציגה אותו כצילום של אירוע רלוונטי לדיון ומעמידה אותו בחזקת כשרות, לאמור: שהוא צילום אמיתי של האירוע המצולם בו".

(ר' י. קדמי, על הראיות, חלק שלישי, מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע – 2009 בעמ' 1307-1306).

עת בוחנים את משקלו הראייתי של הצילום יש ליתן את הדעת לאיכותו הטכנית ולאיכותו העניינית (שם, בעמ' 1307), משמע –

"על פי היכולת לסמוך על כך שהצילום אינו "מגמתי" – במכוון או שלא מדעת – במובן זה שאין בו כדי לעוות את המציאות כפי שהיתה נקלטת בעיניו של עד ראיה אובייקטיבי שהיה נקלע למקום האירוע.
כ"סרט הקלטה", כך גם ה"צילום" חשוף לפגמים וליקויים – מכוונים ושאינם מכוונים – הנוטלים מכוחו הראייתי לשמש הוכחה למצולם בו".

(שם, שם בעמ' 1307-1308).

ככלל, יש לבחון האם הקלטות משקפות נאמנה את המתרחש בפועל ולבדוק האם נעשו בקלטות שינויים, כגון – השמטות ותוספות למיניהן (ר' [תפח \(נצ"י\) 502/07 מדינת ישראל נ' רומן זדורוב](#) (פורסם בנבו)).

נפסק כי אין בשינויים או השמטות כדי להביא לפסלות ([ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לת" \(4\) 169](#)).

ונפסק כי ניתן לקבל גם קטעים מסוימים בלבד מהקלטת –

"כל עוד אין ראיה בדבר טיפול זדוני בהקלטה כדי לשנותה בדרך זו או אחרת, אין בעובדה, שקטעים ממנה לא ניתנים לפיענוח או להבנה או שקטעים ממנה לא הוקלטו או נמחקו בטעות, כדי לפסול כראיה את שניתן לשמיעה ולהבנה. זיקתו של הניתן לשמיעה ליתר החלקים עניינה משקלה של הראיה ולא בקבילותה."

(ר' [ע"פ 331/88 חלובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד \(4\), 141, 146](#)).

פסיקת בית המשפט נוטה כאמור להתיר את משוכת הקבילות וכך "לדלג" לעבר "כללי" המשקל.

לאור האמור, ולמען ניתן יהיה לתור אחר חקר הדברים, שוכנעתי לקבל את הקלטות שמספרן 1, 4 ו-5 כראיות קבילות ולצפות בהן (ור' הפסיקה לעניין מעמדם של מומחים [ע"פ 1839/92](#)).

- מצפייה מדוקדקת בקלטות הנ"ל עולה כי התובע מתנהל לאיטו, נצפה מעת לעת משוחח בטלפון או עם לקוחות, כאשר הוא נוכח במקום ביצוע העבודות השונות. עם זאת, התובע לא ביצע כלל פעולות פיסיות.

המתרחש בקלטות מתיישב עם דבריו של התובע, שכן בעדותו הוא אינו מרחיק עצמו כלל מהפרויקטים (ר' עדותו מיום 10.5.10 בעמ' 16, שורה 8 לפרוטוקול, ובעמ' 18, שורה 1 – "לפעמים אני נפגש עם אנשים"). אין להתעלם ולשלול את שמו הטוב והמוניטין שרכש בעברו כעובד כפיים ואת יכולתו להשפיע ולהביע דעה בתחום עיסוקו בעבר ועיסוק החברה דהיום. אין פסול בהיותו מסייע להתפתחות החברה, מכאן לבני ביתו ולעצמו באמצעות ידיעותיו ושמו הטוב.

באשר לטענה כי התובע מנהל את העסק, שוכנעתי לבכר את טענות התובע. על-פי הנטען ובהתאם לחומר שהוצג על-ידי הנתבעת, לרבות הקלטות ועדויות החוקרים, שוכנעתי כי התובע אינו ממלא תפקיד מפתח בחברה. עצם נוכחותו של התובע בפגישות וסיוע בניהול משא ומתן, אינם מעידים כי לתובע תרומה מהותית בניהול החברה ו/או כי הוא עוסק בעבודה פיסית בעצמו, כפי שנהג לעשות בעבר.

מעבר לכך, התובע אינו בעל הכשרה ניהולית פורמלית, ולתימוכין, ר' עדותו לפיה הוא בעל השכלה עממית בלבד (ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 14, שורות 25-28 לפרוטוקול). בנוסף, לעניין זה העיד על עצמו באלה המילים - "אני יודע לקרוא, אני לא יודע חישובי כמויות ולא יודע איך עובדים על מחשב" (ר' עדותו מיום 10.5.10, בעמ' 19, שורה 25 לפרוטוקול; וגם בעמ' 25, שורות 23-27 לפרוטוקול).

נפסק כי אין נפקא מינה אם תהא חפיפה בין עיסוק המבוטח עובר לאירוע לבין עיסוקו לאחר מכן. עם זאת, על העיסוק האחר לעלות בקנה אחד עם השכלתו, הכשרתו וניסיונו של המבוטח, כאשר אמורה להיות חפיפה מסוימת והקשר לעבודותיו הקודמות של המבוטח -

"אין צורך בזהות בין עיסוקו של המערער עובר לתאונה לבין עיסוקו לאחר התאונה. עם זאת צריך שה"עיסוק הסביר האחר" יהלום את השכלתו, את הכשרתו ואת ניסיונו של המבוטח. במובן זה ראוי שהעיסוק יעלה בקנה אחד עם מכלול ההקשרים התעסוקתיים של עבודתו הקודמת של המבוטח. עיסוק סביר הוא עיסוק שכל אדם סביר, בעל נתונים ורקע זהים לאלה של המבוטח במקרה הנדון, היה רואה בו עיסוק חלופי שווה ערך לעיסוקו הקודם. כך גם ניתן להוסיף ולהגדיר "עיסוק סביר" ככזה שאינו פוגע באופן משמעותי בכושרו להשתכר וכן מתאים לאורח חייו של המבוטח. ה"עיסוק הסביר" אינו בעל תכנים סובייקטיביים בלבד, כמו גם אינו בעל תכנים אובייקטיביים בלבד. העיסוק הסביר הוא בעל ממד סובייקטיבי וממד אובייקטיבי. סובייקטיבי, שכן המבוטח צריך שאותו "עיסוק" יתאים לאורח חייו ולנטייתו התעסוקתיות. אובייקטיבי, שכן את אותו "עיסוק סביר" יבחן בהתאמתו לאדם הסביר בעל נתוני השכלה והכשרה כשל המבוטח (ראה בעניין זה גם את דעתו של השופט י' חגי יחיא בע"א (ת"א) 595/89 ע' מזרחי ואח' נ' יהודה חברה לביטוח בע"מ (להלן - עניין מזרחי [19])). את ה"עיסוק הסביר" יש למדוד על-פי "סוג ההתמחות" - אם היא כוללת אפשרויות רבות או שמא היא תוחמת את העוסק בתחום עיסוק צר. ככל ש"סוג ההתמחות" צר, והעובד הגיע לרמת מיומנות גבוהה יותר, כך יקשה למצוא לאותו עובד "עיסוק סביר" שאינו דומה דמיון רב לעיסוקו הקודם. ככל ש"סוג ההתמחות" של העובד עובר לתאונה רחב יותר, והוא טרם רכש מיומנות גבוהה יותר, כך יקל למצוא "עבודות סבירות" שוות ערך לעבודתו הקודמת של אותו עובד. לעניין זה יפים דבריו של השופט חגי יחיא בעניין מזרחי הנ"ל [19], שם מאמץ השופט המלומד את הגישה שלפיה קיים יחס הפוך בין המאמץ וההשקעה שהמבוטח השקיע ברכישת מקצועו ובין היקף העיסוקים שייראו סבירים לגביו. "ככל שמקצועו הקודם של המבוטח חייב השכלה מיוחדת או מיומנות מקצועית מיוחדת, יהיה מגוון העיסוקים שייחשבו סבירים לגביו קטן יותר ואילו ככל שמקצועו הקודם של המבוטח היה פשוט יותר מגוון העיסוקים שייחשבו סבירים לגביו גדול יותר".

(ר' ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5), 746 בעמ' 758-757).

ר' גם ע"א (ת"א) 1322/07 הפניקס הישראלי לביטוח בע"מ נ' שלמה סלוצקי (פורסם בנבו).

ומן הכלל אל הפרט - עת התובע עבד כל חייו, עובר לאירוע, בעבודת כפיים בעצמו, הרי לא ניתן לומר כי כעת, עיסוק בניהול גרידא, הינו עיסוק סביר עבורו ובפרט כאשר התובע נעדר השכלה פורמלית ומתקשה, לדבריו, לעסוק במימד הניהולי, הדורש ידע, בקיאות ואף מצריך לרוב, ובייחוד בימינו אנו, השכלה פורמלית. יתר על כן, עבודה משרדית עצמאית וניהול עובדים אינו תואם את אורח חייו של התובע מבחינה סובייקטיבית ואינו תואם לנתוני הכשרתו, השכלתו והניסיון התעסוקתי של התובע כלל, מבחינה אובייקטיבית.

עובר לאירוע, עבד התובע בעבודת כפיים, כאשר עבודה זו היתה עטורת שבחים והערכה. התובע הגדיר עצמו אומן, אשר הוציא מהכוח אל הפועל את היצירתיות הטמונה בשכלו ונפשו. כעת, התובע אינו מסוגל להוציא את עבודתו אל הפועל וזו נותרת באופן שאינה ברת ביצוע. הנתבעת ביטחה אותו ככזה העובד במו ידיו גבתה פרמיה בהתאם, יצרה ציפיות, וכעת למעשה, מתנערת מהתחייבויותיה.

יתרה מכך, התובע לא משתכר כיום כלל, ואינו מקבל משכורת מהחברה (ר' תלושי השכר, אשר צורפו למוצג ת/7, מהשנים 200 ו- 2001 (תלושים חלקיים)). תרומתו לחברה מכוח שמו וניסיונו אינו שווה לאלה בצירוף עבודה במו ידיו ובאיכות כמתואר.

הנתבעת טוענת בסיכומיה כי על התובע מוטלת חובה להקטין את הנזק ולהשתקם (ר' סעיף 15 לסיכומים).

סבורני, כי אין לדרוש מהתובע להקטין את נזקיו באופן בו יעסוק בעבודה אחרת, וגם אם ישתכר שכר פחות בהרבה מבעבר. שוכנעתי כאמור, לבכר את טענות התובע לעניין העיסוק הסביר והקשיים הסובייקטיביים והאובייקטיביים, אשר נמנו דלעיל.

פרשנות שכזו, התומכת בהקטנת הנזק בכל מחיר, תסכל ותאיין את תכלית הביטוח. הדרישה כי התובע יאות לקבל על עצמו עיסוק הכרוך בניהול, או לחילופין עיסוק אחר, יהא השכר אשר יהא, וזאת תחת עיסוקו בעבר כמי שעובד במו ידיו, עת הוגדר כך גם באופן ספציפי, ברור וחד-משמעי בפוליסה, הינה דרישה שיש בה חוסר תום-לב ויודגש כי בעניינינו מדובר בעבודת ידיים ובביצוע עבודות מיוחדות (הנתבעת לא שללה זאת – לא בטיעון ולא בראיות).

יוער כי [סעיף 61 לחוק חוזה הביטוח](#), תשמ"א – 1981 עניינו בביטוח נכסים ולא מתאים למקרה דנן.

באשר להעדר עדותה של רעייתו –

התובע תמך טענתו בדבר העדר יכולתה להעיד בחוות דעתו של ד"ר גליקסמן יגאל (פסיכותרפיה קוגניטיבית התנהגותית).

בהתאם לחוות-דעתו מיום 6.5.10, הגב' בוקטוס פנתה לטיפולו בשנת 2007, בשל התקפי חרדה מסוג Public Anxiety Disorders-Social Phobia, אשר מופיעים במיוחד במצבים בהם קיימת חשיפה לדמויות סמכותיות.

מעדותו של ד"ר גליקסמן עולה כי הגב' בוקטוס אינה בשלה להופיע או לעמוד בפני מצב של סמכותיות, מאחר ויש לה קשיים (ר' עדותו מיום 13.10.10 בעמ' 112, שורות 25-26 לפרוטוקול ובעמ' 113, שורה 25 לפרוטוקול).

לדבריו –

"זו לא הפעם הראשונה שעד מתעלף, מקבל התקף לב בבית משפט. הסבירות כאן... אני איש מקצוע שעובד 50 שנה כמעט גם בחו"ל וגם בארץ והייתי בסרטים אלה ויודע על מה מדבר ולכן גם לא הייתי לוקח סיכון לכך".

(שם, בעמ' 113, שורות 16-18 לפרוטוקול).

יתרה מכך, הנתבעת לא ביקשה לזמנה לעדות בכדי להזים את טענות התובע בעניין זה. שוכנעתי כי אין לזקוף את אי העדתה לחובת התובע.

ובאשר לפרשנות פוליסת הביטוח –

כלל ידוע הוא בפסיקה כי פוליסת הביטוח הינה חוזה – פשוטו כמשמעו. לפיכך, חלים על פוליסת הביטוח כללי הפרשנות הרגילים של דיני החוזים לכל הפחות, ופרשנות מיוחדת נוספת משום מהותה, תכליתה ויחסי הכוחות בין הצדדים.

ונפסק על כך כדלקמן –

"פוליסת הביטוח היא חוזה בין המבטח לבין המבוטח, ובפרשנותה יש להפעיל את הכללים הרגילים החלים בפרשנות חוזים, שעיקרם בהתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים, כאמור בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. לפיכך יש לפרש את הפוליסה על-פי המשמעות המילולית, הפשוטה והסבירה של מלותיה, תוך עמידה על כלל תניותיה כשלמות אחת, ובמקרה של ספק יש לפרשה נגד הנסח, שהינו בדרך כלל המבטח (ע"א 631/83 המגן חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' "מדינת הילדים" בע"מ וערעור שכנגד [16], בעמ' 570; ע"א 32/84 מגדל - חברה לביטוח בע"מ נ' ישראל קרמר ובנו [17], בעמ' 606; ע"א 15/86 חישוב סחר ופיתוח בע"מ נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ וערעור שכנגד [18], בעמ' 671-673). הכלל של פרשנות נגד הנסח מקבל משנה תוקף מקום בו מדובר בתניות פטור או בחריגים לכיסוי, הואיל והוראות אלה מוספות לחוזה הביטוח על-מנת לשלול אחריות לנזקים, אשר לולא כן היו מכוסים על-ידי הפוליסה. מסיבה זו קובע חוק הביטוח את החובה להבליט תנאי או סייג לחבות המבטח

(סעיף 3 לחוק). מאותה סיבה מחובתו של המבטח, המנסח את הפוליסה, להגדיר את החריגים לכיסוי בצורה המדוייקת ביותר, על-מנת שיוסק דבר היעדרו של הכיסוי הביטוחי."

(ר' ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז (1) 311, 327 - 326).

בתי"א בורובסקי דניאלה נ' מנורה בע"מ - חברה לביטוח, [פורסם בבנו] (דינים מחוזי לג (4) 114), כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל קבעה כי -

"חוזה הביטוח מהווה דוגמה מובהקת לחוזים המחייבים דרגה גבוהה מן הרגיל של אמון, של גילוי ושל תום לב- הווה אומר- "מירב הנאמנות" מהצדדים".

במקרה דנן, התובע ביצע עבודה ידנית, מיוחדת אם לא אומנותית; מהאמור לעיל עולה בפירוש כי התובע בוטח בפוליסה, אשר תכליתה ליתן כיסוי למצב בו הוא לא יהא מסוגל לעבוד בעצמו במו ידיו השתיים. כך לאורך כל הפוליסה, החל מהצעת הביטוח וכלה ביתר מסמכי הביטוח, שהובאו לעיל, מצוין כי התובע הינו "קבלו/ית שיפוצים (עובד עצמו) – [ההדגשה שלי – א.ק.]. כך סווג הן לעניין המקצוע והן לעניין העיסוק (ר' ת/7 והנספחים, ור' הפרק "פוליסת הביטוח"). כך ובגין כך שילם את הפרמיה ושיעורה.

התובע שילם פרמיה גבוהה יותר של 25% ובשל העובדה כי הוא מוגדר במשלח ידו כמי שעובד בעצמו (ר' ת/7 ור' עדותה של הגב' כהן שור, אשר הובאה לעיל).

כעת, טוענת הנתבעת, כי התובע מנהל את העסק, ולפיכך הוא עומד בתנאי ה"עיסוק הסביר"; איני רואה עין בעין פרשנות זו, ולהן אבאר –

עובר לאירוע, עסק התובע בעבודת כפיים, אשר שילבה מימד מיוחד ו/או אומנותי יוצא דופן. בכוחו היה להוציא מהכוח אל הפועל, את אשר חפצה נפשו, ראה בדמיונו ונדרש מלקוחותיו ואדריכליו, וזאת באמצעות עבודתו שלו (לעניין ייחוד עבודתו ואופייה, ר' עדותו ור' עדותה של הגב' מריאנה אורבך; כן ר' תמונות שצורפו לתצהיר עדותו הראשית).

מהראיות שהובאו בפני, המסמכים וכלל העדויות עולה כי התובע שילב בעבודתו "חוכמת ידיים", בהיותו אמן שיפוצים. כך היטב התובע להגדיר עצמו אף בסיכומיו ומציין שם כי אביו הגדירו כבעל "שכל בידיים" (ר' סעיף 1 לסיכומי התובע).

כעת, נותר הוא עם "חוכמת הידיים", ברם אין בכוחו להוציאה אל הפועל. נוצר מצב בו תסכולו עולה עשרות מונים, באופן בו "חוכמת היד" אינה ברת ביצוע עוד (ור' גם את עדותו של ד"ר רורליך מיום 20.7.10, בעמ' 58, שורות 1-2 – "אני מסכים שאם הוא עושה עבודות מיוחדות זה לא מעשי שהוא יעשה אותן באמצעות הוראות מאחרים").

במקרה שבפנינו, התובע בוטח באופן ספציפי ובלשון ברורה ונהירה, כמי שעובד בעצמו. כאשר לשון הפוליסה ברורה (Ratio Verborum), יש ליתן לה משקל מרכזי ומשמעותי בפרשנות ובפרט כאשר הלשון עולה בקנה אחד עם ההיגיון [ר' ע"א 5856/06 לוי נ' נורקייט (פורסם בנבו), ר' עמ' 11], שהרי השכל הישר מצביע על כך שאדם יבוטח בהתאם לקריטריונים סובייקטיביים המותאמים לו באופן אישי.

בנוסף לכל אלה, יש לזכור כי לחברות הביטוח, מעמד מיוחד, שהרי מדובר בגופים כלכליים עצומים, עתירי ממון וידע, אשר אוחזים ביתרון רב מעלה למול האדם מן הישוב, אשר כוחו דל ואינו בקיא ברזי הפרטים והדינים (ר' גם פסקה 13 לפסק דינו של כבי השופט יי עמית בת.א. (עכו) 5946/97 זועבי נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, (פורסם בנבו), שם הובאו כללי הפרשנות המיוחדים לחוזי ביטוח).

יודגש כי לחברת הביטוח חובת הגינות מוגברת – עליה לפעול בגילוי ובתום לב, כאשר היא באה במגע עם האזרח ולשקול צעדיה במשנה זהירות [וכך קבעתי גם בת.א. 55107/06 פאיזולו זאידולייב נ' בנק לאומי (פורסם בנבו)].

חווה ביטוח הינו חוזה אחיד, בעל תוכן קבוע, הנקבע על-ידי המבטחת ומשמש לעסקאות רבות. חוזה זה הינו ארוך וברך-כלל בלתי מובן לאדם, אשר אינו בקיא בתחום ובדקויותיו. לפיכך חלים כללי הפרשנות הספציפיים, כגון – כלל הפרשנות נגד המנסח (Contra Proferentem). כך נפסק כי במקרים בהם יש ספק בפרשנות הגדרת מקרה הביטוח או החריגים, יפעל הספק לחובת המבטח (ר' ת.א. (עכו) 5946/97 זועבי נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו)).

ונפסק כי חזקות קלאסיות שמקורן בדיני החוזים, יש לפרשן ולהתאימן לכללים המיוחדים שהינם במהות דיני הביטוח [ע"א (חל) 3778/06 ניסים איפרגן ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו)].

נוסף על כל אלה, על המבטח רובצת החובה להבליט תנאים מוקדמים, ברחל בתך הקטנה, שהינם הכרחיים ובעלי השפעה על תוקפה של הפוליסה. על המבטח/נציגיה מוטלת "אחריות אקטיבית" להסב את תשומת לב המבוטח לתנאים, אם בעל פה או אם בכתב, כך שיהיו נהירים ולוודא ערנותו כי תוקפה של הפוליסה מותנית (ר' דברי כב' הנשיא שמגר בע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ישראל, פ"ד מט (2) 749).

לא כך היה במקרה זה. מעדותו של מר עוז עולה כי בעת עריכת הפוליסה, לא היה ביכולתו להפנות את התובע לסייגים המופיעים בה (ר' עדותו מיום 20.7.10, בעמ' 89, שורה 23 לפרוטוקול לפיה "אינני יכול להפנות לסייגים, משום שכשאני מוכר את הפוליסה עוד אין לי –"; ר' בעמ' 89, שורה 23 לפרוטוקול). יודגש כי עסקינן בסוכן ביטוח מיומן וותיק, אשר מעיד על עצמו כי הוא בענף הביטוח משנת 1976, כאשר משנת 1984 הינו סוכן בעל רישיון (ר' עדותו בעמ' 83, שורה 5). יודגש כי מדובר בסוכן, אשר אוזו בתואר ראשון במשפטים ואף הוסמך כעורך-דין. מכך עולה, כי הוא מודע לחובת ההסבר ביתר שאת.

יתרה מכך, סוכן הביטוח הינו הגורם המקשר, המתווך, בין המבטח למבוטח ומנהל מערכת יחסים נפרדת עם כל גורם (ר' [סעיפים 32 ו-33 לחוק חוזה הביטוח](#)). הסוכן פועל כידו הארוכה של המבטח ונוטל על כתפיו את תפקיד המתווך והשלוח ליצירת הסכם הביטוח בין המבוטח למבטח.

בכדי שתניה השוללת או מגבילה את חבות המבטח תהא שרירה וקיימת, (תניה כגון זו הקובעת שלילת זכאות במקרה בו נמצא עיסוק סביר אחר), עלייה להיות מודגשת ולהיכתב באותיות קידוש לבנה למען יבחינו בה וידעו על קיומה (ר' ע"א 2016/00 רוזנצווייט נ' רוזנבליט, פ"ד נו (4) 511, 528).

לא כך נעשה בעניינינו. מהעדויות עולה כי התובע לא היה מודע למונחים, לסייגים ולתנאי הפוליסה. מר עוז העיד, כאמור, כי לא הפנה את התובע לסייגים (שם).

כמו כן, התובע הבין מנציגי המבטח, וסמך ידו על כך שהפוליסה עתידה לכסות על מקרה בו לא יהא מסוגל לעבוד בעבודת כפיים ותהא לו בשעת צרה למזור. על דוקטרינת הצפיות הסבירה של המבוטח, אשר מקורה בארה"ב ר' ע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ נ' סיגלית קדוש (פורסם בנבו), פסקה 55 שם נפסק –

"טעמי עמדה זו נשענים בעיקרם על אורכה וסיבוכה של הפוליסה, המובילים את המבוטח, פעמים רבות, להימנע מלעיין בה כלל; על התפיסה שדוקטרינה זו תתמרץ את המבטח ליידע את המבוטח טוב יותר אודות גבולות הפוליסה; על העובדה שפעמים רבות נכנסת הפוליסה לתוקף בטרם הגיעה לידי המבוטח; ועל שיקולים הקשורים בהגינות ובצדק חלוקתי (ראו ש' [ולר "על התערבות בתוכנם של](#) חוזה ביטוח באמצעות 'פרשנות' ", עלי משפט ג (תשס"ג) 247, 268).

דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט להתרחק מן האמור בחוזה עצמו, ולקבוע כי ציפיותיו הסבירות של המבוטח יזכו להגנה אף כנגד התנאה נוגדת בחוזה, כל עוד לא הוכח כי תניה זו הובאה במפורש לידיעתו של המבוטח. התוצאה של דוקטרינה זו היא, אפוא, הטלת חובה על המבטח להפנות את המבוטח באופן ישיר להגבלות אותן

הוא מבקש להטיל, או להראות כי הפרמיה שנקבעה משקפת מחיר כיסוי נמוך, באופן ההופך את ציפיית המבוטח לכיסוי רחב יותר לציפייה בלתי סבירה".

(שם).

אומנם דוקטרינה זו חלה בארה"ב, ברם הוחלה במחוזותינו חלקית (ר' הפסיקה שהובאה שם בפסקה 57 לפסק-הדין).

משמעות הדברים הינה כי על המבטחת החובה שלא להסתפק בקריאה בלבד, אלא לוודא הבנת הנקרא אצל המבוטח שבפניו, אשר מצוי בנחיתות מידע [ר' תא (קריות) [3507/05](#) עמית נדלר נ' סהר חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו)]. אל להסתפק בניסוח הקיים, שהינו אחיד ובלתי מובן לאדם מן הישוב ולעיתים אף לאדם הבקיא והמיומן.

בפנינו אינטרס ציבורי רב – מעלה, מובהק ואיתן לפיו המבטחות יעמדו בחובת ההסבר והמבוטחים יהיו מודעים לאופי העסקה, חשיבותה ותוצאותיה. חובה זו נגזרת מסוג הלקוח אשר ניצב בפני המבטחת והעובדה כי עסקינן, כאמור, בלקוח שאינו בקיא בענייני ביטוח.

על כל פנים, הסייג של "העיסוק הסביר האחר" אינו מתקיים בעניינינו, שכן התובע נעדר יכולת לעיסוק העונה על הגדרה זו.

ריבית מיוחדת

- התובע דורש לחייב את הנתבעת בריבית מיוחדת מקסימלית, קרי פי שלושה וכן דורש פיצוי על סך של 400,000 ₪, או בסכום אחר, אשר ימצא בית המשפט לנכון בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו.

סעיף [28 א'](#) לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, מורה כדלקמן –

"מבטח בביטוחים אישיים, שלא שילם את תגמולי הביטוח שלא היו שנויים במחלוקת בתום לב, במועדים שבהם היה עליו לשלם לפי סעיף 27, יחייבו בית המשפט, ולעניין מבטח כאמור בביטוחים שאינם ביטוחים אישיים – רשאי בית המשפט לחייבו, בתשלום ריבית מיוחדת בשיעור שלא יעלה על פי שלושה מן הריבית הקבועה בהגדרת הפרשי הצמדה וריבית שבחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, שתחושב על תגמולי הביטוח האמורים ועל תוספת הפרשי ההצמדה על תגמולים אלה לפי סעיף 28, מהמועדים בהם היה על המבטח לשלם עד תשלומם בפועל; הריבית המיוחדת תשולם בנוסף לריבית האמורה בסעיף 28. לענין זה, "ביטוחים אישיים" - ביטוח חיים, ביטוח תאונות אישיות, ביטוח רכב (רכוש), ביטוח דירות ותכולתן, ולמעט ביטוח אחריות".

הדין מקנה לבית המשפט סמכות להאדיר את שיעור הפיצוי, במקרה בו המבטחת מעכבת את התשלום ומלאה את המבוטח באמצעות ההליך המשפטי.

בכדי להוכיח כי הפלוגתא הינה בתום לב, על המבטחת להציג טעם ענייני, אשר יכול להתבסס על טיעון עובדתי או טיעון משפטי (ר' ע"א [11628/05](#) אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' מאגר ציוד למשרד

[ולמחשב בע"מ](#) (פורסם בנבו), ר' פסקה 20 שם אוזכר גם [ע"א 4819/92 אליהו חברה לביטוח בע"מ](#) ו**ואח' נ' מנשה ישר ואח', פ"ד מט** (2) 749, 775-774.

ונפסק על כך –

"הריבית המיוחדת נושאת אופי של סנקציה אשר יש לנקוט הקפדה יתירה בטרם תוטל על המבטח, ויש להותירה למקרים מיוחדים וחריגים בהם הוכח בבירור חוסר תום לבו של המבטח בסירובו לקיים את חיובו אף שעל פי מבחני תום הלב, החיוב לתשלום התגמולים לא אמור היה להיות שנוי במחלוקת באופן אמיתי [\(רע"א 2244/04 ר.ד. משקאות גורמה בע"מ נ' אליהו, חברה לביטוח בע"מ\)](#) [פורסם בנבו]."

(ר' [רע"א 3121/04 מנחם עברוני נ' כלל חברה לביטוח בע"מ](#) (פורסם בנבו), ר' פסקה 5 לפסק הדין).

יודגש כי עצם דחיית טענות המבטח, אין בהן לבדן להצדיק הטלת ריבית מיוחדת (ר' [ע"א ים](#)) [4440/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' ר.ד משקאות גורמה בע"מ](#) (פורסם בנבו), ר' פסקה 5 לפסק-הדין וגם ["אליאס דיני ביטוח \(כרך א', תשס"ב\) 276](#)).

בעניינינו, המבטחת גבתה מן התובע פרמיות מוגברות לאורך שנים. הנתבעת הגדירה וסיווגה את מקצועו ועיסוקו של התובע באופן ברור, ואין בידה לבוא, לעת קרות מקרה הביטוח, ולאיים את הפוליסה.

לתימוכין, הגב' שור אישרה כי התשלומים, אשר הועברו לתובע, באותה העת, לא התבצעו לפני משורת הדין, משמע – היה בסיס לדרישתו (ר' עדותה מיום 20.7.10 בעמ' 72, שורות 26-27 לפרוטוקול וכן שורות 31-29 ובעמ' 80, שורה 25-23 לפרוטוקול).

במקרה זה, לוקה המבטחת בחוסר תום לב, עת היא מאיינת את פוליסת הביטוח, כאשר זו עמדה במבחן המציאות.

לאור האמור, שוכנעתי לפצות את התובע בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו, במלוא הריבית המיוחדת הקבועה בחוק.

התובע עתר כאמור לפיצוי בגין עוגמת נפש בסכום של 400,000 ₪. בנסיבות דנן, שוכנעתי לפצות את התובע על סך של 100,000 ₪ וזאת לאור ההתנהלות ועוגמת הנפש שתוארה לעיל. סכום זה מבטא, לטעמי, איזון ראוי ומהווה פיצוי נאות לתובע בהתחשב גם עם התוצאה של פסק-הדין.

סוף דבר

לאור האמור לעיל לא מצאתי צורך לדון ביתר טענות הצדדים והתובענה מתקבלת. הנתבעת תשלם לתובע את סכום התביעה בגין קצבאות אי הכושר מיום 1.9.03 ועד למועד הגשת התובענה ביום 23.10.06, בסך של 505,257 ₪ (ערך הקרן). כן תשיב לידי התובע את מלוא הפרמיות,

אשר גבתה מיום 1.9.03 עד למועד הגשת התובענה ואת הפרמיות, אשר נגבו ממועד הגשת התובענה ועד למועד מתן פסק-הדין ונוסף לתגמולים להם הוא זכאי מהגשת התובענה ועד היום. מוצהר כי על הנתבעת לפעול בהתאם להתחייבויותיה בפוליסה ולשלם לתובע את מלוא הקצבאות העתידיות, תוך שהוא פטור מתשלום הפרמיות כמוסכם. לתגמולים, עד ונכון להיום, יש להוסיף ריבית מיוחדת וכן את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני. לכל הסכומים, לפי הענין, יש להוסיף הצמדה וריבית כחוק.

מעבר לכך, הנתבעת תשא בהוצאות התובע וכן בשכר טרחת עוה"ד, כולל מע"מ בשיעור 25% מהסכום הכולל של התגמולים נכון להיום.

ניתן היום, ח' תמוז תשע"א, 10 יולי 2011, בהעדר הצדדים.

אברהם קסירר 54678313-58950/06

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן