|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| מוסדות אמת ליעקב אלעד ואח' נ' אבלס ואח' | | 13 אפר 2017 41532-12-09 |
|  | | |
| **השופטת** | נאוה ברוורמן | |
|  | | |
| **תובעת/נתבעת שכנגד** | מוסדות אמת ליעקב אלעד ע"י עו"ד צבי ריש | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים/תובעת שכנגדצד ג'** | 1. דוד אליעזר אבלס 2. הפניקס חברה לביטוח בע"מ 3. דוד אבלס נגד דוד אבלס  ע"י עו"ד צבי ריש עו"ד ליאור להב | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

עסקינן בתביעה שיסודה בפוליסת ביטוח מנהלים שרכשה התובעת עבור עובדיה.

**רקע:**

1. התובעת, מוסדות אמת ליעקב הינה עמותה העוסקת בחינוך ומפעילה גני ילדים, צהרונית ובית ספר (להלן: "התובעת" ו/או "העמותה").
2. נתבע 1, מר דוד אבלס (להלן: "הנתבע" ו/או "הסוכן") הינו סוכן ביטוח, אשר במועד הרלוונטי לתביעה שימש סוכן ביטוח של התובעת, ועבד בסוכנות הביטוח פריזמה סוכנות לביטוח בע"מ (להלן: "פריזמה").
3. נתבעת 2, הינה חברה לביטוח בע"מ (להלן: "הנתבעת ו/או הפניקס") אשר ממנה רכשה העמותה באמצעות הנתבע, פוליסת ביטוח מנהלים עבור עובדיה (להלן: "הפוליסה").
4. בראשית הדרך, עוד בשנת 2009, הוגשה התביעה שבפניי על סך של 79,856.78 ₪, שתחילה נטען כי זה סכום "החוב" אצל הפניקס, בגין תשלומי פרמיה שלא הועברו לידיה, למרות שהועברו על ידי העמותה, באמצעות הסוכן (להלן: "החוב"). ההליך בתחילתו התנהל בפני כב' השופטת חנה פלינר, ומעיון בתיק בית המשפט עולה כי בין הצדדים הייתה התנהלות ארוכה וסבוכה.למען סבר האוזן, ביום 19.09.2010 ניתן פסק דין בהעדר הגנה כנגד הסוכן, ואך ביום 29.03.2012 בוטל פסק הדין כנגדו. ביום 24.11.2015, הוגש כתב תביעה מתוקן על סך של 231,373 ₪. ביום 06.03.2012, במסגרת התביעה העיקרית נשלחה על-ידי הפניקס הודעת צד ג', כנגד הסוכן. ביום 12.03.2012, הוגש מטעם הפניקס כתב תביעה שכנגד העמותה, בו נטען כי העמותה חייבת לה בגין תשלומי הפרמיה מושא התביעה, סך של 143,016 ₪ נכון ליום 01.12.2010.
5. במסגרת ההליך, הוברר כי הפניקס נקטה בשנת 2004 הליך משפטי כנגד העמותה בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת, בגין אי תשלום הפרמיות (להלן: "ההליך בבית הדין לעבודה"). ביום 22.12.2004 ניתן פסק דין על ידי בית הדין לעבודה, שנתן תוקף להסכמת הצדדים (להלן: "פסק הדין"). העמותה מעלה שלל טענות כנגד ההליך בבית הדין לעבודה, מציינת כי הגישה בקשה לביטול פסק הדין, מאחר ולא הייתה מעורבת בהליך כלל. יצוין, ההליך בבית הדין לעבודה עוכב, עד להכרעה בתביעה דנן.
6. לגופם של דברים, לטענת העמותה, כפי שהדברים הובאו על-ידי מנהל העמותה מר ישי חזן (להלן: "חזן"), מדי חודש בחודשו שילמה העמותה לידי הסוכן את תשלומי הפרמיה, בהתאם לפירוט שהועבר לה על ידו. צילומי השיקים שצורפו במסגרת ההליך, מעידים שהועברו מהעמותה לסוכן דמי הביטוח בסך של 77,404 ₪ בלבד (להלן: "השיקים"), אולם העמותה עומדת על כך ששילמה את מלוא דמי הפרמיה, בסך של 143,016 ₪.
7. לטענת העמותה, נתגלה לה כי חלק מתשלומים שהועברו על ידה לסוכן, לא הופקדו במלואם לטובת הפניקס – חלק מהתשלומים נפרעו על ידו לחשבונו, חלקם הוסבו לגורמים שלישיים, ורק חלק קטן מהתשלומים הופקד ישירות אצל הפניקס.
8. העמותה מציינת, כי בחודש ספטמבר 2008 החליטה לעבור לסוכן הביטוח יוסי מלכי (להלן: "מלכי"), אשר יטפל בפוליסות הביטוח שבבעלותה, לרבות בדיקת ה"חוב" הנטען.לשיטת העמותה, החוב שנוצר בפוליסות לעובדים הינו 232,598 ₪ נכון למועד ניוד הפוליסות מהפניקס לחברת הביטוח "כלל", דהיינו ליום 11.12.2011, בהתאם לחישובי רו"ח אלון שם טוב (להלן: "רו"ח שם טוב"), הכוללת תשואות. יחד עם זאת, יצוין שבתביעתה עותרת העמותה לסך של 143,016 ₪ בגין חוב הפוליסות. לפיכך, אי העברת דמי הפוליסה להפניקס, מהווה הפרת חובת הנאמנות של הסוכן כלפיה. יחד עם זאת, הפניקס לא יוצאת ידי חובתה, מאחר ויש לראות בסוכן "שלוח" של הפניקס, שחרג מהרשאתו, ועל כן יש לחייבה. מה גם, שהפניקס התרשלה כלפי העמותה, במילוי חובתה, שהרי לא התריעה בפניה אודות חוסרים בתשלום הפרמיות.
9. לאור האמור, עותרת העמותה לקבלת הסכום שהועבר על ידה לסוכן, ושלא הועבר לפניקס. נוסף לרכיב זה, עותרת העמותה, בין היתר, לפיצוי בגין עוגמת נפש בסך של 50,000 ש"ח, פיצוי בגין שעות עבודה שהשקיעה בתיק בסך של 10,000 ₪, וכן להוצאות נוספות, כפי שעוד יפורט.
10. הסוכן מצדו טוען, כי השיקים שקיבל מהעמותה הועברו על ידו לפריזמה, ולמיטב ידיעתו, אלה הועברו להפניקס. מה גם, שהפניקס נותרה חייבת לו כספים בגין העמלות המגיעות לו. בד בבד, הסכים הסוכן, לצרכי פשרה, להעביר סכום כספי לעמותה, מיתרת העמלות שבידי הפניקס, כדי לסיים את הסכסוך, אולם העמותה סירבה, ועמדה על ניהול ההליך.
11. הפניקס מצדה טוענת, כי גם אם נקבל את הטענה כי הסוכן הינו שלוח של הפניקס, יש לדחות את התביעה כנגדה, הואיל והסוכן חרג מהרשאתו. באשר ל"חוב", טוענת כי העמותה הציגה ראיות לביצוע תשלומים בסך כולל של 77,404 ₪ בלבד. כמו כן, מבקשת לדחות את רכיב עוגמת הנפש, הואיל ומדובר בתאגיד, וכן לדחות את רכיב שעות העבודה, וההוצאות הנוספות. יחד עם זאת, שלחה הפניקס הודעת צד ג' לסוכן, ואף הגישה תביעה נגד העמותה בגין "חוב" דמי הפרמיה שלא הגיעו לידיה.
12. במסגרת ההליך, מטעם התובעת העיד חזן, ורו"ח שם טוב, מטעם הנתבע העיד הוא עצמו, ומטעם הפניקס העידה עוה"ד שניידר, שהינה עוה"ד במחלקה המשפטית אצל הפניקס (להלן: "עו"ד שניידר"), ומר עזרא חגלו, שהינו מנהל מחלקת שירות בפניקס (להלן: "חגלו"). כמו כן, הוגשו התצהירים מטעמם, והראיות. יובהר, במהלך ההליך הפניקס עתרה להוצאת התצהירים מטעמה.
13. **בית המשפט ביושבו על המדוכה, בוחן מהו שיעור הפרמיה שלא העביר הסוכן לפניקס, עבור הפוליסות שרכשה העמותה, עבור עובדיה. ככל שהסוכן לא העביר את הסכומים שהתבקש להעביר להפניקס, נשאלת השאלה האם יש לחייב רק את הסוכן, או האם גם הפניקס חבה בגין כך. כלומר – האם הסוכן הינו שלוח של הפניקס, ומוטלת על המבטחת אחריות למרות מחדלי הסוכן. כמו כן, תבחן הודעת צד ג' והתביעה שכנגד – האם יש לחייב את העמותה בגין תשלומי הפרמיה**. **בתמצית טענות העמותה:**
14. העמותה העבירה להפניקס, באמצעות הסוכן, תשלומי פרמיה עבור עובדיה. הסוכן הודה שהעמותה העבירה לו מדי חודש את תשלומי הפרמיות כסדרן, ולא כפר בכך. הסוכן טוען, כי באותה תקופה הוא לא היה חייב להעביר את ההמחאות להפניקס, ודי היה שיעבירן לפריזמה, וזו הייתה יכולה לעשות שימוש בהמחאות אלו, במסגרת התחשבנויות פנימיות עם הפניקס. גרסה זו לא הופרכה על ידי הפניקס. על כן, הסכומים ששילמה העמותה אמורים להיזקף לזכותה, בכרטסת העובדים שאצל הנתבעת. לאור האמור, דיני השליחות חלים על הפניקס, והיא חבה בהשבת כספי הפרמיות לעמותה.
15. הפניקס טענה בסתמיות כי הסוכן חרג מהרשאה, אך לא הראתה מה היה היקף ההרשאה שניתן לו בפועל. גם אם נקבל את גרסת הפניקס לעניין זה, הרי שההלכה הפסוקה התייחסה מפורשות לנסיבות שבהן סוכן מועל בכספים המועברים דרכו מהמבוטח למבטחת, ונקבע כי בשל האינטרס הצרכני ופער הכוחות בין חברת הביטוח למבוטח, יצר המחוקק חזקת שליחות, בגדרה מוטלת על המבטח אחריות למחדלי הסוכן.
16. טענת הפניקס כי הסוכן היה שלוח של העמותה, לעניין החתימה על חוזה הביטוח, לא נתמכה בראיה כלשהי. הגם, שטענה זו יפה לשלב ההתקשרות בחוזה הביטוח, ואילו התובענה עוסקת בשלב שלאחר מכן, קרי – שלב יישום החוזה. **סעיף 34 לחוק** חוזה ביטוח, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק חוזה ביטוח") קובע מפורשות שלעניין גביית הפרמיות מהמבוטח, משמש הסוכן שלוח של חברת הביטוח.
17. על הפניקס לכסות את החוב שנוצר, בהתאם לחישובי רו"ח שם טוב.יש לדחות את טענת הפניקס, לפיה העמותה לא הוכיחה את טענתה בדבר תשלומי הפרמיות כסדרן, הואיל והציגה צילומי המחאות בשיעור של 77,404 ₪, וזאת, מאחר שהפניקס גרמה בהתנהלותה הרשלנית, ובשינוי חזית שעשתה, לנזק ראייתי. לחילופין, קמה החזקה לפיה, ללא רשלנות הפניקס והזיגזוג בדבר היקף החוב, היו הראיות החסרות תומכות בעמדת העמותה, וחזקה זו לא נסתרה.
18. לשיטת העמותה, הפניקס התרשלה עוד בשלבים שלפני הגשת כתב התביעה. כבר בשנת 2003 התגלו חסרים בתשלום הפרמיות, אולם הפניקס נמנעה מלהתריע על כך, הן בפני העובדים, והן בפני התובעת. על כן, לא מילאה את חובתה על פי סעיף 23 לחוק חוזה ביטוח. הפניקס גם נמנעה בכל ההתכתבויות ששלחה לעמותה עד לשנת 2009, ליידע את העמותה אודות ההליך המשפטי שנקטה נגדה בשנת 2004, בגין אי תשלום הפרמיות, ואודות "הסכם הפשרה" אליו הגיעו כביכול הצדדים בשנת 2004, אשר קיבל תוקף של פסק דין. הדבר הובא לידיעת העמותה רק ביום 06.01.2011, כאשר הפניקס גילתה מסמכיה במסגרת הליך זה.
19. גם לאחר הגשת התביעה, לא טרחה הפניקס לברר עם הסוכן את טענות העמותה, ואף המשיכה את ההתקשרות עימו. הפניקס החתימה את הסוכן על שיעבוד סך העמלות שהיא חבה כלפיו, לטובת כל סך שיפסק כנגדה, או כנגד הסוכן במסגרת התביעה דנן. הסכם זה נשמר בחשאיות על ידי הפניקס, ונתגלה כשהסוכן התייצב לדיון שהתקיים ביום 29.03.2012.
20. יתרה מכך, בתביעה שכנגד, שהוגשה בשנת 2012, נכללו חובות מהשנים 2003 ו- 2004, לגביהן חלה התיישנות, ואף לגבי החוב הנטען בנוגע לשנת 2007 - חל שיהוי ניכר, שגרם נזק ראייתי לעמותה. בכל מקרה אין לבית המשפט את הסמכות העניינית לדון בתביעה של קופות גמל, הנתונה לבית הדין לעבודה. מה גם, שקיים הליך תלוי ועומד לביטול פסק הדין שניתן בבית הדין לעבודה, ולמרות זאת הפניקס כוללת בתביעתה את הסך שנפסק לטובתה, שם.
21. על פי הנחיות המפקח על הביטוח, ועל פי הלכה פסוקה, אסור להפניקס לטעון לשיעור חוב אחר מזה שנטען בכתב התביעה המקורי, לאחר שלא כפרה בכתב הגנתה בשיעור החוב. לפיכך, הדבר מחייב את דחיית התביעה שכנגד, בה כללה "חוב עדכני". לא זו אף זו, אין בידי הפניקס כדי להוכיח את החוב הנטען, שכן לא הוגש תצהיר בדבר האופן בו נערכו חישובי הפניקס. ואף לא נטען ולא הוכח כי פירוט החוב שצירפה הפניקס מהווה "רשומה מוסדית". גם לגופם של דברים, אין ליתן אמון ברישומי הפניקס.
22. ועוד, גם בהליך המשפט עצמו גרמה להתארכות ההליך שלא לצורך. **בתמצית טענות הסוכן:**
23. הסוכן לא חולק על כך שהעמותה ביטחה עובדים באמצעותו, עת עבד בפריזמה. לטענתו, העמותה שילמה עבור העובדים בשיקים שהועברו על ידו לסוכנות, וזו האחרונה, למיטב ידיעתו, העבירה את השיקים להפניקס. מה גם, שמציין הוא כי חלק מהשיקים מוסבים על ידי פריזמה. הסוכן שם יהבו בטענתו המופנית כלפי הפניקס, לפיה הפניקס לא העבירה לו רשימת חובות או תשלומים שלא נתקבלו לידיה עבור עובדי העמותה, כך שאין באפשרותו לבחון את שאלת החוב הנטען. לא זו אף זו, טוען כי קיימת יתרת עמלות השייכת לו, אצל הפניקס, אותה לא קיבל עד היום.
24. לאחר שמיעת הראיות, הסוכן בסיכומיו צירף את כתב הגנתו, וטען כי היתרה העומדת לטובתו, אצל הפניקס, עומדת על סך של 160,934 נכון לחודש מרץ 2013. **בתמצית טענות הפניקס:**
25. חזן מצדו לא סיפק הסברים הולמים באשר לתשלום דמי הפרמיה. העמותה בעצמה הציגה ראיות לביצוע תשלומים בסך של 77,404 ₪, בלבד. חזן שם יהבו בדו"ח של רו"ח שם טוב, ברם, זה האחרון לא ערך בדיקה עצמאית שלו, אלא התבסס על טענות הפניקס, כבסיס לעריכת חוות דעתו. לכל היותר מדובר בחיזוק לעמדתה של הפניקס שלא קיבלה תשלום, אך אין בכך ראיה כי העמותה ביצעה את התשלומים. שהרי, רו"ח שם טוב לא התבסס על אישורים לביצוע תשלומים. מכאן, התביעה בגין פרמיות הביטוח עומדת על סך של 77,404 ₪ בלבד. יצוין, תשלומים שביצעה העמותה והגיעו להפניקס, זיכו את הפוליסות שרכשה לעובדיה. תשלומים ששילמה לסוכן, וזה מעל בהם, לא זיכו חשבונה.
26. באשר לרכיב בגין עוגמת נפש, אין בכך ממש, שהרי מדובר בתאגיד, וככזה אין לו נפש שניתן לפצותה. בכל הנוגע לרכיב שעות עבודה שהושקעו בתיק זה, יש לזכור שמדובר בעמותה בה פעל מנהלה ללא שכר.
27. ביצוע תשלום לסוכן, אין דינו כביצוע תשלום לפניקס. מערכת היחסים בין שולח לבין שלוח היא לעולם במסגרת ההרשאה שנתן השולח לשלוח שלו. כמו כן, אין להטיל על השולח אחריות מכוח חוק השליחות בגין מעשים אסורים של השלוח. בענייננו, הסוכן פעל בחריגה משליחות. הוא גבה פרמיות מהעמותה, אולם לא העביר אותן לפניקס. בנסיבות אלה חתם הסוכן להפניקס, כי עמלותיו ישמשו ביטחון לחבות שתוטל עליה, אם תוטל. מדובר בסוכן ששלח ידו בכספי המבוטחים, ועל כן עסקינן בחריגה משליחות.
28. העמותה נתבעה בגין פיגורים בפוליסת הביטוח של עובדיה בבית הדין לעבודה, ובהתאם להסכם הפשרה שנחתם עם העמותה, היה עליה לשלם לפניקס סך של 65,000 ₪. צורף אישור מסירה של תביעת הפניקס, ודו"ח משרד חקירות שביצע מסירה. לפיכך, העמותה ידעה כי פוליסות הביטוח של עובדיה נמצאות בפיגור עוד משנת 2004. אשר על כן, קשה מאוד לקבל את עדותו של חזן, לפיה למד על אי סדרים בתשלומים להפניקס רק בשנת 2007.
29. אף אם יקבע כי הסוכן היה שלוח של הפניקס, ברי, הוא כי חרג משליחותו, ועל כן חייב לפצותה בגין מלוא הנזקים שגרמה חריגתו משליחות זו. **בתמצית תשובת העמותה:**
30. הפניקס לא התייחסה לטענות שהועלו כנגדה, בדבר מחדלה לשלוח התראות בגין "החוב"; לא עמדה בחובתה על פי סעיף 23 לחוק חוזה ביטוח, בכך שלא השיבה לפניות העמותה; לא ניסתה לברר עם הסוכן את פשר משמעות "החוב"; הסתירה את ההסכם עם הסוכן; קיים חוסר מהימנות באשר לרישומי "החוב" אצל הפניקס; קיימת מניעות שקמה לפניקס לטעון בכתב תביעתה שכנגד ל"חוב אחר", כשלא כפרה במסגרת כתב הגנתה הראשון ב"חוב".
31. הפניקס אינה מכחישה, כי הסוכן היה מורשה לגבות מטעמה את הפרמיות. הפניקס התעלמה מהודאת הסוכן, לפיה התובעת העבירה לו את כל תשלומי הפרמיה, והדבר מהווה הודאה שילוחית.יש לאמץ את חוות דעתו של רו"ח שם טוב, המבוססת על תיעוד שנערך על ידו בזמן אמת. אולם, ממילא נטל ההוכחה לקיומו של חוב – לאי הגעת תשלומי הפרמיות להפניקס – מוטל על שכמה של הפניקס, בשל כך שהסוכן הודה כי העמותה העבירה לו את התשלומים, כסדרם.
32. דין התביעה שכנגד להידחות, הן בשל כך שהפניקס "משכה" את התצהירים מטעמה, כך שאין בנמצא כל ראיה כי קיים "חוב" כלפי הפניקס, והן בשל המניעות שקמה כנגדה. אף אם נכונה טענת הפניקס, לפיה לא הועברו אליה הכספים בשל התנהלות קלוקלת של הסוכן, היא מנועה מלטעון כלפי העמותה לחוב זה, בשל אי עמידתה בחובתה, כמבטחת להודיע לעמותה על היווצרות החוב בתוך חודש מעת היווצר החוב. ועוד, הפניקס כוללת ב"חוב" הנטען את הסכום שנפסק בבית הדין לעבודה, והמדובר בהליך תלוי ועומד.
33. בית המשפט מתבקש לאפשר לתובעת להגיש בקשה נפרדת לשומת הוצאות מתוקנת. **דיון והכרעה:**
34. **ראשית אבחן את השאלה – מהו שיעור הפרמיה אשר הועבר מהעמותה לסוכן, ולא הגיע לידי הפניקס. לאחר מכן, תתברר השאלה - האם יש לראות בסוכן שלוח של הפניקס, ואם התשובה הינה חיובית, מתעוררת השאלה - האם מוטלת על הפניקס אחריות למעשיו ולמחדליו של הסוכן, ויש להטיל עליה אחריות מכוח חוק השליחות. כמו כן, במסגרת הדיון תיבחן הודעת צד ג', התביעה שכנגד, והשאלות המתעוררות בדבר "החוב" כלפי הפניקס.** **כבר עתה אומר, לאחר ששמעתי את העדויות, את טענות הצדדים, ועיינתי בכל אשר הובא בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי הסוכן הינו שלוח של הפניקס, ולמרות מחדליו של הסוכן, הפניקס לא יוצאת ידי חובתה. כך, שיש לקבל את התביעה כנגד הסוכן והפניקס, ולקבל את הודעת צד ג'. בנוגע לתביעה שכנגד, השתכנעתי לקבלה, כפי שיפורט בהמשך, ולהלן נימוקיי.** **שיעור הפרמיה שהועבר מהעמותה לסוכן, ולא הגיע לידי הפניקס:**
35. בכתב התביעה הראשון עתרה העמותה, בין היתר, לחייב את הסוכן להפקיד אצל הפניקס את מלוא הסכומים שהועברו אליו ממנה. לחילופין, ביקשה לחייב את הפניקס למחוק את חובות דמי הביטוח של העמותה, ככל שאלה עומדים לטובתה. בכתב התביעה המתוקן עתרה התובעת לסך של 231,373 ₪, שסך זה כולל 143,016 ₪ בגין דמי הפוליסה, וכן יתר רכיבי התביעה, כפי שיפורט בהמשך, ובנוסף עתרה למתן צו להפניקס, למחוק את כל חובות דמי הביטוח של העמותה, ככל שאלה עדין עומדים.
36. לטענת העמותה, היא העבירה לסוכן את תשלומי הפרמיה, ועתה עותרת לקבלת תשלומי הפרמיות שהעבירה באמצעות הסוכן להפניקס, שהינם על סך של 143,016 ₪. לטענת הפניקס, העמותה לא הוכיחה את טענתה בדבר תשלומי הפרמיות כסדרן, הואיל והציגה צילומי המחאות בסך של 77,404 ₪ בלבד.
37. יצוין, לטענת העמותה, דבר אי העברת כספי הפרמיות לפניקס נודע לה אך במהלך שנת 2007, כתוצאה מפניות של חברי העמותה אליה, אשר ציינו, כי לא שולמו להם מלוא תשלומי הביטוח עבור פוליסת הביטוח שהחזיקה העמותה בעבורם. כן הוסיפה, שבשלהי שנת 2007 פנה אליה נציג הפניקס, וטען כי לא מבוצעות העברות של תשלומי דמי הביטוח עבור הפוליסה שבבעלותה. ביום 31.12.2007 התקבל אצל העמותה מכתב, לפיו חוב דמי הביטוח כלפי הפניקס עומד על סך של 143,016 ₪. לאחר מכן, ביום 25.6.2008, קיבלה העמותה הודעה נוספת מהפניקס, לפיה החוב עומד על סך של 65,070 ₪, וביום 31.10.2008 התקבלה הודעה מהפניקס, לפיה סכום החוב עומד על סך של 19,178 ₪.
38. העמותה צירפה כראיות להוכחת גובה החוב את העתקי השיקים שהעבירה להפניקס בסך של 77,404 ₪, כרטסת רשימת תשלומים שהועברו לביטוח המנהלים, וכן צירפה לתצהירים מטעמה את חוות דעתו של רו"ח שם טוב, לפיה החסר בתשלומי הפרמיות לעובדים עומד על סך של 232,598 ₪, נכון ליום 11.12.2011, הכולל תשואות, הוא מועד ניוד הפוליסות מהפניקס לחברת ביטוח "כלל".
39. חזן נחקר לגבי גובה החוב, והעיד כי בסמוך למועד הגשת התביעה, טענה הפניקס לחוב בסך של 19,178 ₪ בלבד. לפיכך, ביקש העמותה מהבנק רק את ההמחאות המתייחסות לחוב הנ"ל. כששנה וחצי לאחר מכן, שינתה הפניקס את עמדתה, וחזרה לטעון כי יתרת החוב עומדת על סך של 143,016 ₪, הבנק כבר לא יכול היה להמציא לו את העתקי השיקים לשנים אלה (עמ' 41 לפרוטוקול). על כן, טוענת העמותה, כי הפניקס גרמה לה לנזק ראייתי.אלמלא הפניקס התרשלה במילוי חובותיה על-פי דין, והייתה מתריעה בפני העמותה אודות חוסרים בתשלומים בזמן אמת, דהיינו כבר משנת 2003, ואלמלא הזגזוג בעמדתה לגבי גובה החוב, היו הראיות החסרות תומכות בטענת העמותה.
40. חקירתו של הסוכן תמכה בגרסתה של העמותה. הסוכן אישר בחקירתו כי בשנים הרלוונטיות הוא קיבל מהעמותה, מדי חודש בחודשו, המחאה עבור כל תשלומי הפרמיות של פוליסות העובדים, בהתאם לדו"ח גמל שהכין רו"ח של העמותה, אשר צורף להמחאה והועבר לסוכנות פריזמה (עמ' 59-60, שם).
41. התרשמתי, כי עדותו של חזן הייתה אמינה ומהימנה. מדובר בעדות סדורה, אשר עולה בקנה עם גרסתו של הסוכן, ואף עם עדותו של חגלו, נציג הפניקס, שהעיד כי חוב העמותה עומד על סך של 143,016 ₪ (עמ' 84 לפרוטוקול).
42. רו"ח שם טוב העיד, כי הדיווחים נעשו בזמן אמת בהנהלת חשבונות (עמ' 51, שם), וכן העיד כי בדיקתו נסמכה על צילומי שיקים שהוצגו בפניו, ועל חומר הנהלת החשבונות לפי דיווחים שהיו בזמן אמת, כאשר כנגד כל שיק מוצמדת חשבונית (עמ' 52, שם). יודגש, רו"ח שם טוב העיד כי החישוב הנומינלי בגין שבעת העובדים מושא התביעה הינו 155,493 ₪, וזאת בהתאם לחוו"ד שהוגשה מטעמו (עדותו בעמ' 54 לפרוטוקול).
43. לשימת לב, בחוו"ד צורפו תשואות, אולם רו"ח שם טוב העיד כי אין ביכולתו לבדוק את התשואות, שהרי זה לא חלק מהמקצוע שלו, ושהסתמך בעניין זה על אחר, אחר בשם רוזמן (עמ' 54, שם). לאור האמור, לא ניתן להתבסס על עדותו של רו"ח שם טוב בכל הנוגע לתשואות, אך כן ניתן להתבסס על החישוב הנומינלי של רו"ח שם טוב, בגין שבעת העובדים מושא התביעה.
44. העמותה עותרת לסך של 143,016 ₪ בגין דמי הפוליסה שהועברו על ידה לסוכן, ושזה האחרון לא העביר סכום זה להפניקס. סכום זה עולה בקנה אחד עם הסכום אותו נקבה הפניקס בגין "החוב", במסגרת מכתבה לעמותה מיום 31.12.2007 (נספח א לתצהיר התובעת). הגם, שחגלו העיד כי חובה של העמותה עומד על 143,176 ₪, נכון ליום 01.12.2010.
45. לאור האמור, הנני לקבוע כי דמי הפרמיה שהועברו על ידי העמותה לסוכן, ולא נתקבלו אצל הפניקס עומדים על סך של 143,016 ₪, נכון ליום 31.12.2007. **האם הסוכן הינו שלוח של הפניקס:**
46. התביעה בעניינינו הינה בגין תשלומים ששילמה העמותה בגין דמי ביטוח לעובדיה, ויש לבחון האם יש לראות בסוכן שלוח של הפניקס, אם לאו.
47. לטענת העמותה, הסוכן הינו שלוח של הפניקס, ומכוח יחסי השליחות יש לחייב את הפניקס ביחד ולחוד עם הסוכן, בהשבת הכספים. מנגד, הפניקס טוענת כי הסוכן לא פעל כשלוחה, אלא כשלוח של העמותה עצמה. לטענתה, מערכת היחסים בין שולח לבין שלוח היא לעולם במסגרת ההרשאה שנתן השולח לשלוח. ובענייננו, הסוכן פעל בחריגה משליחות, והוא זה שחייב בפיצוי מלוא הנזקים. לדידי, יש לראות בסוכן שלוח של המבטחת.
48. **סעיף 8 לחוק השליחות**, תשכ"ה-1965 קובע: "קיבל אדם עליו להיות שלוח, חייב הוא לנהוג כלפי השולח בנאמנות ולפעול בהתאם להוראותיו; ובאין כוונה אחרת משתמעת ממהות השליחות או מתנאיה...".
49. בקצירת האומר, סוכן הביטוח הוא החוליה המקשרת בין המבטח למבוטח, ולמעשה הוא מקיים מערכת יחסים מול שני גורמים לחוזה הביטוח – הן המבטח והן המבוטח. מערכת יחסים זו מוסדרת בסעיפים 32-36 לחוק חוזה הביטוח. **סימן ו' לחוק חוזה ביטוח**, עוסק במעמדו של סוכן הביטוח וקובע בסעיף 32, כי סוכן הביטוח הוא "מי שעוסק בתיווך ביטוחים בין מבוטחים לבין מבטחים". **בסעיפים 33-35** נקבעו עניינים שלגביהם ייחשב סוכן הביטוח כשלוח של המבטח, לרבות: שליחות לעניין החוזה – שליחות לעניין המשא ומתן לקראת כריתת החוזה, ולעניין כריתת החוזה (סעיף 33), שליחות לעניין דמי הביטוח (סעיף 34), ושליחות לעניין מתן הודעות (סעיף 35). סעיף 36 מחיל את הוראות חוק השליחות על עניינים אלה בשינויים המחויבים.
50. **סעיף 34** לחוק חוזה הביטוח קובע באשר לשליחות לעניין דמי הביטוח: **"לענין קבלת דמי הביטוח נחשב סוכן הביטוח שתיווך בביטוח או שצוין בפוליסה כסוכן הביטוח כשלוחו של המבטח, זולת אם הודיע המבטח למבוטח בכתב כי אין לשלמם לאותו סוכן."**
51. **סימן ו' לחוק מגדיר בסעיפים 33-35** שלוש סיטואציות ספציפיות שבמסגרתן יראו את סוכן הביטוח כשלוחו של המבטח. יודגש, מטרתם של סעיפים אלו היא להגן על המבוטח. יפים לענייננו הדברים שנאמרו על-ידי כב' השופטת ארבל ברע"א 2281/05 אריה חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' משה קפלנסקי (להלן: "עניין קפלנסקי"): **"... מטרתם של סעיפים אלו היא להגן על המבוטח. המשמעות של יצירת חזקה מעין זו היא אחריות המבטח למחדליו של הסוכן כלפי המבוטח, כאשר היתרון המרכזי הינו הכך שהמבטח, בניגוד לסוכן, הינו בעל כיס עמוק. למעשה, בפעולות המתוארות בסעיפים 35-33 נדרש מהמבטח לפקח על פעולותיו של הסוכן ולקחת אחריות על מעשיו של סוכנו (ראו בג"ץ 5064/03 לשכת סוכני ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נח(3) 217, 232 (2004) (להלן: עניין לשכת סוכני הביטוח); ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' נועם אורים, פ"ד מה(2) 811, 817-818 (1991); דודי שוורץ וריבי שלינגר דיני ביטוח 376 (2005))."**
52. ניתן למצוא בדברי הדיון שנערך בכנסת (אליו הפנה בית המשפט בעניין קפלנסקי). לקראת קבלת החוק, הסביר ח"כ מרדכי וירשובסקי את הרעיון שעמד מאחורי חקיקת סימן ו': **"הדבר האחרון שאני רוצה לעמוד עליו הוא, שאנחנו קבענו את מעמדו של סוכן הביטוח... הרוחות התלהטו והוויכוחים היו עזים, ובסוף נתקבלה החלטה – שלא הייתה לרוחן של חברות הביטוח – אשר קבעה שלעניין המשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה הביטוח ולעניין כריתת החוזה, יראו את סוכן הביטוח כשלוחו של המבטח. על זה היה ויכוח. חברות הביטוח טענו שהן רוצות לראות את הסוכן כשלוחו של המבוטח. אבל אנחנו אמרנו: בא לביתו של אדם תמים מישהו המציג עצמו כסוכן ביטוח ומחתים את האדם על הסכם ביטוח. אחר-כך הוא הולך והאדם חושב לתומו שהוא מבוטח, עם כל התנאים שהסוכן אמר, והוא שמח וטוב לו, עד שחברת הביטוח אומרת: הוא בכלל לא היה סוכני, הוא לא היה מוסמך לעשות את הדברים האלה, אתה אינך מבוטח. או שהיא אומרת שלא התנאים שנחתמו הם התנאים המחייבים אותה והמזכים אותו. אנחנו רצינו לשים קץ לוויכוח הזה, וקבענו שייאמר שיראו את סוכן הביטוח כשלוחו של המבטח, ומה שהוא אומר למבוטח כאשר הוא מחתים אותו, כאשר הוא רוכש אותו בשביל חברת הביטוח, מחייב את חברת הביטוח" (ד"כ 91, 1443 (התשמ"א))."** ללמדך, המחוקק התייחס בסימן ו' למקרים, בהם נקבעה חזקת שליחות בין מבטח לסוכן.
53. ועוד נפסק בעניין קפלנסקי: **"סעיף 34 עוסק במפורש בדמי הביטוח שעל המבוטח לשלם למבטח, ובמעמדו של סוכן הביטוח המקבל את התשלומים מהמבוטח עבור המבטח. מטרתו של סעיף זה היא להסיר חשש בו מבוטח יוותר ללא כיסוי ביטוחי בשל כך שדמי הביטוח אותם העביר לסוכן לא הועברו על ידי האחרון למבטח, או בשל כך שהסוכן "איבד" או השתמש בכספים אלו (עניין לשכת סוכני ביטוח, בעמ' 233-235)".** כמו כן, בספרו של שחר ולר חוק חוזה הביטוח תשמ"א-1981 כרך ראשון 719-720 (2005), נאמר: **"כאשר נכרת החוזה בתיווכו של סוכן, המבטח משלם לו את דמי הביטוח על מנת שיעבירם למבטחת... קיים אפוא סיכון שהסוכן לא יעביר את דמי הביטוח למבטחת, בין משום שנהפך לחדל-פירעון ובין מטעמים אחרים. סעיף 34 נועד להטיל סיכון זה על המבטחת".**
54. עוד הפנה בית המשפט בעניין קפלנסקי לדבריו של פרופ' שטרן, כי החוק אינו שואף להסדיר את מערכת היחסים הפנימית בין הסוכן לבין המבטח, אלא במהותו הוא חוק צרכני המציב לנגד עיניו את האינטרס של המבוטח בלבד. כך, שהחוק מנסה לאזן במידה מסוימת את חוסר השוויון הנוצר מפערי הכוחות בין הצדדים לחוזה הביטוח. לפיכך, רואה שטרן את סימן ו' כמעין ספיח לחוק שהוסף לבקשתם של סוכני הביטוח. הוא טוען כי המכנה המשותף לנושאים המוזכרים בסימן ו' הוא הכוונה להעניק הגנה נוספת למבוטח כנגד המבטחת. (ידידיה צ' שטרן, "על מעמדו המשפטי של סוכן הביטוח: יחסי סוכן ומבטח" מחקרי משפט י 93, 95 – 96 (1993)).
55. חוק חוזה הביטוח הינו חוק צרכני במהותו, המציב לנגד עיניו את אינטרס המבוטח. עוד מכוון המחוקק לכך שבכל הקשור לפעילות סוכן הביטוח, הנטל לפקח על פעולותיו ולוודא שהוא פועל בהתאם להרשאה שקיבל מן המבטח, יוטל על המבטחת ולא על המבוטח. על המבטח לוודא ששלוחו פועל על פי הרשאתו ועליו לוודא שהוא בוחר לו סוכן ביטוח מהימן שיפעל לשביעות רצונו.
56. בענייננו, הסוכן בעדותו מודה כי הוא שלוח של הפניקס לעניין קליטת הפוליסה, אך לא בטוח שהוא שלוח שלה לעניין הגביה. כשנשאל מדוע אינו שלוח גם לעניין הגביה השיב, כי יש חיובים שמתבצעים בהוראת קבע, יחד עם זאת, הודה כי זה לא היה המקרה שלנו. כמו כן, הודה הסוכן, שקיבל עמלות שנגזרו מחברת הביטוח (עמ' 60-61 לפרוטוקול).
57. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, לאור הפסיקה, ולאור האמור בסעיף 34 לחוק חוזה הביטוח, כמפורט לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי הסוכן הינו שלוח של הפניקס, וחוק השליחות חל על היחסים שביניהם. השתכנעתי שמדובר בשליחות סטטוטורית, קוגנטית, הקבועה בחוק חוזה ביטוח. לדידי, גם עת גבה הסוכן פרמיות מהמבוטח, העביר את ההמחאות שקיבל מהעמותה לפריזמה, וסבר כי פריזמה יכולה לעשות שימוש בהמחאות אלו, במסגרת התחשבנות פנימית עם הפניקס, יש לראות בו שלוח של הפניקס. אשר על כן, הנני דוחה את טענת הפניקס כי ביצוע התשלום לסוכן אינו כביצוע תשלום להפניקס.
58. כעת, יש לבחון את טענת הפניקס, לפיה הסוכן פעל בחריגה משליחות, ולפיכך אין לייחס לה אחריות בגין מעשיו של הסוכן. **האם הפניקס חבה בגין פעולותיו של הסוכן:**
59. לטענת העמותה, בין אם הסוכן פעל תוך חריגה מהרשאה ובין אם לאו, הפניקס ממילא אחראית לפעולותיו ומחדליו של הסוכן. לפיכך, יש לקבוע כי חלה על הפניקס אחריות שילוחית למעשיו של הסוכן. הפניקס, מצדה טוענת כי הסוכן פעל תוך חריגה מההרשאה שניתנה לו. החריגה מההרשאה באה לידי ביטוי, לשיטתה, באי העברת הפרמיות שגבה הסוכן למבטחת, ועל כן יש לפטור את הפניקס מחבות.
60. סוכן הביטוח פועל במסגרת ההרשאה שניתנה לו על-ידי חברת הביטוח, ויחסי השליחות בינו ובין המבטחת מוסדרים הן בחקיקה ספציפית (חוק חוזה הביטוח), והן בחקיקה כללית, דוגמת חוק השליחות. רק במקרים חריגים ניתן יהא לומר כי סוכן הביטוח חרג מהרשאתו, כך שלחברת הביטוח לא קמה חבות עקב כך. יודגש, הפעולות המיוחסות לסוכן הביטוח, כגון מעשה זיוף ו/או תרמית נכנסות בגדר החריג האמור. הלכה היא כי ביצוע פעולות זיוף ומרמה עולות כדי חריגה מהרשאה (ראה: רע"א 7662/00 כנעאן מחמוד נ' הסנה חברה לביטוח בע"מ ואח').
61. בית המשפט פסק לא אחת, כי נטל הפיקוח על פעילות סוכן הביטוח, במסגרת שליחותו הסטטוטורית, הינה על המבטח ולא על המבוטח. על המבטח לוודא שסוכן הביטוח פעל בהתאם להרשאה שקיבל (ראה: ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' נועם אורים (להלן: "הלכת אורים"); דודי שוורץ וריבי שלינגר דיני ביטוח 376 (2005). יפים דבריו של כב' השופט מלץ בפרשת אורים: "אנו רואים כי המחוקק מייחס לסוכן מעמד נכבד בכל הנוגע להיווצרות חוזה הביטוח ובמהלכו ומטיל אחריות לגבי חלק מפעילותיו על כתפי המבטח (ראה: עמ' 817-818)".
62. למעשה, בפעולות המתוארות בסעיפים 33-35 נדרש מהמבטח לפקח על פעולותיו של הסוכן ולקחת אחריות על מעשיו של סוכנו (ראו עניין לשכת סוכני הביטוח).
63. בענייננו, משהעבירה העמותה את דמי הביטוח לידיו של הסוכן, הרי בכך יוצאת היא ידי חובתה. ככל שדמי הפרמיה לא הועברו על ידי הסוכן למבטח, הרי שהאחריות במקרה שכזה תוטל על המבטח. אין המדובר, אפוא במקרה מובהק בו הוכח כי הסוכן ביצע פעולות זיוף ומרמה, שיש בהן כדי לפטור את הפניקס. כפי שכבר נפסק בעניין קפלנסקי, הנטייה צריכה להיות – לפרש בהרחבה את גבולות ההרשאה המוענקים לסוכן הביטוח על-ידי המבטח, וליתן פרשנות מצמצמת לחריגה מהרשאה, וזאת לצורך הגנה על המבוטח.
64. הסוכן מודה בכתב הגנתו כי העמותה העבירה לו מדי חודש בחודשו את תשלומי הפרמיות, בהמחאות, כסדרן. באותה הנשימה מציין כי הוא לא היה חייב להעביר את ההמחאות האלה ישירות לפניקס, והעבירן לפריזמה. ומוסיף, שלמיטב ידיעתו, פריזמה הסבה חלק מהשיקים והעבירה אותם לפניקס.
65. הסוכן בחקירתו הסביר, כי בשלב הראשון השיק נרשם בהפניקס לזכות העמותה כסכום כולל, ולאחר מכן לפי דו"ח פיזור שהפיקה התובעת ומוגש יחד עם השיק או לחוד, הפניקס מפזרת את הכסף לעובדים, ודו"ח הפיזור חייב להתאים אחד לאחד לשיק מבחינת הסכומים, חודש בחודשו (עמ' 58 לפרוטוקול). עת נשאל הסוכן, כיצד שיקים שהעבירה העמותה הגיעו בסופו של יום לצ'יינג' או תכנון מחשבים, השיב כי העמותה העבירה לסוכנות הביטוח פריזמה שיקים ללא ציון המוטב. הוסיף, שבשעתו לא הייתה קיימת חובה לעביר את אותו שיק ספציפי עבור הלקוח שמסר אותו לחברת הביטוח, וניתן היה להעביר כסף למבטחת מכל מקור אחר (עמ' 59, שם). גם כשנשאל הסוכן כיצד שיק של העמותה נרשם לפקודת 'דוד אבלס', השיב כי בהתחשבנות בינו לבין סוכנות הביטוח על העמלות המתקבלות מחברות שאין איתן הסכם ישיר, שילמה לו הסוכנות באמצעות שיקים שקיבלה מהעמותה (עמ' 61, שורות 14 – 20).
66. ועוד, טוען הסוכן כי לא ידע בזמן אמת על חוסרים בתשלומים, וכשנודע לו דבר החוסרים, החל בבירור 'איפה הכסף?' אך לא קיבל מהפניקס רשימת חובות או תשלומים חסרים שבאמצעותה הוא יכול היה לבדוק את הכספים החסרים. כשנשאל כיצד זה שמאז הגשת התביעה, לא הוכיח כי הכספים לא נלקחו על ידו, סיכם והשיב: "... יש דברים שאתה יכול להוכיח ויש דברים שלא. כדי לעשות את זה, אני צריך להגיע לפריזמה שהיא לא קיימת היום. איפה אני אתחיל לחפש את הדברים האלה? גם המאמץ להשקיע בזה, כל בן אדם יש לו את החישובים שלו. אותי בנושא הזה השם לא מעניין, הכסף לא מעניין, אני רוצה לגמור".
67. לאור האמור, משהוברר כי קיים "חוב" של העמותה אצל הפניקס, ושדמי הפרמיה לא הועברו לידי הפניקס, נתגלה מחדלו של הסוכן, אך השתכנעתי כי אין בכך כדי לפטור את הפניקס מאחריות. לא הוכח בפניי, כי מעשיו של הסוכן עולים כדי מעשה פלילי, שיש בהם כדי לשחרר מאחריות שילוחית את הפניקס, הגם שזו האחרונה המשיכה לעבוד עם הסוכן. לא זו אף זו, הסוכן חתם על הסכם עם הפניקס ת/1, לפיו, עמלותיו ישמשו ביטחון לחבות שתוטל על הפניקס, ככל שתוטל בתביעה דנן. הסוכן עומת עם הסכם זה, ואישר את חתימתו (עמ' 66-67, שם). הסוכן אף הסכים שיוטל עיקול על כספי העמלות שלו, המוחזקים בידי הפניקס (עמ' 68, שם). ללמדך, טענת הפניקס כי הסוכן חרג מהרשאתו, לא הוכחה, וטענת הסוכן כי היה רשאי להשתמש בכספים במסגרת התחשבנויות פנימיות שבינו לבין פריזמה ו/או בין פריזמה לפניקס, לא הופרכה.
68. לאור האמור, הגעתי לכלל מסקנה כי הפניקס אחראית למעשיו של סוכן הביטוח מכוח סעיף 34 לחוק חוזה ביטוח, ואין לפטור אותה מאחריות. **האם הפניקס התרשלה:**
69. לאור התוצאה אליה הגעתי, לכאורה מתייתר הצורך לדון בטענת הרשלנות מצד הפניקס, אולם מצאתי לנכון להתייחס לכך בקצרה.
70. לטענת העמותה, הפניקס התרשלה כלפיה, בכך שלא שלחה לתובעת התראות בגין "החוב", לא ניסתה לברר עם הסוכן את פשר משמעות ה"חוב", ואף התרשלה בהתנהלותה במסגרת ההליך דנן. מנגד, הפניקס שמה יהבה בטענה כי הסוכן חרג מהרשאתו, ועל כן יש לחייב את הסוכן. אולם, הפניקס מתעלמת בסיכומיה מטענת הרשלנות שהופנתה כלפיה.
71. העמותה מפנה לסעיף 23 לחוק חוזה הביטוח הקובע שמשנמסרה למבטח הודעה על קרות מקרה הביטוח, על המבטח לעשות מיד את הדרוש לבירור חבותו.
72. סבורה אני, שהיה על הפניקס, כחברת ביטוח, להתריע בפני המעסיק ו/או בפני העובדים, בתוך חודש ממועד הפיגור בתשלום הפרמיה, על ה"חוב" ושיעורו. בענייננו, הפניקס לא הציגה כל ראיה כי נשלח מטעמה מכתב התראה בשל חסר בתשלום הפרמיות. הגם, שבמסגרת כתב הגנתה הראשון לא כפרה ב"חוב". עו"ד שניידר לא ידעה לומר במהלך עדותה, האם הפניקס התריעה על החוב לפני שנת 2007, קרי – לפני מכתבו של עו"ד הראלי (נספח א' לתצהיר חזן). ודוק, אם הפניקס הייתה ממלאת חובתה כדין, ומתריעה על כך כבר בשנת 2003, אז סביר להניח כי דבר התנהלות הסוכן היה מתגלה בשלב מוקדם לעמותה. משלא עשתה כן, הפניקס, מכאן רשלנותה. יחד עם זאת, אינני סבורה כי יהיה זה צודק ונכון לקבוע שהחוב "מתאפס" אך בשל רשלנותה של הפניקס. מסקנה שכזאת תביא למעשה לזיכוי כפול של התובעת – פעם אחת ב"איפוס" החוב, ופעם נוספת בחיוב הנתבעים בסכום החוב. על כן לטעמי, אין בהתנהלות הפניקס, כדי להוות עילה למחיקת "החוב" הרשום אצלה. **יתר רכיבי התביעה:**
73. להלן התייחסותי לראשי הנזק שנתבעו על ידי העמותה כמפורט בסעיף 43א' לכתב התביעה המתוקן:
74. **באשר לסך של 8,527 ₪,** טוענת העמותה כי נאלצה להשלים סכום זה עבור העובד משה ויינר. הנתבעים לא הכחישו ראש נזק זה, לא הביאו ראיות לסתור את טענתה זו של העמותה, ואף לא העלו כל טענה כנגד רכיב זה. אשר על כן, דין רכיב זה להתקבל.
75. **באשר לסך של 4,830 ₪** בגין עלויות בירור – העמותה צירפה כנספח ט' לכתב תביעתה, חשבונית מס/קבלה על סך של 4,851 ₪ עבור שירותי ביטוח ובדיקת תיקים. הנתבעים לא הכחישו ראש נזק זה, לא כל שכן לא הביאו ראיות לסתור טענה זו. משכך, הנני מאשרת לעמותה פיצוי בגין ראש נזק זה.
76. **באשר לסך של 10,000 ₪** עבור הזמן שהושקע על ידי עובדי העמותה בקשר לבירור החוב ואיתור החומר. חרף טענתו של חזן, כי בזמנים הרלוונטיים הוא לא קיבל שכר מהעמותה (עמ' 45 לפרוטוקול) סבורה אני, כי מלאכת בירור החוב ואיתור החומר אינה חלק מפועלו, כמנהל העמותה, ומשכך, על דרך האומדנא הנני פוסקת סך של 5,000 ₪.
77. **באשר לסך של 370 ₪** בגין צילום השיקים; לסך של 5,000 ₪ עבור שכ"ט ששולם לעו"ד בטרם הגשת התביעה; ולסך של 10,000 ₪ בגין עלויות פתיחת תיק הוצל"פ כנגד הנתבע והליכי סרק שנקטה כנגדו בגין פסק דין חלקי - טענות העמותה להוצאות אלה נטענו על ידה, אך לא פורטו כדבעי, לא נתמכו בראיות מתאימות, ועל כן לא הוכחו, ודינם להידחות. מצופה היה מתובעת שתאתר ותצרף קבלות בגין צילומי השיקים ושכ"ט עו"ד, וכן בגין עלויות פתיחת תיק ההוצל"פ. העמותה לא עשתה כן, למרות שמדובר במסמכים הניתנים לאיתור ולשחזור, והדבר עומד לה לרועץ.
78. **באשר לסך של 50,000 ₪ בגין עוגמת נפש** – רכיב זה נתבע בגין עוגמת הנפש שנגרמה לעמותה אל מול עובדיה, המשמשים כמוטבים של אותן פוליסות ביטוח, וכן בגין פגיעה בשמה הטוב של העמותה. לטענת הפניקס, משהתובעת הינה תאגיד, הרי שאין נפש שניתן לפצותה. כמו כן, באשר לפגיעה בשם הטוב, העמותה לא הוכיחה שיש לה שם טוב, ולא הוכיחה שזה נפגע.
79. ההלכה הנוהגת בפסיקת בתי המשפט הכירה של פסיקת פיצויים בגין עוגמת נפש לחברה, רק במקרים חריגים במיוחד, בנסיבות חמורות ויוצאות דופן. בע"א 5465/97 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - נתניה נקבע: **"לא ראינו להתערב אף בקביעותיה של השופטת של בית משפט קמא בנוגע לפיצוי עבור עוגמת הנפש שנגרמה למערערת. השופטת של בית משפט קמא דחתה את תביעת המערערת בעניין זה מהטעם שהמערערת היא חברה בע"מ וככלל אין להעניק לחברה פיצויים בראש נזק זה. השופטת בחנה האם נכלל עניינה של המערערת בגדר המקרים בהם יש לחרוג מהכלל האמור וענתה על כך בשלילה לאור הרכב בעלי המניות של המערערת".**
80. בא 1235/04 באולינג רמת השרון(3000)בע"מ נ' בלורי בע"מ, קבע השופט ד"ר עמירם בנימיני:"כשלעצמי, הייתי סבור שאין לחברה עילה לתבוע פיצוי בגין עגמת נפש, הרי אין נפש לה. במקרים חריגים, ובתנאי שהוכח כי קיימת זהות מלאה בין החברה לבין בעלי מניותיה, ניתן לפסוק לבעלי החברה פיצוי בגין עגמת נפש שהסבה להם הפרה או עוולה שבוצעה נגד החברה כך ציינה כב' הנשיאה (כתוארה אז)ד' ביניש בעניין קני בתים הנ"ל, כי ניתן היה לשקול אולי פיצוי לבעלי החברה בגין עגמת נפש, אילו היה מצטרף לתביעה... אין זה המקרה החריג בו ניתן לשקול, אם בכלל, פסיקת פיצוי בגין עגמת נפש לחברה.**לא מתקיימות במקרה זה נסיבות חמורות ויוצאות דופן המצדיקות פיצויים חריגים שכאלו לחברה**.
81. בענייננו, לאור ההלכה המנחה והנוהגת לא ראיתי לנכון לפסוק לתובעת, שהינה עמותה, פיצוי בגין עוגמת נפש. על כן, דין רכיב זה להידחות. **הודעת צד ג':**
82. כאמור, הפניקס הגישה הודעת צד ג' כנגד הסוכן, בטענה כי הוא חייב לשפותה בגין כל סכום שייפסק כנגדה לטובת העמותה. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, וכפי שפורט בהרחבה לעיל, סבורה אני שבענייננו על הסוכן לשפות את הפניקס.
83. במסגרת תביעה זו, הגעתי לכלל מסקנה כי הסוכן היה שלוח של הפניקס. מעשיו ומחדליו של הסוכן, מהווים לכל היותר הפרת התחייבויותיו וחובת הנאמנות המוטלת עליו מכוח יחסיו עם הפניקס. הנני סבורה, כי חתימתו על ת/1 והסכמתו במעמד הדיון כי על כספי עמלותיו המוחזקים בידי הפניקס יוטל עיקול, מהווים הודאה בהודעת צד ג' שהוגשה נגדו. נכון הוא שהפניקס לא יוצאת ידי חובתה, אך בנסיבות אלה, יש מקום לחייב את הסוכן לשפות את הפניקס. לאור האמור, משהתקבלה התביעה נגד הפניקס, ולאור התנהלות הסוכן, יש לקבל את הודעת צד ג'. **התביעה שכנגד:**
84. **השאלה המתעוררת בתביעה שכנגד – האם על העמותה לשלם להפניקס את דמי הפרמיה שהועברו על ידה לסוכן, אך לא הועברו להפניקס.**
85. טוענת הפניקס, כי העמותה לא פרעה את חוב הפרמיות החל עליה כסדרו, וחובה עולה כדי 143,176 ₪ נכון ליום 01.12.2010. העמותה נתבעה בגין פיגורים בפוליסת הביטוח של עובדיה בבית הדין לעבודה, ואף ניתן פסק דין על סך של 65,000 ₪, במסגרת הסדר פשרה. כך, שהעמותה ידעה על ה"חוב" עוד בשנת 2004. לשיטת הפניקס, על העמותה לשלם לפניקס את מלוא סכום התביעה שכנגד, בניכוי הסכום הפסוק לחובתה של העמותה בבית הדין האזורי לעבודה.
86. מנגד, טוענת העמותה כי כלל לא היה ידוע לה אודות קיומו של ההליך בבית הדין לעבודה, ולפיכך הגישה בקשה לביטול פסק דין. ועוד, העמותה מעלה את טענת הסמכות העניינית, שבית משפט זה נעדר סמכות עניינית לדון בתביעה שכנגד. ומדגישה, כי הפניקס מנסה "לעקוף" את ההליך המשפטי המתנהל שם (סעיף 61 לסיכומי העמותה וסעיף 12 לסיכומי התשובה). כמו כן, מעלה העמותה גם את טענת ההתיישנות, שהרי התביעה כוללת חובות מהשנים 2003 - 2004. יתרה מכך, טוענת העמותה כי אין ליתן כל אמון ברישומי הפניקס בנוגע "לחוב", הגם שהפניקס לא הוכיחה את "החוב" הנטען, ואף מעלה את טענת המניעות. יצוין, הפניקס לא התייחסה בהרחבה לכל טענות העמותה, ואף התעלמה מטענת חוסר הסמכות העניינית, ושמה יהבה בחוב העמותה שנותר.
87. ראשית, אציין כי ההליך המתנהל בבית הדין לעבודה בנצרת עוכב, בשל ההליך המתנהל בפניי.ערה אני להחלטה שניתנה על ידי בפרוטוקול הדיון מיום 23.11.2015, לפיה קיים הליך תלוי ועומד, שטרם הוכרע. באותה נשימה אציין, שכעולה מפרוטוקול הדיון מיום 11.07.2012, בית משפט זה קבע כי לאור פרוטוקול הדיון מבית הדין לעבודה מיום 04.07.2012, ההליך דנן ימשיך ויתנהל גם כאשר פסק הדין לא בוטל. זאת ועוד, לא ניתן גם להתעלם מהדברים אותם אמר ב"כ העמותה במעמד הדיון ביום 04.07.2012, בפניי בית הדין לעבודה, באילו המילים: "אני כבר מצהיר כי לא אטען להתיישנות כנגד טענת החוב בגין שנת 04' אותה העלה חברי במסגרת כתב התביעה שכנגד בהליך שיתברר בבימ"ש השלום בת"א. אני גם לא אטען טענת חוסר סמכות. הכל כמקשה אחת יתברר בפני אותו מותב, כל מערכת היחסים בין הסוכן, המבקשת והמשיבה" (עמ' 7 לפרוטוקול בביה"ד). בנוסף לאמור, ביום 22.11.2012 בית הדין לעבודה קיבל את בקשת הפניקס לעיכוב ההליכים עד שתסתיים בירורה של התביעה דכאן.
88. **לשאלת הסמכות העניינית** – לאחר שעיינתי בכל אשר הובא בפניי, סבורה אני כי לבית משפט זה נתונה הסמכות עניינית לדון בתביעה שכנגד, ואפרט:
89. **סעיף 24(א)(3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט – 1969** קובע כי: **"לבית דין אזורי תהיה סמכות ייחודית לדון – תובענות של חברים או חליפיהם או של מעבידים או חליפים נגד קופות גמל, כמשמעותן בחוק הגנת השכר, התשי"ח – 1958, או תובענות של קופות – הגמל נגד חבריהן או חליפיהם, הכל אם התובענות נובעות מהחברות בקופות או מחבותם של מעבידים לקופות, לפי העניין וכן כל תובענה לקצבה הנובעת מיחסי עובד ומעביד."** **בסעיף 1 לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958**, קיימת הגדרה למונח "קופות גמל" וזוהי ההגדרה: **"קופת חולים, קופת תגמולים, קרן פנסיה או ביטוח או קרן או קופה וכיוצא באלה שהעובד חבר בה, או קופת גמל כמשמעותה בסעיף 47 לפקודת מס הכנסה, שהמעביד והעובד או המעביד בלבד חייבים לשלם לה מכוח הסכם קיבוצי או צו הרחבה, או מכוח חוזה עבודה או הסכם אחר בין העובד והמעביד שניתנה להם הסכמת קופת הגמל וכן קופת גמל שמטרתה ביטוח העובד ושאיריו שהעובד בלבד חייב לשלם לה מכוח הסכם קיבוצי או צו הרחבה, או תאגיד ששר העבודה אישר תשלום לו לעניין סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג – 1963".**
90. פסק דין מנחה בעניין הינו ע"ע 625/08 מירב תותי אשבל נ. הראל חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (להלן: "עניין אשבל"). בעניין אשבל נקבעו מספר קריטריונים מנחים באשר לשאלת הסמכות העניינית. ברי בעיני, כי גם לאחר הלכת אשבל, יש לבחון כל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו, ולא ניתן לומר שבכל הליך בו מעורבת קופת גמל, או חברת ביטוח, העניין הינו בסמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה. יש לבחון את מהות התביעה באמצעות ארבעה מבחני עזר – האחד, מבחן הקשר שבין העמית לבין עילת תביעתו, מבחן ה"אלמלא", דהיינו האם הפגיעה הנטענת במבוטח נגרמה בשל חברותו בקופת גמל. השני – האם יש צורך בפירוש תקנון הקרן ובמסמכי יסוד אחרים. השלישי – מבחן מהות ההסדר הביטוחי. והרביעי – מבחן מהות העילה להגשת התביעה – אם מדובר בתביעה הנוגעת לחובות וזכויות הנובעות מתנאי הפנסיה. מבחן העילה מבחין בין עילות הקשורות במהותן לעצם החברות בקופת הגמל, שאז מדובר בהיבט הסוציאלי, לבין עילות שצמחו בדרך ההתקשרות בין הצדדים, שאז מדובר בהיבט מסחרי. בחינת מהות העילה נבחנת אל מול תכליתו של בית הדין לעבודה, שסמכותו הייחודית מוקנית לו באותם מקרים שבהם יש לו את הידע והמומחיות לפסוק בעניינים הנוגעים לזכויות סוציאליות. סבורה אני, שמבחן מהות העילה הינו המבחן העיקרי.
91. בענייננו, העמותה מבססת את טענתה על כך שהעבירה את דמי הפרמיה בצורה סדירה לפניקס, באמצעות הסוכן, ושהוברר כי נוצר "חוב", הואיל והסוכן לא העביר את מלוא דמי הפרמיה לפניקס. רוצה לומר, כי הסוכן במחדלו, גרם לאי העברת הכספים לפניקס, ונוצר "חוב". מכאן, ניתן לקבוע כי מדובר בסכסוך שאומנם מתייחס לתשלום בעל משמעות סוציאלית, אך העילה היא עילה מסחרית גרידא. "החוב" הנטען, וטענת הרשלנות שהעלתה העמותה, אינן קשורות ישירות ובאופן מהותי למשפט העבודה, או לתחום הביטחון הסוציאלי, ועל כן לא נשללת סמכותו של בית משפט זה לדון בתביעה, שאינה מצויה דווקא בתחום המומחיות הייחודית של בית הדין לעבודה.
92. לאור האמור, סבורה אני, כי אין הכרח כי בית הדין לעבודה ידון בשאלות המתעוררות בפניי, שהרי הן שאלות בהיבט האזרחי-מסחרי, שאין דורשות התייחסות לתוכן ההסכם גופו, בשאלות הסוציאליות. הגם, שלא ניתן להתעלם מהצהרותיו של ב"כ העמותה בפני בית הדין לעבודה, כפי שצוטטו לעיל, ומההחלטות שהתקבלו בבית משפט זה, ובית הדין לעבודה, כפי שפורט.
93. בשולי הדברים אעיר, שלא ניתן לסיים דיון זה מבלי להזכיר את רע"א 7513/15 מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ נגד פלונית (פורסם בנבו ביום 06.10.2015). שם בוטלה הלכת אשבל ונקבע כי הערכאה המתאימה לדון בנושאים כגון דא היא בית הדין לעבודה. יחד עם זאת, נקבע כי ההלכה תחול אך על תביעות המוגשות מעתה ואילך, וכן בתביעות שהוגשו טרם ננקט בהן קדם משפט, ולא על תביעות המצויות בעיצומם של ההליכים המשפטיים. אשר על כן, נחה דעתי כי לבית משפט זה הסמכות לדון בתביעה.
94. **לגופם של דברים**, הואיל ונקבע על ידי, כי הסכום הכספי שלא הועבר מהסוכן לפניקס עומד על סך של 143,016 ₪, אזי "החוב" אצל הפניקס עומד על אותו הסכום. בנסיבות אלה, לא מצאתי טעם של ממש לדוש בהרחבה בטענות אותן העלה ב"כ העמותה, בכל הנוגע "לחוב" הנטען על ידי הפניקס. יחד עם זאת, אציין את עדותו של חגלו, אשר העיד כי חובה של העמותה עומד על סך של 143,176 ₪, והסביר שבמקרה בו מצטבר חוב במשך 14 חודשים, אז המערכת "מקפיאה" את החוב, ובכך בעצם מבטלת את החיובים הפתוחים (עמ' 84 לפרוטוקול). זאת ועוד, העיד חגלו: "כאשר בדקתי את התשלומים ראיתי שהיה חוב הפוליסה סולקה ולאחר שהגישו תביעה חידשו את הפוליסות והפכו אותן לפעילות חזרה ויצרו את החיובים חזרה" (שם). לאור האמור, הוכח בפניי גובה "החוב" של העמותה הקיים אצל הפניקס. כמו כן, לא ראיתי לנכון "למחוק" חוב זה, בשל התנהלות הפניקס, ובטח לא בשל התנהלותו של הסוכן. אשר על כן, השתכנעתי לקבל את התביעה שכנגד, ולחייב את העמותה להשלים את "החוב" הקיים אצל הפניקס, וזאת מבלי שהעמותה תמצא "בחיסרון כיס". בהתחשב בכך כי פסק הדין שניתן בבית הדין לעבודה עומד על סך של 65,000 ₪, יש לקזז סכום זה, ככל ששולם, מהסך של 143,016 ₪, אשר נתבע בתביעה שכנגד. **סוף דבר:**
95. לאור המקובץ לעיל, נחה דעתי כי שיעור הפרמיה אשר הועבר מהעמותה לסוכן, ולא הגיע לידי הפניקס עומד על סך של 143,016 ₪. הנני לקבוע, כי הסוכן הינו שלוח של הפניקס, ולמרות מחדליו של הסוכן, הפניקס לא יוצאת ידי חובתה. לפיכך, ישלמו הנתבעים ביחד ולחוד לתובעת סך של 143,016 ₪, בנוסף יישאו בתשלום עבור משה ווינר בסך של 8,527 ₪, ובתשלום סך של 4,830 ₪ עבור עלויות בירור על ידי הסוכן החדש, וכן סך של 5,000 ₪ עבור הזמן שהושקע על ידי עובדי העמותה לבירור החוב. הסכומים הכוללים ישולמו תוך 30 יום, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.12.2009, ועד התשלום בפועל. יתר רכיבי התביעה נדחים, כמפורט לעיל. כמו כן, לא מצאתי לנכון ליתן צו המורה לנתבעת למחוק את כל חובות דמי הביטוח של העמותה.
96. לאור התוצאה אליה הגעתי, בהתחשב בטענות שהועלו, בתביעה העיקרית יישאו הנתבעים ביחד ולחוד בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 30,000 ₪. לא ראיתי לנכון להיעתר לדרישת ב"כ העמותה, לאפשר לו להגיש שומה נפרדת לשומת הוצאות מעודכנת לגבי הוצאותיה של העמותה, לרבות שכ"ט עו"ד. יובהר, בבוא בית המשפט לשקול את עניין ההוצאות ושכ"ט, במסגרת ההליך, בית המשפט מתחשב בכל אשר הובא בפניו.
97. הודעת צד ג' מתקבלת במלואה, לפיכך הסוכן יישא בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד של הפניקס בסך של 20,000 ש"ח.
98. הנני לקבל את התביעה שכנגד. הואיל ופסק הדין שניתן בבית הדין לעבודה לא בוטל, יש לקזז את הסך של 65,000 ₪ שנפסק לטובת הפניקס מסכום התביעה שכנגד, ככל ששולם. בנוגע להוצאות התביעה שכנגד, לא ראיתי לנכון לפסוק הוצאות ושכ"ט עו"ד, וזאת הן לאור התנהלות הפניקס מול הסוכן כשלוחה, והן לאור העובדה, שאילו הפניקס הייתה מתנהלת כמצופה ממנה ומתריעה על החוסרים בזמן אמת, סביר להניח שהליכי התביעה שכנגד היו נחסכים. הסכומים הכוללים, כפי שפורטו לעיל, ישולמו תוך 30 יום. **המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.** ניתן היום, י"ז ניסן תשע"ז, 13 אפריל 2017, בהעדר הצדדים. 