



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

לפני כבוד השופטת אורלי מור-אל

התובע: פלוני

נגד

הנתבעת: מגדל חברה לביטוח בע"מ

מטעם התובע: עו"ד יואב גפני
מטעם הנתבעת: עו"ד רועי זייפר

פסק דין

תביעה זו עניינה תשלום תגמולים בגין אובדן כושר עבודה.

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי לידי מסקנה כי דינה של התביעה להתקבל, שכן עלה בידי התובע להוכיח שהוא סובל מאובדן כושר עבודה כהגדרות הפוליסה.

תמצית העובדות וטענות הצדדים

1. התובע יליד 1963 מבוטח אצל הנתבעת בפוליסת ביטוח הכוללת כיסוי לאובדן כושר עבודה המכונה "נספח שלווה" ומוגדר כ"ביטוח נוסף לתשלום פיצויים חודשיים ולשחרור מתשלום פרמיות במקרה של איבוד כושר העבודה". ביטוח זה מקנה למבוטח שהפך "בלתי כשיר מוחלט לעבודה" פיצויים חודשיים ופטור מתשלום הפרמיה. הסעיף החשוב לענייננו בנספח זה הינו סעיף 3, הקובע כי:

"המבוטח ייחשב לבלתי כשיר מוחלט לעבודה אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו בשיעור של 75% לפחות ולתקופה העולה על תקופת ההמתנה הקבועה בפוליסה, הכושר לעבוד במקצוע שבו עבד, או לעסוק בעיסוק שבו עסק עד אותה מחלה או תאונה ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, השכלתו ולהכשרתו."

2. בשנת 2002, פנה התובע לנתבעת, בתביעה לתשלום תגמולי אי כושר עבודה, בעקבות מחלת הקוליטיס (דלקת כיבית במעי הגס) שאובחנה אצלו. במהלך השנים 2002-2018 אושרה תביעתו של התובע בתקופות מסויימות, כך אושרה התביעה מתאריך 9/8/2002 ועד 30/4/2004; מתאריך 1/11/2004 ועד 31/1/2007, ומתאריך 1/1/2011 ועד 31/12/13.

לאחר כל תקופה שאושרה, ובהתאם לסעיף 11.ד. לכיסוי הביטוחי שולמה לתובע תקופה נוספת של עד חצי שנה אי כושר בשיעור של 50% ופטור חלקי מפרמיות.

לענייננו, הנתבעת אשרה לתובע תשלום של 50% עד לתאריך 31/5/14 ומני אז נפסקו התשלומים בטענה שהתובע אינו עונה על הגדרת אי הכושר המפורטת לעיל. משכך הוגשה התביעה דנן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

3. לטענת התובע בכתב התביעה, בטרם איבד את כושרו לעבוד, עבד כקצב באיטליז ומצבו הרפואי הגופני והנפשי מונע ממנו להמשיך ולעבוד בעבודה בה עסק טרם המחלה, או בכל עיסוק סביר אחר, באופן מלא ולצמיתות. הגדרת עיסוק/מקצועו של התובע כ"קצב באיטליז", היא זו שגם נכתבה בפוליסת הביטוח (עמ' 435 למוצגי התובע)

4. התובע תמך טענותיו לגבי מצבו הרפואי בתיק מוצגים עב כרס הכולל את התיעוד אודות הטיפול הרפואי שהוא מקבל לאורך השנים ובחוות דעתו של ד"ר שלמה משה מומחה לרפואה תעסוקתית שקבע, כי לנוכח תמונת המצב הרפואית ובנסיבות שפורטו בפניו איבד התובע לחלוטין את כושרו לעבוד וזאת החל משנת 2002 ולצמיתות.

הנתבעת הגישה מטעמה חוות דעת בתחום הפסיכיאטרי, מטעם ד"ר יעל דמבינסקי שקבעה, כי אין פגיעה בכושר עבודתו של התובע מבחינה נפשית; חוות דעת בתחום הגסטרואנטרולוגיה מטעם ד"ר מלצר אהוד שקבע, שהתובע אכן סובל מקוליטיס כיבית וחוות דעת של מומחה בתחום הרפואה התעסוקתית, ד"ר חיים כהן שקבע, כי שמחלתו של התובע אינה גורמת לאובדן כושר עבודה כמוגדר בפוליסת הביטוח והוא כשיר לעבוד בהיקף מלא כמנהל חנות בשר, כפי שעבד או בעיסוק סביר אחר כגון: מוכר בחנות, ביקורת טיב ואבטחת איכות.

5. במסגרת ראיותיו, בנוסף לתצהירו הגיש התובע תצהיר מטעם אשתו, תצהיר מטעם חמו ותיק מוצגים. הנתבעת בחרה שלא להגיש תצהירים מטעמה, הסתפקה בהגשת חוות דעת רפואיות, מוצגים, חלקם ערב ישיבת ההוכחות עצמה ודו"ח חוקר על נספחיו הכולל תיעוד התובע במספר הזדמנויות.

העדים, לרבות כל המומחים הרפואיים נשמעו בשתי ישיבות הוכחות שנוהלו בתיק.

6. הצדדים חלוקים, בין היתר, בסוגיות הבאות:

- מהי זירת המחלוקת בה יש לדון בשים לב לנטלי ההוכחה ונוסח מכתב הדחיה.
- האם מצבו של התובע עונה על הגדרות פוליסת הביטוח בעניין אובדן כושר עבודה? כאשר בהקשר זה חלוקים הצדדים בדבר עיסוקו של התובע טרם המחלה והפסקת העבודה, מצבו הבריאותי, בשאלה האם איבד בשיעור של 75% את הכושר לעיסוקו והאם נבצר ממנו לעסוק בעיסוקים סבירים אחרים המתאימים לניסיונו, השכלתו והכשרתו.
- כמו כן, נדרשת הכרעה במהימנות גרסת התובע והעדים מטעמו, קבילות החקירות הפרטיות שנעשו, זכאות התובע לריבית מיוחדת ככל שהתביעה תתקבל ועוד כהנה וכהנה סוגיות שהעלו הצדדים.

אדון בסוגיות הנדרשות להכרעה, דבר דבור על אופניו. אפתח את הדיון בטענות הצדדים אודות נטל ההוכחה ומשמעות נוסח מכתב הדחיה, שכן הכרעה בעניין זה תתווה את הדרך להכרעה בסוגיות האחרות הנדרשות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

נטל ההוכחה ונוסח מכתב הדחיה

7. בהתאם להלכה הפסוקה, הנטל להוכיח את התנאים הנדרשים לתשלום דמי הביטוח, דהיינו כי נשלל מן התובע הכושר לעבוד בשיעור 75% בעיסוק בו עסק וכן הכושר לעסוק בעיסוק סביר אחר מוטל על התובע (ראו: ת"א 30961-11-11 לב רן נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (5/4/12) (להלן: "עניין לב רן"). תא (ת"א) 50863/03 אלעבד נ' מגדל - חברה לביטוח (21/4/2005); תא (ת"א) 15343-04-10 מלכה שורק נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (16/11/2013); תא (ראשלי"צ) 7891/01 דגאו ששון נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (1/9/2004), פיסקה 4 לפסק הדין).

8. מאידך, חברת הביטוח מוגבלת לנימוקי הדחייה במכתב הדחייה ששלחה למבוטח, כאשר בהקשר זה, נדמה שאין עוד צורך להרחיב בהלכה עליה חזר בית המשפט פעמים רבות מספור, לפיה, בהתאם להנחיית המפקח על הביטוח, חייבת חברת הביטוח לפרט את כל נימוקי הדחיה לתביעתו של המבוטח בהזדמנות הראשונה, שאם לא כן, לא תוכל להעלות במועד מאוחר יתר נימוק נוסף לדחייה, שאותו היה בידה להעלות קודם לכן. חברת הביטוח רשאית להעלות נימוקים נוספים מעבר לאלה שהועלו בהזדמנות הראשונה רק מקום שבו מדובר בעובדות או נסיבות שנוצרו לאחר אותו מועד או אם לא הייתה המבטחת יכולה לדעת עליהן במועד דחיית התביעה (הנחיה מיום 9/12/98 ומיום 29/5/02). אין עוד חולק על תוקפן של הנחיות המפקח על הביטוח, בכלל ובפרט לעניין הנ"ל (ראו רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אסולין (4/5/06). להלן: עניין אסולין).

9. במכתב הדחיה מתאריך 18/2/14 כתבה, בין היתר, הנתבעת כדלקמן: "על פי הבדיקות שעברת במכון מדיטון ע"י רופאים תעסוקתי ופסיכיאטר עולה כי אינך כשיר לעיסוקך כקצב ואולם אינך עונה להגדרת המונח בפוליסה לאובדן כושר עבודה שכן הינך יכול לעסוק בעיסוק סביר אחר בהתאם למגבלות המצויינות בחוות הדעת, כל זאת בשיעור של 50% והחל מיום 1/12/13".

10. בהסתמך על הכתוב ועל הלכת אסולין, טוען התובע, כי שאלת עיסוקו כלל אינה במחלוקת וכמוה גם השאלה האם התובע איבד את כושר עבודתו בעיסוקו ומשכך המחלוקת היחידה בתיק הינה שאלת כושר עבודתו של התובע משנת 2014 לעסוק בעיסוק סביר אחר. לטענתו, הנתבעת אינה יכולה להחליף קו הגנה, לשנות טיעון ולחזור בה מהודאות בעל דין, במיוחד כך כאשר אין המדובר בעובדות שנוצרו לאחר מכתב הדחיה או נסיבות שנוצרו לאחר אותו מועד, שלא היה בידי חברת הביטוח לדעת עליהם במועד בו דחתה את התביעה, אלא היא בררה את חבותה משך 16 שנים שוב ושוב ושוב.

11. טיעון התובע שובה את הלב, אולם לא יכול לעמוד נוכח מהותה של תביעת אובדן כושר עבודה, אשר העילה בגינה מתחדשת במידי חודש בחודשו. טענות הנתבעת בנוגע לכושר עבודתו של התובע ממצות נכון למועד כתיבת מכתב הדחייה ולא מעבר לכך. במכתב הדחייה הכירה הנתבעת באי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068-08 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

כושר של 50% ושילמה תגמולים לפי אי כושר זה, הכל בהתאם להוראות הפוליסה. ככל שחפץ התובע להוכיח את החלק בתביעתו המתייחס לתקופה שלאחר מכתב הדחייה, הרי שהתובע אינו יכול להסתמך על האמור במכתב הדחיה, שהוא מצוי באובדן כושר עבודה לעיסוק סביר אחר בשיעור של 50% ובנוגע לתקופה זו הנתבעת רשאית לבדוק מחדש את התובע ולהעלות טענותיה בנוגע לאי הכושר של התובע גם בנוגע לעיסוקו, כפי שאכן נעשה (השוו: (תא (הרצ' 5087-10-15 פלוני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (31/1/16)).

12. נותרה עוד לדיון השאלה, האם העובדה שהנתבעת הגדירה את מקצועו של התובע כ"קצב" במכתב הדחייה, מחייבת אותה בגדרי התביעה דנן, או שמא יכולה היא להעלות טענות בנוגע למהות מקצועו של התובע, על אף האמור במכתב הדחיה.

לטעמי, בשים לב לנטלי ההוכחה שפורטו לעיל, הרי שעל התובע מוטל הנטל להוכיח, את מהות עבודתו עד למועד הפסקת העבודה והעובדה שהנתבעת הסתמכה על פרט עובדתי שהתובע מסר לה אינה יכולה לכבול אותה, ככל שמתגלה בדיעבד שהתובע מסר פרט שאינו נכון. מדובר בעובדה מובהקת, הנמצאת בידעית התובע. הנתבעת במכתב הדחייה סמכה על חוות דעת שציטטו את התובע והפוליסה בנוגע לעיסוקו ובדקה את הדברים בהתאם לטענתו, ככל שישתבר שהתובע העלה טענות שאינן מתיישבות עם מה שהיה בפועל, אין זה צודק שלא לאפשר לנתבעת להעמידן לבירור (השוו בהיקש (ברע (ח"י) 1636/04 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' ד.ס.א.ל מרחבים חברה לעבודות עפר בע"מ** (13/10/2004)) שאוזכר בעניין **אסולין**, כקביעה שנותרת על כנה).

לא זו אף זו התובע עצמו טען, בפני המומחה מטעמו, כי עיסוקו הקודם היה תקליטן וקצב ועל סמך הנחה זו נתן המומחה את חוות הדעת, לפיכך התובע פתח את הדלת לדיון בטענה מה היה עיסוקו עובר לתאונה שהרי לא מדובר גם לשיטתו רק בעיסוק קצב.

האמור מתחזק גם נוכח הוראות הפוליסה, אשר מתייחסת ל"כושר לעבוד במקצוע שבו עבד, או לעסוק בעיסוק שבו עסק עד אותה מחלה או תאונה" (ההדגשה לא במקור – א' מ'), דהיינו יש לבחון את המקצוע בו עבד בפועל, להבדיל מפוליסות אחרות שנוסחן מתייחס לעיסוק שפורט בהצעה כדוגמת הסעיף אליו התייחס בית המשפט בפסק הדין בע"א (ת"א) 1322/07 **הפניקס נ' סלוצקי** (15/9/09) "הכושר להמשיך במקצוע או בעיסוק בו עסק, כמפורט בהצעה, עד אותה מחלה או התאונה" (ההדגשה לא במקור – א' מ'). דהיינו, חלק מהנטל המוטל על התובע הוא להוכיח את העיסוק בו עסק עד אותה מחלה או תאונה (והשווה עניין **לב רן**, שם סירבה השופטת אורנה לוי להורות על מחיקת סעיף בכתב ההגנה שכפר בעיסוק הנטען, על אף מכתב דחייה שלא חלק על אותו עיסוק וראו גם פסק הדין בעניין עא (ת"א) 1338/07 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יעקב פאר** (3/1/2008), שם קבע בית המשפט שלמרות הניסוח המפנה להצעה, יש לבחון את העיסוק בו עסק המבוטח בפועל, טרם אירוע המחלה או התאונה).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

13. מן המקובץ עולה, כי אין מנוס אלא להתייחס לעיסוק של התובע עד המחלה, כמו גם להעדר כושרו להמשיך ולעסוק בעיסוק זה, בשים לב למצבו הרפואי. אבחן תחילה את העיסוק בו עסק התובע הרלוונטי לבחינת טענת אי כושר עבודה.

עיסוקו של התובע עד להפסקת העבודה

14. בכתב התביעה טען התובע, כי עבד קודם למקרה הביטוח כ"קצב בחנות אטליז" ובהתייחסו לאובדן כושר העבודה, טען, שהמדובר בשילוב של עבודה פיזית ומנטלית קשה, הכרוכה, בין היתר, בשעות עבודה רבות תחת מתח ולחץ, עמידה והלכה ממושכת, תנועה מתמדת, פריקת סחורה וסידורה, כיפוף ורכינה, מפגשים יומיומיים עם לקוחות וספקים, יכולת קשב ריכוז וסבלנות ברמה גבוהה וכיוצ"ב.

15. בתצהירו תאר התובע, כי עבד כתקליטן כ-18 שנים ואחר כך עבד בחנות בשר שנסגרה לאחר תקופה קצרה (כשנה). לדבריו, בחנות הבשר עשה את כל התפקידים שכרוכים בעבודה באיטליז, כלומר גם חתך בשר, הכין את הבשר עבור לקוחות, טחן בשר, שקל בשר, הרים בשר, מכר ללקוחות כלומר כעבודה פיזית. לדבריו, לאחר גילוי המחלה ניסה להמשיך לעבוד כתקליטן אך זה לא צלח. ניסה לעבוד באיטליז וגם זה לא צלח, שכן לא הצליח לתפקד.

16. על אף התיאור של התובע את מקצועו כמפורט בכתב התביעה ובתצהירו כ"קצב", ממסמכים בחתימת התובע בעבר, עולה, שהוא תאר את הדברים באופן קצת שונה –

בהצעה לביטוח חיים, פוליסת מנהלים משותפת ברווחים, מתאריך 7/2/95 תאר התובע את העיסוק הנוכחי כ"משווק מוצרי בשר" ובמקצועות כתב "תקליטן" (נ/2).

בתאריך 22/9/1999 כתב התובע מכתב לשמשון חברה לביטוח, שביטחה אותו אז, כי הוא מבקש לשנות את מקצועו ל"עצמאי בתחום המזון" (נ/1).

בהצעה לביטוח חיים פוליסת פרט / קופת גמל לתגמולים עצמאיים מתאריך 31/12/2001 תאר התובע את מקצועו כ"מינהלי + עובד חנות בשר קצב" (נ/4).

באבחון רפואי במוסד לביטוח לאומי מיום 14/6/02, תואר תפקידו של התובע כ"בעל חנות למוצרי בשר" (נ/3), בהמשך אותו מסמך בניסיון תעסוקתי נכתב "תקליטן, מוכר בחנות בשר".

17. הווה אומר, בניגוד לטענת התובע בתצהירו שעבד כשנה בחנות למוצרי בשר שנסגרה, מן המסמכים שהוגשו כולם בחתימת התובע, עולה שמשנת 1995 עובד התובע כמשווק מוצרי בשר, כאשר בשנת 1999 הפך לעצמאי בתחום המזון ובמסמך האחרון שהגיש לחברת הביטוח בחתימתו, תאר התובע את מקצועו כמקצוע בעל פן מינהלי ומקצועי כקצב. תיאור שלמעשה מתיישב גם עם התיאור שניתן בכתב התביעה לפעולות שנדרש התובע לעשות בעבודתו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

מתוך העדויות עלה, שהעסק בו עבר התובע הינו חלק מרשת עסקים של חמו, כאשר התובע השתלב שם לכתחילה כעובד שכיר ולאחר תקופה חמו נתן לתובע ולקרוב משפחה נוסף לנהל את אחת החנויות עד שזו קרסה.

אכן הרושם שהתקבל הוא שהעסקים כולם מתמקדים בשיווק מוצרי בשר אבל לא רק, בחנויות נמכרים גם מוצרים נוספים ומכל מקום מתשובותיו של התובע והתיאור שנמסר במהלך העדויות, ניתן להתרשם שתפקידו של התובע לא היה עיבוד בסיסי של הבשר, שכן כפי שהעידה אשתו של התובע עיבוד הבשר נעשה במפעל של בן משפחה אחר.

על סמך הראיות שהובאו, ניתן לקבוע שבתקופה הסמוכה לאי הכושר ניהל התובע יחד עם גיסו חנות שמתמקדת במכירת בשר, על כל הכרוך בכך, כאשר חלק מעבודתו כלל את מכירת הבשר ועיבודו לצורך כך בעמדת המכירה (חיתוך, עטיפה, טחינה), והחלק האחר הוא ניהול - דהיינו ניהול החנות על כל המשתמע מכך, הכל כפי שתיאר התובע בנ/4, שזה המסמך האחרון שהפנה לחברת הביטוח בטרם כניסתו לאי כושר.

ב"כ הנתבעת הרבה טענות על חוסר מהימנות התובע והעדים מטעמו בנוגע לעבודתו של התובע בתקופת העבר. אכן היו אי התאמות בעדויות אלה ואכן העדים התקשו לזכור את מועדי ואופי העבודה, יחד עם זאת קשה שלא להתעלם מהעובדה שחלפו שנים רבות מאז ומזה 16 שנה התובע לא עובד. מכל מקום, ניתן ללמוד על עיסוקו של התובע מהצהרות התובע עצמו בין היתר לנתבעת עצמה ולמוסד לביטוח לאומי, כך שניתן לקבוע ממצאים די ברורים ומהימנים.

כפי שנכתב כבר לעיל, מתיאור חמו של התובע, עלה שהתובע עבד תחילה כשכיר בעסק ולאחר מכן העביר לניהול ולניהול קרוב משפחה נוסף חנות המתמקדת במוצרי בשר על כל המשתמע מכך, חנות שלבסוף קרסה ונסגרה לערך בשנת 2002 ובמקביל באותה שנה פנה התובע לנתבעת בתביעת אובדן כושר עבודה ובהמשך גם למוסד לביטוח לאומי בתביעת נכות כללית.

18. התובע פרט בתצהירו, כי בחנות הבשר עשה את כל התפקידים שכרוכים בעבודה באיטליז, כלומר גם חתך, הכין, טחן, שקל, הרים, מכר ללקוחות, הווה אומר עבודה פיזית לכל דבר ועניין. התובע לא נחקר כלל על דברים אלה ומשכך יש לקבל שזה היה חלק ארי בעבודתו, לצד העבודה הכרוכה בניהול החנות, כפי שתואר גם בכתב התביעה. התובע לא פרט מה היו שעות העבודה ומה היו הכנסותיו.

בהקשר זה, דווקא הנתבעת טענה, כי בהתאם לדיווח למוסד לביטוח לאומי שכרו המדווח למוסד לביטוח לאומי היה כ- 40,000 – 50,000 ₪ בממוצע ואולם לא צורף מסמך המאשש טענה זו. התובע לא הגיב לטענה ולא סתר אותה. מדובר בסכום שהוא פחות מהשכר הממוצע במשק גם נכון לאותה תקופה וקרוב דווקא לשכר המינימום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

19. על בסיס עובדות אלה, יש לבחון האם התובע כשיר להמשיך בעיסוקו לפני המחלה או לעיסוק סביר אחר, הכל בשים לב למצבו הרפואי כפי שמשתקף מן המסמכים הרפואיים ומחוות הדעת שהוגשו על ידי הצדדים. אדון לפיכך בשלב זה במצבו הרפואי של התובע.

מצבו הרפואי של התובע

20. כמפורט כבר לעיל, התובע חלה במחלת קוליטיס כיבית, שהינה מחלת מעי דלקתית.

המסמכים הרפואיים שצרף התובע מלמדים, כי לאורך השנים סבל מן המחלה באופן קשה, כאשר התרופות השונות שקיבל השפיעו באופן חלקי בלבד וגרמו לתופעות לוואי לא פשוטות. התובע צרף חומר רפואי רב מאוד החל משנת 2002, המלמד על מצב לא יציב לאורך השנים, עמידות לתרופות שנוסו וקשיי תפקוד לא מבוטלים, כאשר בהסתמך על מסמכים אלה ובדיקות התובע גם הנתבעת נכונה להכיר באובדן כושר עבודה במירב מן התקופה, כך שמצבו של התובע בעבר ועד לחוות הדעת העדכניות של הנתבעת סמוך להחלטתה שלא להכיר עוד באי כושר עבודה, אינו יכול להיות שנוי במחלוקת.

21. כזכור, לאחר בדיקת התובע, הגיעה הנתבעת למסקנה בחודש פברואר 2014, שהוא אינו כשיר לעיסוקו כקצב ואולם כשיר לעיסוקים אחרים בשיעור של 50%, אשר על כן, בחינת מצבו הרפואי של התובע מחייבת, בעיקר בחינת מצבו סמוך לתקופה זו ועד למועד מתן פסק הדין.

בנוגע לעבר, ניתן לקבוע, כי בהתאם לחומר הרפואי שצורף, התובע סבל לאורך השנים בעקבות המחלה משלשולים פעמים רבות ביום, לעיתים בן 10-15, חלקם שלשולים דמיים, מוגלתיים, כאבי בטן, חוסר שליטה, צורך להשתמש בחיתולים ביציאה מן הבית, כיבים בפה ובמקומות נוספים, תופעות עוריות נוספות, בין היתר בשל הטיפול התרופתי, חולשה ומצב נפשי דכאוני כתגובה למצב הגופני.

אשר לתקופה הרלוונטית לענייננו, סמוך לאותה תקופה, בשל עמידות התובע לתרופות שניתנו לו לאורך השנים, הוחלט לבדוק אפשרות לגייס את התובע למחקר אשר בודק יעילותן של שתי תרופות ביולוגיות חלופיות ולצורך כך עבר התובע שורת בדיקות גופניות כמו גם הערכה של מצבו הנפשי במטרה לבדוק התאמתו למחקר. אסקור מעט מהחומר בנוגע לתקופה הרלוונטית:

בדיקת קולונוסקופיה שעבר התובע בתאריך 30/8/13 העלתה, כי התובע סובל מקוליטיס כיבית מן החלחולת ועד המעי הסומא כאשר בקולון השמאלי הדלקת הכיבית היא די קשה, ובקולון הרוחבי ועולה דרגה קלה, נמצאו פוליפים מרובים ונלקחו דגימות משניים מהם. התובע הופנה לתור דחוף לבית החולים ברזילי לצורך תחילת טיפול ביולוגי (עמ' 181 במוצגי התובע).

באותה תקופה לערך, בתאריך 27/8/13, הגיע התובע לטיפול אצל פרופ' שלזינגר אשר תעד, כי לתובע פריחות מגרדות במקומות שונים, שבאים והולכים גם בעור וגם בריריות. הבעיה מחמירה כאשר הוא יורד בטיפול הקבוע (עמ' 354 במוצגי התובע).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בתאריך 18/8/13 נבדק התובע במכון לגסטרואנטרולוגיה בבית החולים ברזילי, בבדיקה תועד, כי מבחינה קלינית 15 יציאות דמיות מדי יום, כאבי בטן מסוג crampy, תת תזונה (עמ' 136 למוצגי התובע).

בתאריך 8/12/13 נבדק התובע במכון לגסטרואנטרולוגיה בבית החולים ברזילי. בבדיקה תועד שעדיין פעילות רבה מהמחלה והוחלט על תחילת טיפול בתרופה אנטי דלקתית Humira (עמ' 134 למוצגי התובע).

בחודש מרץ 2014 הגיע התובע למכון לגסטרואנטרולוגיה בבית החולים ברזילי על מנת להתחיל את הטיפול, בבדיקה תועד כי "עור תקין ללא נגעים" (עמ' 142 למוצגי התובע).

בתאריך 24/4/14 תועד שישנה נטיה לשיפור מבחינת הפחתת שלשול ודמם רקטל אך עדיין ממשיך עם דחיפות וכן ישנה עייפות (עמ' 142 למוצגי התובע).

בחודש ספטמבר 2013, הופנה התובע לבחינה וטיפול פסיכיאטריים, לצורך התמודדות פיזית עם המחלה, לפני טיפולים ביולוגיים. עו"ס שבדקה את התובע בתאריך 3/9/13 סקרה את מצבו והפנתה אותו לטיפול פסיכיאטרי (עמ' 367 למוצגי התובע).

פסיכיאטרית שבדקה את התובע בתאריך 22/10/13 תעדה, כי מדובר בגבר אשר סובל ממחלה כרונית קשה עם השלכות שליליות על תפקודו ומצבו הנפשי. תמונה קלינית של הפרעות הסתגלות עם מרכיב דכאוני ניכר. הומלץ לתובע על תחילת טיפול תרופתי (עמ' 368 למוצגי התובע).

בביקור חוזר בתאריך 10/12/13, קבעה הפסיכיאטרית שהמדובר במטופל אשר סובל מבעיה גופנית מגבילה וקשה עם פגיעה בתפקוד. על רקע זה פתח הפרעה נפשית ניכרת אשר מתאימה למצב דיכאוני-חרדתי תגובתי והחליטה להורות על מינון גבוה יותר של הטיפול התרופתי (עמ' 370 לתיק המוצגים של התובע).

התובע המשיך בשיחות עם עובדת סוציאלית במהלך התקופה ובתאריך 4/3/14 תעדה הפסיכיאטרית, כי ללא שיפור של ממש, מתלונן על עייפות יתר, משתלב במחקר, נעזר מאוד בשיחות. בפגישה זו הוחלט על החלפת הטיפול התרופתי (עמ' 373 במוצגי התובע).

התובע לא צרף מסמכים רפואיים מהשנים 2015, 2016, ומשנת 2017, צורף דו"ח בדיקה גסטרואנטרולוגית מהמכון לגסטרואנטרולוגיה בבית החולים ברזילי מתאריך 10/1/17, אשר בו צוין, כי במועד זה יחל התובע screening למחקר השוואתי. בבדיקה זו צוין, כי המצב כיום הוא שלשולים מוגלתיים עד 12 פעמים ביום, מדי פעם יציאות דמיות וחוסר שליטה בסוגרים (עמ' 381 למוצגי התובע). בהתאם למסמכים שצורפו לאחר מסמך זה, התובע נמצא בביקורת בכל שבועיים ומצויין, כי המטופל מרגיש טוב ללא תופעות לוואי (עמ' 384 – 392 למוצגי התובע).

22. בתאריך 26/1/14 בדק את התובע פרופ' בוינובר יורם מטעם הנתבעת, במסגרת בירור תביעתו לאובדן כושר עבודה, על מנת להעריך את מצבו הרפואי וכושר עבודתו. המומחה ציין שהתובע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

טופל בשורת תרופות ללא השפעה על מצבו ופרט שהתובע מתלונן על ריבוי יציאות, חוסר שליטה וחולשה מזו תקופה ארוכה. הבדיקה האנדוסקופית מצביעה על פנקוליטיס (דלקת לאורך כל המעי), התרופות שקיבל מצליחות לדכא רק חלק מן התסמינים. בבדיקת התובע מצא המומחה שהתובע במצב תזונתי טוב, הבעת פנים אינה מסגירה סבל למרות שמדבר על כך, ללא דיסטורס נשימתי, סימני יובש וגרד בקרקפת וגפיים, בטן רכה, ללא אורגנומגליה או מסה. טוען לרגישות בבטן שמאל.

23. על מצבו של הרפואי של התובע, ניתן ללמוד גם מחוות של מומחה הנתבעת ד"ר מלצר אהוד, מתאריך 2/7/2017 – ד"ר מלצר בדק את התובע לצורך קביעה האם הוא סובל מקוליטיס, כך לפי האמור בחוות הדעת וכך לפי עדותו. בחוות הדעת תאר -

"משנת 2002, ידוע על קוליטיס כיבית המערבת את כל המעי הגס.

טופל בעבר ברמיקייד ללא השפעה, אימוראן מספר שנים עם השפעה חולפת, סטרואידים כמעט ברציפות עד לפני חצי שנה.

קולונוסקופיה אחרונה ב- 2013 הדגישה את קיומה של pan-colitis – מעורבות של המחלה לאורך כל המעי הגס.

לדבריו כעת מטופל ברפאסל בלבד ומיועד להתחיל טיפול ביולוגי במסגרת מחקר בבי"ח ברזילי בו יקבל הומירה או אנטיביו באופן סמוי.

מתאר כי כעת יש 10-12 יציאות ביממה, במלווה חוסר שליטה ודם ב- 50% מהיציאות."

במסגרת עדותו הסכים המומחה, לדברים שכתב ד"ר פשצ'יק (במסמך רפואי מתאריך 8/5/2002) כי ביטוייה של הדלקת הם בין היתר שילשולים עם דמים, חוסר שליטה וכאבי בטן, וכי הדבר גורם לחולשה ומתח נפשי רב (עמ' 78 לפרוטוקול מיום 13/2/18, שורה 24). המומחה גם אישר שהמצב הדלקתי הכרוני עלול לגרום לאנמיה, חולשה ועייפות וכן הסכים שההתמודדות עם ההפרעה הכרונית עלולה להיות מתישה פיזית ונפשית. המומחה גם הסכים שטיפולים ביולוגיים שמקבלים חולי קוליטיס מחלישים את מערכת החיסון (שם, עמ' 79 שורה 32) ואולם הדגיש שהמחלה היא לא מחלה זיהומית וכי נדיר שהחלשת מערכת החיסון גורמת לזיהום ואף העיד שהמחלה אינה גורמת לחסר תזונתי ולירידה במשקל.

המומחה אישר בעדותו שדלקת כרונית שנמשכת שנים רבות עשויה לעלות את השכיחות לסרטן המעי הגס ובגלל החשש הזה החולים נמצאים במעקבים תדירים. המומחה הסביר את האמור בחוות דעתו, כי התובע טופל בתרופה בשם רמיקייד לא השפעה, בכך שהסימפטומים ממשיכים להיות קיימים למרות הטיפול; וכן שהתובע טופל עם תרופה בשם אימורן בהשפעה חולפת כאשר המשמעות שהמחלה התלקחה תוך כדי הטיפול. המומחה עוד הוסיף שאצל התובע העובדה שהפסיקו את הסטרואידים והחלו טיפול ביולוגי זה אולי בגלל שהם לא השפיעו. המומחה הוסיף עוד, שכתב את אשר כתב בנוגע למספר היציאות ממה שהתובע אמר וממה שמופיע בטיפול הרפואי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

המומחה התבקש להתייחס לחוות דעת ד"ר בוינובר שבדק את התובע מטעם הנתבעת בשנת 2014 ותעד יובש וגרד בקרקפת ובגפיים והסכים שמדובר בסימפטומים שמוכרים אצל חולי קוליטיס. כן הסכים המומחה שחולשה, מתח נפשי, כאבים בפי הטבעת, פריכות, בריחות צואה, גרד בגוף, הם חלק מן המחלה. המומחה גם הסכים שחולה שסובל מדלקת לאורך כל המעי יסבול בדרך כלל יותר מחולה שסובל מדלקת רק בחלק האחרון של המעי.

המומחה הסכים עוד שהטיפול הביולוגי הוא קו אחרון לחולי קוליטיס בשנת 2018, אף שהניח שבעתיד יכול שהדבר לא יהא כך וכן הסכים שאם הטיפול הביולוגי לא מצליח החולים יכולים להגיע לכריתת מעי. בהמשך תיאר המומחה את המחלה של התובע כ-moderate ומעלה, דהיינו, מחלה לא קלה.

24. מהאמור עולה, כי בפן הרפואי, המחלה בה לקה התובע חמורה יחסית, כאשר אצל התובע התבררה המחלה כעמידה לטיפול והשפיעה לאורך השנים על מצבו של התובע, כך גם אליבא דנתבעת שהכירה באובדן כושר עבודה לתקופות ממושכות. מתוך החומר הרפואי גם עולה, שהתרופות שקיבל התובע גרמו לו לתופעות לוואי, כגון כיבים וגרד ואף לתגובות נפשיות.

למען השלמת התמונה יצויין, עקב המחלה הוכר התובע כנכה על ידי אגף נכות כללית במוסד לביטוח לאומי נקבעו לתובע 50% נכות בשל דלקת עקשנית לטיפול, 10% נכות בגין שינויים דלקתיים בעור ו-10% נכות פסיכיאטרית בשל קשיי הסתגלות. באשר להערכת כושר עבודתו שם, על אף שרופא המוסד מטעם המוסד לביטוח לאומי סבר שהתובע יכול לעבוד 4 שעות, פקידת השיקום קבעה, כי אינו כשיר לעבודה, בין היתר בשל השפעתה הפיזית והנפשית של המחלה ומשכך הועמדה נכותו על 100 אחוזי נכות.

25. על רקע האמור, אבחן את טענות הצדדים בנוגע להתקיימות תנאי הפוליסה הנוגעים לכושר עבודתו של התובע.

השפעת מצבו הרפואי של התובע על כושרו של התובע להמשיך בעיסוקו לפני המחלה

26. הצדדים הגישו חוות דעת תעסוקתיות מטעמם והנתבעת הגישה גם חוות דעת בתחום הפסיכיאטריה והגסטרואנטרולוגיה ואולם כפי שאפרט להלן קיים קושי לסמוך על חוות הדעת התעסוקתיות של מי מהצדדים כלשונן.

אעיר למען שלמות התמונה, כי לאחר שמיעת הראיות סברתי, שמומחה מטעם בית המשפט בתחום התעסוקתי, יוכל לסייע בהכרעה, אך כעשרה מומחים שהוצעו נפסלו על ידי הצדדים או הסתבר שאינם יכולים או מעוניינים ליתן חוות דעת ומשכך, בהעדר יכולת להציע מומחה שיהא מקובל על הצדדים ויהא נכון לקבל עליו את המלאכה ושעה שבאתי לידי מסקנה שאין בידי לאתר מומחה בעל שם, שיוכל לקדם את ההכרעה בתיק, ויתרתי על הניסיון למנות מומחה כזה, גם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

מתוך תחושה שבסופו של דבר קביעת העובדות בשים לב להוראות הפוליסה נתונה לבית המשפט ושיש בידי די מידע להגיע למסקנות גם אם הדרך תהא ארוכה יותר.

יש לזכור כי ההלכה היא שאין בית המשפט מתפרק מסמכות ההכרעה עת מוגשת לו חוות דעת מומחה (אפילו מומחה מטעמו), וכי הוא הפוסק האחרון בשאלות הרפואיות במחלוקת (ע"א 7617/07 יומה נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (12.10.08), פסקה 5. כמו כן, רשאי בית המשפט לבור חלקים מחוות דעתו של המומחה (ראו: ע"א 974/91 עמיד, חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה (26/1/1997)). וכן נכון הדבר לגבי מומחה רפואי: ע"א 2160/90 רז נ' לאץ (28/9/1993)).

בענייננו, ההכרעה הנדרשת אינה רק רפואית מקצועית גרידא ואינה יכולה להיעשות רק על פי חוות הדעת, אלא יש לעשותה גם מתוך העובדות והראיות שהובאו בפניי ושלא היו בפני המומחים או שהמומחים לא נדרשו להן, עובדות אשר יש בהן כדי ללמד על מצבו הרפואי והתפקודי של התובע, באופן שאינו מתיישב באופן מוחלט עם אף אחת מחוות הדעת התעסוקתיות שהוגשו על ידי הצדדים (ראו גם: תא (הרצ'י) 35453-06-15 אלמונית נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (11/8/16)).

27. מטעם התובע הוגשה רק חוות דעתו של ד"ר שלמה משה בתחום התעסוקתי. בסקירת ההיסטוריה התעסוקתית, התייחס המומחה לכך שבמשך 17-18 שנים עבד התובע בתחום המוזיקה כשכיר וכעצמאי, לאחר מכן עבד כקצב באטליז עד שנאלץ להפסיק לעבוד בשל מחלותיו. המומחה סקר באריכות את מהותה של מחלת הקוליטיס, את תסמיניו של התובע, את תוצאות הבדיקות ואת הטיפול התרופתי וקבע, כי לפי כל המדדים מחלתו היא בחומרה קשה ביותר וכזו שאינה מאפשרת עבודה. המומחה עוד הוסיף שהתובע סובל מקשיי הסתגלות מלווים בתסמינים דיכאוניים, שמשמעותה, שאינו מסוגל לתפקד תחת לחץ, אינו מסוגל ליזום פעילות ואינו מסוגל לעבוד בעבודה הכרוכה בשירות לקוחות כמוכר או תקליטן ואף לא כקצב. מסקנת המומחה הינה שהתובע איבד לחלוטין את כושר עבודתו כקצב או תקליטן או לכל עבודה מתאימה אחרת על פי גילו, עיסוקו, השכלתו, כישוריו, הכשרתו וניסיון עבודתו וזאת משנת 2002 ולצמיתות.

המומחה נחקר בחקירה נגדית והשיב שאם לא כתוב בחוות הדעת שעייין בפוליסה, הרי שלא עיין בה. המומחה אישר, כי כתב את חוות הדעת שנה לאחר שבדק את התובע והשיב, כי לא סבר שהוא זקוק לחומרים רפואיים עדכניים או לבדיקה נוספת. המומחה הוסיף, כי נכון לעת הזו לא התעדכן עם התובע איזה טיפולים הוא מקבל ומה מצבו. המומחה הסביר שהוא מאמת את תלונותיו של התובע למול הרשומות הרפואיות ובאשר לנתון המפורט בחוות הדעת שהתובע ירד 10 ק"ג במשקלו, לדבריו לקח אותו מהתובע עצמו. המומחה נשאל על הערכת הרופא המוסמך במוסד לביטוח לאומי שהתובע יכול לעבוד 4 שעות והשיב, כי חרף הערכה זו פקידת השיקום קבעה שאינו כשיר לעבודה והוא הוכר ב- 100% נכות. המומחה הוסיף עוד, כי חלק מן המומחים במוסד לביטוח לאומי לא מומחים כלל, חלק מחוות הדעת לא מעמיקות, מוטות ונכתבות ללא שיקול דעת. אשר לעיסוקו של התובע, המומחה השיב, כי ברגע שהתובע אמר שהוא קצב באיטליז היה ברור לו אופי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

העיסוק, לא ביקר במקום, לא ברר עם התובע את אופי העבודה, שעות העבודה, מטלות העבודה והאופן בו פועל האיטליז הספציפי.

המומחה אישר, כי בחוות הדעת בפרק התלונות, ציטט מפי התובע שהוא מרותק לביתו ואולם הסביר, שאין מדובר במצב סיעודי, אלא מדובר במשהו כללי יותר, שרוב הזמן הוא בבית, לא מסתובב הרבה. כאשר הוצגו למומחה תוצאות החקירה הפרטית לפיהם התובע נמצא בחנות המשפחתית, כמעט מדי יום ומבצע שם פעולות שונות, השיב המומחה שיש במחלה עליות וירידות ואם הוא מעביר זמן בחנות המשפחתית וגם מבצע פעולות שונות זה לא עונה להגדרה של עובד. לטעמו של המומחה, התובע לא מסוגל לעבוד במשך שעותיים ביום, גם לא עבודות פיקוח בחנות בשל מצבו הגופני הירוד עקב המחלה.

28. התובע צרף לחומר ראיותיו גם שתי חוות דעת של ד"ר כראל שנכתבו ככל הנראה לבקשתו, בהן קבע המומחה, כי התובע לא כשיר לעבודה בשל מצבו הבריאותי. ד"ר כראל אינו עד ואינו מומחה בתיק זה ואף לא רופא שטיפל בתובע, משכך לא ניתן ליתן משקל לחוות דעת אלה.

29. כמפורט כבר לעיל, הנתבעת ראתה לתמוך את הגנתה בשלוש חוות דעת רפואיות, האחת בתחום הגסטרואנטרולוגיה מטעם ד"ר אהוד מלצר, שהתייחסתי אליה לעיל, אחרת של ד"ר יעל דמבינסקי בתחום הפסיכיאטריה ושלישית מטעם ד"ר חיים כהן בתחום הרפואה התעסוקתית.

אשר לעדותו של ד"ר מלצר, אציין, כי במהלך עדותו, במסגרת החקירה החוזרת ושאלות בית המשפט התייחס ד"ר מלצר לכושר התעסוקתי של התובע והביע דעתו, כי אין מניעה שהתובע יעבוד בדומה לחולים רבים בהם הוא מטפל. אני מתקשה לסמוך על דברים אלה וליתן להם משקל של ממש, לו רצה המומחה להביע דעתו בהקשר לכושר העבודה היה עליו לעשות כן במסגרת חוות דעתו (וראו לדוגמא תא (כ"ס) 10840-01-10 **אברהם ראובן נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** (14/6/15), שם ראה ד"ר מלצר להתייחס לתפקוד בחוות הדעת). אף שהתרתי למומחה להשיב בהקשר זה, הסתמכות על הדברים מבלי שאלה הובאו מבעוד מועד לפני התובע ומבלי שניתנה לו האפשרות להתייחס אינה ראויה. מה גם, שקשה שלא להתרשם מהסתירה המשמעותית בין דעתו הנחרצת של המומחה בנוגע לכושר העבודה לבין תסמיני המחלה אותם פרט במסגרת חוות דעתו ועדותו ולכך עוד אתייחס בהמשך.

30. חוות דעת נוספת עליה הסתמכה הנתבעת, היא כאמור של ד"ר יעל דמבינסקי בתחום הפסיכיאטריה. ד"ר דמבינסקי בדקה את התובע גם בשנת 2014 לצורך הערכת כושרו התעסוקתי בעבור הנתבעת וגם בינואר 2017, לצורך מתן חוות דעת בתביעה דנן, בחוות דעת התייחסה המומחית למסמכים המתעדים את מצבו הנפשי של התובע, וביניהם דו"חות של עובדת סוציאלית וביקורים אצל הפסיכיאטרית שרשמה לו טיפול, כאשר בעת בדיקתו ציין התובע שאינו נמצא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

במסגרת טיפולית כלשהי והפסיק את הטיפול התרופתי מכיוון שזה עשה לו רע, או שהוא בדאון או שהוא עצבני.

במהלך הבדיקה תאר התובע למומחית, כי כיום המצב החמיר, כל היום סביב המחלה, מתהלך בחיתולים לא יוצא מהבית, בבוקר הולך לאשה לעבודה, יושב שם שעה שעתיים וחוזר הביתה, לא עושה כלום. בצהריים מוציא את הילדים מכין להם אוכל. התובע ציין שאינו עובד בחנות רק יושב שם. הוא לא יכול לעבוד, כי כל היום זה חוסר שליטה מוחלט, כל היום עסוק סביב עצמו. אחר הצהריים נח, ישן, רואה טלוויזיה כמעט ואין לו חברים. כל היום חושב על המחלה לאן היא יכולה להביא אותו. התובע השיב שהוא נהנה מהילדים ונוהג, וממתין לתחילת טיפול ביולוגי.

אשתו של התובע מסרה, כי הם עוברים תקופה קשה במשפחה, אב הבית לא מתפקד, טרוד ועסוק במה שקשור למחלה. היא לא משאירה אותו לבד ודואגת שיהיה איתו מישהו, בא איתה לחנות ואחר כך עם הילדים בבית, מסתגר בחדר. יש לו תהפוכות. לדברי האשה, הרחיקה אותו מפסיכיאטרים, כי עם כל התרופות המצב היה עוד יותר גרוע, עכשיו בלי תרופה המצב יותר טוב.

בסיכום חוות דעתה, ציינה המומחית שהתובע מתלונן על תסמינים נפשיים של מצב רוח ירוד, אי שקט עצבנות ונטייה להתפרצויות על רקע התמודדות עם מחלתו, אמנם פנה לסיוע נפשי אך היענותו לטיפול הייתה חלקית והיום אינו נמצא במסגרת טיפולית.

בהתאם לחוות הדעת, בבדיקתו בינואר 2017 בדומה לבדיקתו ב- 2014 ללא עדות למצב אפקטיבית מאגיורי, רושם להאדירה מגמתית ומכוונת בתיאור חומרת המצב. כמו כן, קשה להתעלם מהפער בין דבריו לבין ממצאים קולטריים, כך שגם אם קיימים תסמינים נפשיים תגובתיים למצב הגופני, הרי שאין בהם כדי לפגוע בכושר עבודתו מבחינה מקצועית.

בעדותה השיבה המומחית, כי עמדו לפניו מסמכים רפואיים וגם החקירות הפרטיות שמראות שהתובע בניגוד לדבריו יוצא מהבית וגם נמצא בחנות לפעמים יום שלם, וזה סותר את דבריו לפניו ומשליך על מהימנותו, המומחית הוסיפה, כי התובע לא סובל מדיכאון, אין ספק שהוא סובל ממחלה גופנית קשה ויודעים שיש תסמינים נפשיים שקשורים למחלה כרונית קשה אבל עדיין זה לא פוגע בכושר העבודה, זה לא דכאון מגיורי שעשוי לפגוע בכושר העבודה. המומחית אישרה, כי סביבה משפחתית תומכת מחבקת יכולה להשפיע על מצב רוחו של אדם. המומחית הוסיפה שגם במוסד לביטוח לאומי נקבעו לתובע 10 אחוזי נכות בתחום הנפשי ואנשים עובדים נהדר עם 10% אין פגיעה בכושר העבודה.

31. המומחה התעסוקתי מטעם הנתבעת, ד"ר חיים כהן, סקר את מצבו של התובע בחוות דעתו ואת תסמיני המחלה. באשר לתסמיני המחלה ציין, כי מדובר במחלה דלקתית כרונית שפוגעת ברירית של המעי הגס, כאשר אורך הקטע הפגוע משתנה מחולה לחולה. המומחה הסביר, כי מדובר, במחלה כרונית שבתקופות מסוימות היא פעילה ובתקופות אחרות ברמיסייה, עם זאת אפשר כיום באמצעות טיפולים חדשניים כמו אלה שמקבל התובע, לשלוט בתסמינים ולנהל אורח חיים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

רגיל. המחלה מתבטאת בעיקר בשלשול שלעיתים קרובות מלווה בהפרשות דם וריר, אך יכולים להתלוות גם תסמינים נוספים כמו כאבי בטן, חום, חוסר תאבון וירידה במשקל. המומחה הוסיף, כי בשנים האחרונות נוספו תרופות ביולוגיות לטיפול במחלה, כדוגמת התרופה Humira אותה מקבל התובע, כאשר ברוב המקרים החולים יכולים לנהל אורח חיים רגיל ובריא. המומחה הוסיף עוד, כי רוב החולים עובדים במשרה מלאה.

לדידו של המומחה, קיים פער בין מצבו הכללי והתזונתי של התובע לבין תלונותיו, משקלו יציב למדי זה שנים, בדיקתו הגופנית תקינה, אין בתיעוד הרפואי עדות לאנמיה או הפרעה אחרת בבדיקות הדם. לדבריו עוד, חומרת תלונותיו של התובע אינה תואמת את ממצאי בדיקות הקולונוסקופיה, כאשר בבדיקה אחרונה מתאריך 25/1/17 נמצא שרירית המעי הגס מודלקת רק בקטע המעי הגס הסופי, המעי הגס הימני והרוחבי נמצאו תקינים בעוד בשנת 2010 נמצאה מחלה קשה באזור הרקטום ומחלה כרונית קלה במעי הגס הימני והשמאלי. למרות השוני בממצאים האובייקטיביים נותרו תלונות התובע ללא שינוי ומכך מסיק המומחה, שחלק מן התסמינים אותם מתאר התובע מופרזים על רקע הרצון לזכות ברווח משני.

המומחה קבע בחוות דעתו שאנשים במצבו של התובע עובדים, והוא עצמו נתקל במקרים בהם מספר המקרים המדווח היה גבוה יותר מזה שמדווח התובע אולם העובדים המשיכו לעבוד למרות הצורך במספר ביקורים בשירותים למספר דקות במהלך יום העבודה. המומחה התייחס לדוגמא, לעניינה של עובדת בנק שביקשה להתחיל עבודתה באיחור כיוון שרוב היציאות הן בבוקר והוסיף, כי תסמינים נפוצים של המחלה הם שלשול שמתרחש לרוב לאחר האכילה.

מסקנת המומחה הינה שמחלתו של התובע אינה גורמת לאובדן כושר עבודה כמוגדר בפוליסת הביטוח והוא כשיר לעבוד בהיקף מלא כמנהל חנות בשר כפי שעבר בעבר או בעיסוק סביר אחר כגון מוכר בחנות, ביקורת טיב ואבטחת איכות.

בעדותו, נשאל המומחה על חוות דעתו בשנת 2002, בה המליץ לאשר לתובע אובדן כושר עבודה והשיב, כי באותה עת הטיפולים היו די מוגבלים ועיקרם במתן סטרואידים, כאשר לסטרואידים יש השפעה קשה על כושר התפקוד במיוחד במינונים גבוהים ואז לא היו התרופות הביולוגיות שיש כיום, שהן כידוע פוגעות במערכת החיסונית אבל באופן מאוד כירורגי ואין את תופעות הלוואי של הסטרואידים. המומחה הוסיף שאז הסטרואידים גרמו לו לפצעים גדולים ומגרדים על פני עור הפנים והידיים. בפני המומחה הוצגה העובדה שגם ב-2016 התובע קיבל סטרואידים והמומחה השיב, כי קיבל כנראה סטרואידים מסוג אחר בלא תופעות לוואי כמו שהיו בשנת 2002.

המומחה נשאל על כך שהתובע לא נוטל את הטיפול הפסיכיאטרי והשיב כי ב"לא נוטל" התכוון למועד הבדיקה ולא מועד מתן התרופה. המומחה לא זכר אם שאל את התובע לגבי נטילת התרופה בעבר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

אשר לאופן בו בוחן המומחה את אובדן כושר העבודה השיב המומחה, כי הוא יושב עם האדם בודק את רשימת המטלות שלו ואם האדם יכול לעשות שליש מן המטלות הוא לא באובדן כושר עבודה, בלי קשר לשעות העבודה. אם הוא לא מסוגל לעשות את מרבית המשימות הוא באובדן כושר עבודה. לדבריו הוא בוחן את המעסיק הסביר, אך לא בוחן את השוק וזה דבר שאולי בית המשפט צריך לעשות. המומחה התייחס לכך שהמעסיקים צריכים להתאים את סביבת העבודה, לדוגמא עבודה ליד שירותים, לתת לעובד זמן גמיש, לאפשר יציאה לרופאים, לאפשר לעבוד פחות כשהוא חש פחות טוב וכאשר מעסיקים פונים אליו הוא מציע התאמות. בסופה של חקירה הסכים המומחה כי רוב חולי הקוליטיס עובדים ולא בהכרח כולם.

32. בטרם התייחסות לחוות הדעת, יש לבחון את תפקודו של התובע כפי שעלה מן החומר לפני. התובע פרט בתצהירו, שהוא סובל מכאבים חזקים בבטן, בדרך כלל בצד שמאל, חוסר שליטה על סוגר הצואה, דימומים ריריים באופן קבוע, נאלץ להשתמש באופן קבוע בחיתולים, חולשה כללית, סובל משלשולים מרובים בכל יום בין 10 ל-15 יציאות בממוצע ביום, יש לו כאבים בפי הטבעת לאחר ישיבה בשירותים, מה שמקשה עליו לשבת, ללכת, לכרוע ובכלל לזוז אחרי כל ביקור בשירותים, סובל מתופעות עוריות (פצעים בכל הגוף) ואפטות בפה.

התובע הוסיף שהוא מקבל טיפולי תרופתי ביולוגי בבית חולים במסגרת מחקר וזריקות, וכי לטיפולים אלה יש תופעות לוואי קשות כגון סחרחורות, חולשה, עצבנות. אחרי טיפול אסור לנהוג.

התובע הוסיף שיש לו התמודדות קשה עם המחלה מבחינת התפקוד, מבחוח הוא מנסה להראות טוב אבל מבפנים, הוא כועס ועצוב, לא מסתדר עם הילדים ומנסה לשמור על שפיות. לדבריו היה בטיפולים פסיכיאטריים והפסיק, כיוון שהתרופות לא עושות לו טוב, היה נרדם מתעצבן וסובל מחוסר שקט. לדבריו, אשתו עוזרת לו הרבה יותר.

התובע הוסיף עוד בתצהיר, כי ביקור שלו בשירותים לא נמשך מספר דקות וכי לא מדובר בביקור רגיל. לדבריו, זה מתחיל עם כאבי בטן, הוא ממחר לשירותים כדי שלא יברח, אם הספיק להגיע בזמן, לוקח לו זמן בשירותים עד שהכל יוצא. היציאה עצמה מלווה בכאבי בטן ודימומים. אחרי שהתרוקן לוקח לו זמן להתארגן בחזרה כיוון שהאזור רגיש וכאוב, הוא מתלבש חזרה ויוצא בדרך כלל מזיע, מרגיש חולשה וצריך לשבת לנוח. התובע הבהיר שהוא חוזר לעצמו לאחר רבע שעה בערך. לדבריו אין זמנים קבועים לצורך ביציאות, זה יכול להופיע בתדירות של יותר מפעמיים בשעה כמו שיכול להופיע פעם בשעתיים. אין שום קשר לאוכל, זה לא מופיע אחרי שהוא אוכל, אלא בלא שום התראה.

אשר לתפקוד בפועל, תאר התובע, כי לחמו יש חנות בשר הוא מגיע לשם מדי פעם כשמרגיש טוב ויכול לצאת מהבית, בשביל לשמור על השפיות ושלא יישאר בבית ריק. אשתו מפרנסת את המשפחה ומטפלת בו גם שהוא מגיע לחנות. לדבריו אינו מקבל משכורת, לא מגיע לשם קבוע זו לא עבודה מפרנסת, הוא שם, כי זה הבית שלו ומכירים אותו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

התובע נחקר חקירה נגדית בנוגע לדברים ותאר בעדותו את הטיפולים הרפואיים שקיבל לאורך השנים כאשר לדבריו עכשיו יש שיפור קל במצב (עמ' 33 לפרוטוקול מתאריך 17/1/18, שורות 10-9). כאשר נשאל אם הוא מרותק לבית השיב: "כיום אני מרותק, אני הולך רגיל, אני לומד לחיות עם המחלה אין לי ברירה" (עמ' 34 לפרוטוקול מתאריך 17/1/18 בשורות 29-30) והתובע הוסיף: "אם היית מדבר אתי לפני 3 שנים הייתי בקרקעית של הקרקעית, הייתי בשפל המדרגה מבחינה כלכלית רפואית ונפשית, הייתי מטופל פסיכיאטרית הייתי מטופל על ידי עובדת סוציאלית, הייתי מטופל בכל הדרכים כשזה התבטא בעצבים בבית בצעקות, על הילדים, בצורה שהיא לא נאותה עם המשפחה, משהו חריג ביותר" (שם, עמ' 35 שורות 1-6). התובע נשאל לגבי מה שקורה היום והשיב: "בערך שנתיים שלוש, היום אני מנסה להפעיל את עצמי אני מנסה לצאת יותר, מנסה לעשות דברים, פחות לחשוב על המחלה, מנסה לחיות עם זה מתמודד עם זה, יש ימים שאני מזריק אז אני יושב בבית, יש ימים שאני הולך לבית החולים לעירווייס" (שם, שורות 7-10). התובע הסביר שפעם בשבועיים הוא מגיע לבית החולים לקבל עירוי ומקבל בנוסף זריקות לבית. התובע הוסיף שלפני שלוש שנים היה מרותק לבית ברוב הימים, מתי שהיה מרגיש טוב היה יוצא, אבל תמיד טיפל ולקח את הילדים. התובע הוסיף עוד, כי כיום הוא מוציא את הילדים, 3 ילדים קטנים כל אחד בשעה אחרת, וגם מגיע לעסק אבל לא יכול להיות שיהיה בעסק 8 שעות כי הוא צריך להוציא את הילדים. לדבריו, יש ימים שהוא לא מסוגל לצאת מהבית. לדבריו יכול להגיע לחנות לפעמים מדי יום, לפעמים יום לא יום כן, אם זה ימים של הזרקה הוא לא יכול להגיע, חייב להיות במיטה וזה כאבים עזים והעיוותים שלאחר ההזרקה. לדבריו מתוך הכרת טובה לחמו הוא מנסה לעזור, אבל אין לו שעות עבודה, הוא יכול גם להביא ארגזים ולהרים, אין ביניהם שום יחסי עובד מעביד. לדבריו, יכול לסדר פיצוחים ולהוריד למטה, אבל אין מצב שהוא נותן הוראות לעובדים.

33. רעייתו של התובע פרטה גם היא בתצהירה, כי התובע מגיע מדי פעם לחנות. העדה הוסיפה, כי בחנות יש חדר שירותים אחד שמחולק לשני תאים, כשהתובע הולך לשירותים הוא נועל את החדר כולו. העדה תארה בתצהיר, כי היציאות מגיעות בהפתעה, כשהתובע מרגיש שהוא צריך הוא ממחר ללכת לשירותים כדי לא לפספס, זה מעסיק אותו כל היום, מטריד אותו, כל ההיגיינה מסביב כרוכה בהרבה הכנה ועיסוק.

בעדותה אמרה העדה, כי התובע לוקח בדרך כלל את הילדים למסגרות החינוך ומחזיר אותם, עושה קניות, מגיע מדי פעם לחנות בהתאם להרגשתו, יכול להיות גם יום לאחר יום, כאשר היא משתדלת שהוא לא יהיה לבד בבית. בחנות הוא נמצא שעתים, שלוש, ארבע, לגבי שמונה שעות סברה שזה לא יכול להיות, אלא אם לא היה אף אחד בבית. העדה הוסיפה שהתובע מכין ארוחת צהריים לילדים. לדבריה, אם יוצאים לפרק זמן ארוך הוא שם חיתול, והחלפה בתיק. בחנות הוא יכול לעשות דברים זניחים, כמעט ולא מסדר סחורה זה לא התפקיד שלו ואם אביה שולח אותו להביא סחורה אז הוא יכול לנסוע ומישהו אחר מרים לו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

34. גם חמו של התובע התייחס בתצהירו להגעת התובע לחנות והדגיש, כי התובע לא עובד בעסק, אלא מגיע לעסק בשעות קבועות, הם לא מצפים ממנו לעשות מטלות מסויימות, אם הוא עוזר קצת בעסק זה רק אם הוא רוצה ויכול או אם אשתו מבקשת ממנו. התובע לא כפוף להוראות של אף אחד.

לדבריו אם התובע יכול הוא אורז פיצוחים, עושה עבודות קטנות, לא נותן הוראות לעובדים. לפעמים הוא מבקש ממנו לעזור ולהביא קרטונים של ירקות מהמושב כשהרכב אצלו.

35. למול עדויות אלה, הובא דו"ח חוקר שהתחקה אחר התובע בשנת 2013, 2016 ו- 2017.

בשנת 2013, בוצעו 7 מעקבים. ב- 6 מהם נראה התובע לוקח את ילדיו למסגרות החינוך בשעות הבוקר, בארבעה מתוכם שב לביתו בתוך זמן קצר ולא יצא ממנו עד תום המעקב בשניים, שהה בחנות במשך כשלוש שעות:

בתאריך 30/1/13 שב לביתו בשעה 08: 21 ולא יצא עד השעה 15: 00, בתאריך 7/2/13 שב לביתו מספר דקות לאחר שיצא ממנו בשעה 07: 34 ולא נצפה יוצא עד סיום המעקב בשעה 10: 30.

בתאריך 11/4/13 נצפה מגיע לחנות לאחר השעה 08: 20, נצפה מסדר ציוד במדפים, בשעה 11: 38 יצא התובע מהחנות ונסע לביתו;

בתאריך 12/4/13 נצפה מגיע לחנות בשעה 08: 25, נצפה יוצא ממנה בשעה 08: 30 וחוזר לביתו ממנו לא יצא עד לסיום המעקב בשעה 13: 30.

בתאריך 24/4/13 נצפה התובע מגיע לחנות בשעה 08: 10 ויוצא ממנה בשעה 11: 42. באותו היום בשעות אחר הצהריים נסעו התובע ורעייתו לקניות.

בתאריך 4/10/13, לאחר שימת הילדים במסגרות וקניות שב התובע לביתו ולא יצא ממנו.

בתאריך 7/10/13 נצפה התובע מגיע לחנות בשעה 08: 20, החוקר שנכנס לחנות ראה את התובע כורע ועוסק בהדבקת מדף, בשעה 11: 06 חזר לביתו ולא יצא ממנו עד לסיום המעקב בשעה 18: 30.

בשנת 2016 בוצע מעקב אחד, בתאריך 22/12/16, נראה התובע נראה יוצא מביתו בשעה 09: 04 הגיע לחנות, החוקר מציין, כי ראה את התובע מתהלך ברחבי החנות, ליד חדר הקירור, בחדר העובדים ובקומת הגלריה ונראה שהוא מפקח על העובדים ועל החנות. בשעה 17: 08 יצא התובע מהחנות ונסע חזרה לביתו. צפיתי בסרט המתעד מעקב זה, אכן התובע מתהלך בחנות, ואולם המסקנה שהסיק החוקר, כי הוא מפקח על העובדים לא נתמכת, שעה שהתובע לא מדבר כלל עם העובדים, לא נותן להם הוראות והעובדה שהוא מתהלך בחנות אינה מאפשרת להגיע למסקנה, כי אכן הוא מפקח עליהם או כי הוא עובד בחנות.

בשנת 2017 בוצעו שני מעקבים. בתאריך 8/8/17 – התובע לא נראה יוצא מביתו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בתאריך 11/8/17, הגיע החוקר לחנות, שוחח עם חמו של התובע, שאמר לו שהתובע מגיע מעת לעת לסייע ולעזור. התובע עצמו לא נראה מגיע לחנות, אלא מגיע לבית אחר לוקח מספר צלחות וחוזר לביתו. צפיתי בתיעוד זה, החוקר מגיע לחנות ומתחזה ללקוח המבקש להזמין כמות גדולה של בשר למפגש של כ- 110 איש, החוקר שואל את אחד העובדים בחנות אם התובע עובד שם, ונענה שהתובע לא עובד שם ומופנה לחמו של התובע, תוך שיחה עם חמו של התובע וקבלת הצעת מחיר, מנסה החוקר להכניס לשיחה את העובדה שהתובע המליץ לו לבוא לחנות, החם לא מבין בהתחלה במי מדובר וכאשר מבין, אומר שהתובע בא מדי פעם לעזור שעה שעתיים.

36. התובע טען שבאחד המעקבים החוקר עולה לקומה השנייה של החנות, שאינה מקום ציבורי וכי מעקב זה אינו חוקי. איני רואה צורך להתעכב על טענה זו. עיון בסרטים המתעדים את פעולות החוקר ומעדויות העדים שהעידו עולה שאכן שטח המסחר נמצא בקומה הראשונה והקומה השנייה משמשת למחסן ולמשרדים ואולם לא הוכח שהמדובר במקום פרטי שהכניסה אליו אסורה. חמו של התובע, בעל החנות לא העיד על כך ואין כל מחסום המונע מלקוח הרוצה לברר משהו במשרד או עם אחד העובדים לעלות לקומה השנייה. עד כמה שהיה ניתן להתרשם, אין גם שילוט האוסר על הכניסה. לא מדובר במקום פרטי במובן זה שהצפייה היא שאנשים לא יגיעו לשם, וגם אם מדובר במקום שלקוחות לא אמורים להגיע לשם באופן הרגיל, לא נטען ולא הוכח שאסורה עליהם הכניסה. מדובר בחנות הפתוחה לציבור, בעלת מחסן ומשרדי עבודה ובכניסת החוקר לשטח המשרדים, לא הייתה משום השגת גבול ומשכך אין לפסול את החקירה. מכל מקום, מדובר רק במעקב אחד, בכל יתר החקירות לא ניכר שעשויה לעלות שאלה בנוגע לחוקיותן.

37. מתוך המכלול שהוצג עולה, כי אכן התובע מגיע מפעם לפעם לחנות, ואפילו עוזר מפעם לפעם, ואולם בהחלט לא עולה מן התיעוד שמדובר בשגרה יומיומית ובעזרה מסיבית העולה כדי עבודה ולו חלקית. הרמזים שהפריכה הנתבעת לאוויר בישיבת קדם המשפט לפיהם התובע עובד בחנות ומקבל שכר באמצעות אשתו (ישיבת מיום 19/7/07) התבררו כלא נכונים בעליל, הן מן התיעוד שהנתבעת עצמה הציגה והן מתלושי השכר של אשת התובע ואחיותיה שצורפו לתצהיר חמו של התובע מהם עלה שאין כל הבדל בשכרן.

החקירות כמו גם העדויות בתיק של התובע וקרוביו, אכן מעלות שהתיאור שנתן התובע למצבו כמרותק לביתו אינו תיעוד מדויק. התובע לא מרותק לבית, הוא מסוגל לצאת, מסוגל להתארגן בשעה פחות או יותר קבועה, כמעט מדי בוקר לפזר את הילדים למסגרות החינוך ואולם למעט מקרה אחד בו נראה התובע בחנות 8 שעות, בכל המקרים האחרים שהייתו מחוץ לבית מוגבלת לפרק זמן קצר ביותר עד מספר שעות קטן, הסיוע שהוא נותן בחנות מוגבל וחלקי והעובדה שהתובע מסוגל לבצעו אינה מלמדת מניה וביה על יכולת עבודה יומיומית קבועה פיזית או אחרת. ב"כ הנתבעת הטיח בתובע שהוא מביא לחמו ארגזי סחורה ממושב סמוך ואולם תיעוד כזה לא הוצג, אף שהתובע אישר שהדבר אפשרי. דווקא מדברים אלה של ב"כ הנתבעת, ניתן ללמוד שהיו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

חקירות נוספות שהנתבעת נמנעה מלהציג ואין אלא לשער שטעמיה של הנתבעת עמה והדברים שתועדו אין בהם כדי לסייע לעמדתה.

בסיכומיה טענה הנתבעת לראשונה טענות שונות בנוגע לתפקודו של התובע והפנתה לסרטים שפורסמו ביוטיוב. מדובר בטענות וראיות שעלו לראשונה בסיכומים, ואין כל צורך לדון בהם, מה גם שגם בטענות גופן אין דבר ואין בהן כדי ללמד על תפקוד תקין של התובע.

38. משנפרש המצב העובדתי, הגיעה העת לבחון, האם המכלול מלמד שהתובע מסוגל לעבודתו ולו באופן חלקי?

האם התובע מסוגל לעבודתו? - דיון והכרעה

39. לאחר ששקלתי את הדברים באתי לידי מסקנה, כי התובע אינו מסוגל לעבודה בה עבד טרם המחלה, ולו גם באופן חלקי, העולה כדי 25% מאותה משרה.

40. כזכור, המומחים בין הצדדים חלוקים בדעתם בהקשר זה. כפי שכבר ציינתי לעיל, לא מצאתי להעדיף את אחת מחוות הדעת שניתנו, כאשר בכל אחת מהן נפלו פגמים שאינם מאפשרים להעדיף את אחת מחוות הדעת על פני השנייה, יחד עם זאת ניתן לאמץ חלקים מחוות הדעת, בהתאם למצב העובדתי שהוכח.

41. חוות דעתו של המומחה התעסוקתי מטעם התובע, לפיה נשלל כושר עבודתו של התובע לצמיתות וזאת מבלי לבדוק את מצבו העדכני של התובע, מבלי להתייחס לשינוי שניכר ושעלה בעדותו של התובע בין המצב בעבר ובין המצב כעת ומתוך הנחה שהתובע מרותק לביתו ושירד 10 ק"ג במשקלו – הנחות שהסתברו כלא נכונות – מעוררת תהיות. המומחה בחן עיסוק לא רלוונטי כלל של ניהול בית מטבחיים, דבר שהתובע לא עשה ולא טען שעשה. המומחה לא בדק עם התובע מה היה עיסוקו בפועל, כמה שעות עבד, מה היו דרישות עבודתו, אלא נתן חוות דעת כללית תיאורטית שאינה מתייחסת בהכרח למצב שהיה בפועל. המומחה מטעם התובע קובע ממצאים בתחום הגסטרואנטרולוגי והפסיכיאטרי מבלי שהיו בידי המומחה חוות דעת בתחום האומדות את מצבו של התובע, כאשר מטבע הדברים מומחה בתחום התעסוקתי אינו קובע מצב רפואי בתחום שאינו נוגע לו. אלא רק בוחן את השפעת המצב הרפואי על התפקוד.

42. חוות דעת המומחה התעסוקתי מטעם הנתבעת גם היא לוקה בקשיים לא מבוטלים, במיוחד על רקע עדותו של המומחה מתחום הגסטרואנטרולוגיה מטעם הנתבעת שאישר את חומרת מחלתו של התובע, הכל כפי שכבר פורט לעיל. המומחה התעסוקתי מטעם הנתבעת, יוצא מתוך הנחה שניתן לשלוט במחלתו של התובע באמצעים תרופתיים ולנהל אורח חיים רגיל ואולם הנחה זו נסתרה על ידי המומחה בתחום הגסטרואנטרולוגיה מטעם הנתבעת, שקבע, כי מחלתו של התובע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

קשה ועד כה לא הגיבה לטיפול התרופתי. המומחה מפחית באופן ניכר ובאופן שאינו מתיישב עם המסמכים הרפואיים מחומרת מצבו של התובע ומנסה לצייר תמונה כאילו מדובר בסך הכל בעובד שנדרש להיכנס לשירותים מספר גדול יותר של פעמים מעובד אחר, בעוד מתיאוריו של התובע בתצהירו, עליהם לא נחקר, ומתשובותיו של המומחה בתחום הגסטרואנטרולוגיה מטעם הנתבעת, עלה כי הדברים אינם כך – כניסה לשירותים, של התובע מלווה לעיתים בכאבים, בצורך להתנקות באופן מיוחד, על כל המשתמע מכך, בתחושה לא נוחה, בחולשה ובצורך לנוח. התובע לא נחקר על הדברים והם כמפורט כבר לעיל, מתיישבים עם החומר הרפואי ועדות מומחה הנתבעת בתחום הגסטרואנטרולוגיה. לאורך כל המסמכים הרפואיים מוזכרות יציאות דמיות ומוגלתיות וחולשה רבה ממנה סובל התובע. התרופות, גם הביולוגיות שמקבל התובע, גורמות לו לחולשה ולכאבים, כאשר התובע הסביר שמדובר בטיפול בעירוי בבית החולים פעם בשבועיים ובזריקות בבית, כאשר אחרי הטיפול בבית החולים התובע חש שלא בטוב ואסורה עליו הנהיגה.

יתירה מזו, הסתירות בין חוות הדעת הקודמות של המומחה התעסוקתי מטעם הנתבעת לבין חוות דעתו הנוכחית מעוררות חוסר נוחות, כאשר ניכר שלא היה שינוי כה קיצוני במצבו של התובע, בין התקופה בה קבע המומחה העדר כושר עבודה או כושר עבודה חלקי לבין התקופה בה הוא קובע העדר מגבלה כלשהי על כושר העבודה, באופן שאינו מתיישב עם מצבו הרפואי של התובע.

יתירה מזו המומחה בוחן את עבודתו הקודמת של התובע כמנהל חנות בשר, דא עקא שהתובע לא היה רק מנהל חנות בשר, כפי שהוכח וכפי שקבעתי, הוא היה גם מנהל חנות בשר וגם עובד בפועל, המומחה לא התייחס לפן של העבודה הפיזית בפועל. כמפורט כבר לעיל, התובע פרט את הדברים בתצהירו וכלל לא נחקר על כך. המומחה לא ברר עם התובע כמה אנשים היו בעסק, אלו פעולות עשה התובע בעבודתו ואילו פעולות הוא לא מסוגל לבצע זאת בניגוד גמור לתפיסתו שאובדן כושר נמדד על ידי טווח הפעולות שלא מסוגל הנבדק לבצע בעקבות מחלתו ולא דווקא בשעות העבודה.

לא מן המותר לשוב ולהדגיש, שהמומחה מטעם הנתבעת בתחום הגסטרואנטרולוגיה אישר את מצבו הרפואי של התובע, ואולם על אף זאת סבר שאין כל מגבלה בעבודה וזאת שעה שאמר את הדברים לראשונה על דוכן העדים ומבלי שיהא לכך זכר בחוות דעתו. כפי שכבר ציינתי, איני רואה לתת משקל לדברים הן בשל דרך הצגתם והן בשל הסתירה הקיצונית, בין המצב הרפואי ובין העדר ההשפעה הנטען על כושר העבודה. קשה שלא לקבל את הרושם שמדובר בעדות מוזמנת לצורך הדיון עצמו שהמומחה ככל הנראה לא התבקש ואולי לא הסכים להעלות על הכתב בחוות הדעת הכתובה.

אשר למצבו של התובע בתחום הפסיכיאטריה. אכן התובע לא הגיש חוות דעת פסיכיאטרית, ומשכך לא הוכיח קיומה של נכות. יחד עם זאת, קיימים מסמכים רפואיים מזמן אמת המתעדים את מצבו של התובע. על רקע מסמכים אלה, קשה שלא להתרשם, כי המומחית בתחום הפסיכיאטריה מטעם הנתבעת, המעיטה במצבו הפסיכיאטרי של התובע והשפעת מחלתו על



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

תחושותיו ויכולת תפקודו. אמנם, ככל הנראה התובע לא נמצא בדיכאון מאגור, ולו מדובר היה רק במצב הפסיכיאטרי סביר שלא היה בכך כדי להגביל את כושר עבודתו, לפחות לא באופן ממש, אך המצב הפסיכיאטרי, הפגיעה בדימוי העצמי בעקבות המצב הפיזי, הצורך להתמודד עם משמעות מחלתו, ללא ספק תורמים את חלקם, גם אם לא ניתן לאמוד אחוזי נכות שכן המסמכים הרפואיים משנת 2014 מדברים בעד עצמם ובעד מצבו ותחושותיו של התובע.

43. המסקנה המתבקשת, מבחינת המכלול היא, כי לא ניתן להעדיף אף אחת מחוות דעת התעסוקתיות אחת על השנייה, הרושם המתקבל הוא, כי עמדות המומחים לא מאוזנות, מומחה התובע הקצין מאוד בתיאור מצבו של התובע כמי שלא יכול לעבוד לצמיתות בעבודה כלשהי, כאשר ברור, שקשה לצפות את מצבו של התובע. מומחה הנתבעת, הקצין לדעה, כי התובע למעשה לא סובל מאובדן כושר עבודה כלשהו, כאשר ניכר שההנחות בבסיס חוות דעתו אינן מתיישבות עם החומר הרפואי. בניגוד להנחותיו, מתוך החומר הרפואי עולה שתסמיני המחלה לא נשלטים אצל התובע באמצעות הטיפול התרופתי וניכר שגם לעת הזו המערכת הרפואית נמצאת בחיפוש אחר טיפול תרופתי יציב ובעל השפעה לתובע, כאשר בעצם ימים אלו אמור להסתיים המחקר בו השתתף התובע במסגרתו זכה לטיפול תרופתי, אשר לדבריו ייצב את מצבו.

44. בהקשר לאופן בחינת הפגיעה בכושר עבודתו של התובע, מקובלת עלי חוות דעת של מומחה הנתבעת, לפיה לא צריך לבחון בהכרח את מספר שעות העבודה שהתובע יכול לעבוד, אלא את היקף הפעולות שיכול לעשות לעומת הפעולות שעשה קודם.

כמפורט כבר לעיל, טרם המחלה עסק התובע שנים רבות כתקליטן וניהול חנות המתמקדת במוצרי בשר הן בפן המינהלי והן בפן הפיזי של עיבוד קל של הבשר (חיתוך, טחינה, אריזה וכד') ומכירה. מדובר בהחזקת בית עסק לכל דבר ועניין הדורש מטיבו, שהייה בבית העסק, וניהולו על כל המשתמע מכך - בפן של הזמנת סחורה, עבודה מול ספקים ומכירות בפועל. עבודתו של התובע כללה הן רכיב פיזי והן רכיב ניהולי, כאשר המסקנה המתקבלת מכל האמור עד כאן הינה שכתוצאה מן המחלה נשללה מן התובע היכולת לעבוד בכל אחד מרכיבי עבודתו, באופן משמעותי.

בפסיקה נקבע, כי כאשר מבוטח עוסק בעבודה הכוללת הן רכיב פיזי והן רכיב ניהולי, ועקב תאונה או מחלה נשללת יכולתו לעבוד בעבודה פיזית, מתעורר הצורך לבחון האם הוא עדיין יכול לעבוד בעיסוקו הקודם, גם אם עקב התאונה הוא מנוע מלבצע פעולה פיזית ספציפית כזו או אחרת, כאשר במסגרת זאת בוחן בית המשפט, האם ניתן לחלץ את הרכיב הפיזי מתפקידו של התובע ולהעבירו לאחר באופן שהתובע ימשיך בעיסוקו הקודם. בענייננו הוכח, שהתובע עבד בעסק לא גדול (אשתו העידה שהחנות בה עבד הייתה קטנה יותר מהחנות של אביה), כאשר הוא ואחר היו אמונים על הפעלת העסק גם בפן הניהול וגם בפן הפיזי. אין המדובר בבעל מפעל היכול להמשיך ולנהל את העסק בבעלותו ונמנעת ממנו פעולה פיזית מסויימת (ראו בהקשר זה פסק הדין בעניין ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ וערעור שכנגד (21/1/1999) להלך "עניין חסון").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בעת הבחינה האם התובע כשיר לעבודתו, יש לבחון הן את הפן הניהולי והן את הפן הפיזי ובהעדר יכולת לחלץ את אחד מהרכיבים, יהא קושי לקבוע כי התובע יכול להמשיך בעיסוקו הקודם (השוו: תא (י-ם) 60722-01-14 דני טוליאן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (1/1/2017)).

בעניינינו, התובע שם את הדגש בתצהירו על החלק הפיזי בעבודתו, הוא תאר את הפעולות שעשה ושאינו יכול עוד לבצע. התובע כלל לא נחקר על הדברים ואף שעלה בידי הנתבעת להוכיח שהיה גם פן ניהולי בעבודתו (כפי שעולה גם מן התיאור בכתב התביעה), הנתבעת לא השכילה לערער את עדותו של התובע בנוגע לפן הפיזי הנדרש.

כזכור, מומחי הנתבעת עצמם, ערב שלילת אי הכושר סברו שהתובע אינו כשיר לעבודתו כקצב, בעניינינו מן הראיות עלה (כולל מעדותו של מומחה הנתבעת בתחום הגסטרואנטרולוגיה), שמחלתו של התובע עדיין לא נמצאת בשליטה, התובע סובל מיציאות רבות ביום, חלקן מדממות, חלקן מוגלתיות, סובל מכאבים בסמוך לאותן יציאות, סובל מחולשה, נדרש להשתמש בחיתולים, סובל לעיתים מתופעות עוריות בשל המחלה או התרופות, נדרש להגיע לבית החולים פעם בשבועיים ובנוסף לקבל טיפול תרופתי של זריקות בבית כאשר לאחר כל טיפול כזה נדרש לנוח, אינו יכול לנהוג לאחר טיפול בבית החולים, בפועל בדרך כלל במירב הימים אינו נמצא מחוץ לביתו שעות רבות, אלא לכל היותר נמצא מספר שעות בעסק המשפחתי, שם מבצע עבודות קלות לכל היותר.

בשים לב לעבודת התובע ערב הכניסה לאי הכושר ניהול ועבודה בחנות המתמקדת במוצרי בשר על כל המשתמע קשה שלא להגיע למסקנה שהתובע אינו מסוגל לשלושה רבעים מאותה עבודה – התובע אינו מסוגל לשעות עבודה רבות גם בשל הטיפולים הרפואיים להם נדרש ולמצבו לאחריהם, אינו מסוגל לפן הפיזי של העבודה גם בשים לב לחולשה ממנה סובל (טענה עליה לא חלק המומחה מטעם הנתבעת אשר לא התייחס כלל לעבודה פיזית), אינו מסוגל במתן שירות רציף ללקוחות בשים לב להפסקות שהוא נדרש להן בשל אי שליטה בסוגריו בחלק מן המקרים, נדרש להתעסק בפעולות הגייניות רבות במהלך היום ונדרש להתמודד עם ההסתגלות הנפשית לכל המצב הפיזי איתו הוא מתמודד במשך שנים רבות, שמן הסתם גם היא משפיעה על יכולתו להתמודד עם דרישות עבודה משמעותיות ועמידה ביעדים כפי שמצופה ממנהל חנות.

גם אם אתייחס רק לפן הניהולי בעבודתו של התובע, מן הראיות עלה שהתובע ניהל עסק זעיר כעצמאי, לא מדובר בעבודה של מה בכך אלא נדרשים ידע, מאמצים, זמן ויכולת פיזית להותיר את העסק רווחי ובר הפעלה, שאם לא כן, סביר שהעסק בו עבד התובע היה שורד עד לעת הזו עם התובע או בלעדיו.

האם התובע מסוגל במצבו לפתוח ולנהל עסק? התשובה לכך, לטעמי, היא שלילית ואת חוות דעת מומחה הנתבעת, בהקשר זה לא ניתן לקבל. אוסיף עוד, ברי שלא ניתן לנהל עסק באמצעות 1/4 מן הפעולות שדרושות לניהולו, כפי שטוען המומחה מטעם הנתבעת, ולכן גם אם אתעלם מן הפן הפיזי בעבודתו של התובע, כפי שעשה מומחה הנתבעת, המסקנה היא שהתובע אינו כשיר לעבודתו בשיעור של 75% לפחות. בהקשר זה אציין, כי הנתבעת הפנתה לפסקי דין בהם הכיר בית המשפט



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בפן הניהולי בעבודתו של המבוטח כעבודה בתחום עיסוקו, במירב פסקי הדין מדובר היה במבוטחים שהמשיכו בפועל לעבוד בפן הניהולי (עניין חסון, עניין ראובן), לא כן התובע אשר אינו עובד.

במצבו הנוכחי של התובע, למצער עד לעת האחרונה, הוא לא מסוגל לעבוד בעבודה זו בהיקף של מעל ל- 25%, ובוודאי שלא ניתן לנהל עסק עצמאי בהיקף עבודה כזה, הטענה שניתן לעשות כן אינה מתיישבת עם השכל הישר. התובע אולי יכול לצאת מהבית למספר שעות מדי יום ואפילו מדי פעם לשמונה שעות ולעשות עבודות קלות ואולם יש הבדל בין יציאה מן הבית לבין הכוחות, המשאבים והכוח הפיזי הנדרש לניהול עסק ולעבודה פיזית בעסק. לתובע אין את משאבי הזמן, היכולת והכוח הפיזי להחזיק עסק, כפי שעשה ערב המחלה.

השאלה הקשה יותר, הינה האם התובע לא יכול לעסוק בעיסוק סביר אחר? בשאלה זו אדון עתה.

כושרו של התובע לעסוק בעיסוק סביר אחר – דיון והכרעה

45. כמפורט לעיל, על פי תנאי הפוליסה אין די בכך שנבצר מהתובע לעבוד בעיסוקו הקודם על מנת להיות זכאי לפיצוי בגין אובדן כושר עבודה. לצורך כך נדרש תנאי נוסף לפיו עקב התאונה או המחלה נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, השכלתו והכשרתו.

כזכור, מומחה הנתבעת סבר שהתובע יכול לעבוד בעיסוק סביר אחר כמו מוכר בחנות, ביקורת טיב ואבטחת איכות. מומחה התובע סבר שהתובע לא מסוגל לכל עיסוק סביר אחר לצמיתות.

46. העקרונות לפיהם יש לבחון קיומו של עיסוק סביר אחר, פורטו בפסיקה מבוססת היטב. בהתאם לפסיקה, אין צורך בזהות בין עיסוקו של המבוטח עובר לקרות מקרה הביטוח לבין עיסוקו לאחר קרות מקרה הביטוח, אך יחד עם זאת יש צורך שהעיסוק האחר יהלום את השכלתו, את הכשרתו ואת ניסיונו של המבוטח. מובן זה כולל ממד אובייקטיבי וסובייקטיבי. סובייקטיבי, שכן צריך שהעיסוק יהיה תואם את אורחות חייו ונטיותיו התעסוקתיות של המבוטח. אובייקטיבי, שהעיסוק יתאים לאדם אחר בעל אותם כישורים כשל המבוטח. לאור זאת ככל שהעיסוק של המבוטח, יותר ייחודי, הדורש מומחיות רבה, כך יקשה למצוא לו מקצוע סביר אחר, ולהיפך, ככל שהעיסוק רחב יותר כך יקל למצוא מקצוע סביר חלופי. ייתכן, כי לאדם יהיו מספר כישורים השווים בדרגתם, ועל-כן גם אם יאבד האחד יוכל המבוטח לעסוק באחר. העיסוק האחר אמור לעלות בקנה אחד עם מכלול ההקשרים התעסוקתיים של עבודתו הקודמת של המבוטח.

"עיסוק סביר אחר" הוא אפוא כל עיסוק שכל אדם סביר, בעל נתונים ורקע זהים לאלה של המבוטח היה רואה בו עיסוק חלופי שווה ערך לעיסוקו הקודם. "עיסוק סביר" הוא גם כזה שאינו פוגע באופן משמעותי בכושרו של המבוטח להשתכר ומתאים לאורח חייו (עניין חסון). אין צורך בזהות בין העיסוק הקודם, לפני התאונה או המחלה, לעיסוק לאחריהם (שם). עם זאת, נדרשת זיקה או קשר כלשהם בין העיסוק הקודם לעיסוק החדש מבחינת הנושא או המיומנויות הדרושים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בכל אחד מהם (ע"א 572/89 מוסה עדני ובניו בע"מ נ' סהר חברה ישראלית לביטוח בע"מ (15/4/93)).

בפסיקה נקבע עוד, כי כאשר מדובר על כך שהמבוטח יעסוק בעיסוק סביר כאמור, פירושו שהוא יוכל לעסוק בו בהיקף עבודה המתקבל על הדעת, המאפשר פרנסה וקיום, ובוודאי יותר מרבע משרה לאור אובדן הכושר של 75% לפחות (ע"א (חיי) 4337/97 אריה חברה לביטוח בע"מ נ' זונשיין אריה (20/8/1998), וראו גם עא (ת"א) 1322/07 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' שלמה סלוצקי (15/7/2009), שם קבע בית המשפט שיש לבחון גם את ההשלכות הכספיות כתוצאה מן התאונה או המחלה).

47. בענייננו, התובע כעת בן 51, בעל 9 שנות לימוד, כמפורט לעיל, עיסוקו במירב שנותיו היה תקליטן וסמוך לפרוץ המחלה בניהול ועבודה בפועל תחילה כשכיר ולאחר מכן בעסק עצמאי שמתמקד במכירת בשר. התובע לא הוכיח את רמת רווחיו בעסקים אלה, והנתבעת טענה, כי מדובר ברמה שכר נמוכה, טענה שלא נסתרה.

על רקע נתונים אלה, לרבות מצבו הרפואי של התובע, יש לבחון אפשרות התובע להשתלב בעיסוק סביר אחר התואם את ניסיונו השכלתו וכישוריו.

המומחה מטעם הנתבעת הציע עבודה כמוכר בחנות או ביקורת טיב ואבטחת איכות. בעדותו הדגיש, כמפורט כבר לעיל, כי מעבידים מחוייבים ואף נוטים להתאים את סביבת העבודה, ואף נתן את הדוגמאות המתחייבות בענייניו של התובע – שירותים צמודים, זמן גמיש, מתן זכות לצאת לטיפול רפואי, לאפשר לעבוד פחות כאשר אינו חש בטוב.

המומחה לא מצא לפרט את מהות העבודה של ביקורת טיב ואבטחת איכות – איזו עבודה מדובר, כמה שעות, מה מקומות העבודה האפשריים והאם אכן יכול התובע לעמוד בדרישות. הדברים אינם בגדר ידיעה שיפוטית ואין ביכולתי לבחון עבודה מוצעת זו מבלי שסופקו פרטים מינימליים.

אשר למוכר בחנות, ספק אם התובע יכול לעבוד בעבודה זו, אשר דורשת מן העובד שעות עבודה קבועות הגם בעבודה חלקית, נגישות בכל שעות העבודה ללקוחות, תודעת ויכולת שירות יהא מצבו הגופני אשר יהא. אינני סבורה שקיים מעביד שיסכים להעסיק עובד במכירות, שנאלץ לעזוב לקוח באמצע מכירה, במפגיע ולגשת לשירותים למשך פרק זמן לא מבוטל וזאת מספר פעמים במהלך משמרת. ספק אם קיים מעסיק סביר שיסכים להעסיק מוכר למשך מספר שעות ביום ביום בלבד, לאפשר לו זמן גמיש, לאפשר לו להעדר לצורך טיפולים וכשלא חש בטוב וכל זאת על דרך השגרה.

בהקשר זה, ניתן לקבוע שלא ראוי ליצור נתק בין עולם המשפט לבין העולם האמיתי, ויש להיזהר זהירות רבה בטרם ייתן בית המשפט את ידו ליצירתן של פיקציות משפטיות, שאין להן עיגון במציאות, במיוחד כשעסקינן בתביעה כגון דא, שעניינה יישום ופרשות חוזה ביטוח של אובדן כושר עבודה (ראו: תא (ת"א) 39511/04 אליהו בן חיון נ' עו"ד שלמה דגן (8/7/2007)). אכן יכול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

שאם מדובר בעובד ותיק העובד שנים רבות במקום עבודה מסודר ובעל קביעות, בעת מחלתו יטה המעביד לערוך את הסידורים הנדרשים על מנת לאפשר לו לעבוד במקום (זה מצבה של פקידת בנק שהמעביד התאים לה את שעות העבודה שהזכיר המומחה מטעם הנתבעת בחוות הדעת), אך לא זה מצבו של התובע, התובע היה במשך שנים רבות עצמאי בעבודתו, אין לו מקום עבודה מסודר, אין לו מומחיות מיוחדת (למעט אולי כתקליטן ואולם בהקשר זה אין חולק כי אינו כשיר לעבוד), אלא הנתבעת מבקשת לשלח אותו לשוק העבודה תחת התנאים של עבודה ליד שירותים, שימוש תדיר בשירותים למשך פרק זמן ארוך לצורך מנוחה והתנקות, זמן גמיש, יציאה לרופאים, מתן אפשרות לעבוד פחות כשחש לא טוב, כל זאת במכירות, עבודה שדורשת שעות עבודה קבועות, זמינות מיידית ומוחלטת ללקוחות בשעת מכירה ומחוייבות לעבודה. הערכה כי קיימת עבודה אידיאלית כזו יפה אולי בעולם התיאורטי, ספק אם היא קיימת במציאות.

גם אם אניח שלתובע כישורי ניהול אשר ביכולתו לנצל במסגרת עיסוק סביר אחר. הרי, לצורך ביסוס כושר עבודה ניהולי יש להוכיח, כי התובע עסק בעבודת ניהול באופן משמעותי (תא (ת"א) 67884/04 מזרחי נ' מגדל חברה לביטוח (17.9.2008)). כאמור, בענייננו הדבר לא הוכח, התובע כלל לא נחקר על תצהירו בו שם את הדגש על הפן הפיזי בעבודה. לתובע אין כישורים מיוחדים בניהול (בניגוד לדוגמא לאלה הקיימים אצל מנהל מוסד), לתובע אין רקע אקדמי ולא ניתן לקבוע כי ניסיונו של התובע בחנות אותה ניהל לפרק זמן קצר, צייד אותו בכישורי ניהול כלליים אשר באפשרותו ליישם בעסק אחר ואצל מעסיק אחר. אולם גם אם אניח לצורך הדיון, כי התובע רכש במהלך השנים כישורי ניהול אשר ביכולתו ליישם בעבודות אחרות, השתלבותו כמנהל בתחום אחר אינה מעשית שכן תפקידי ניהול, מעצם טיבם וטבעם, דורשים עבודה בהיקף משרה מלא ואף מעבר לכך. הגבלת היקף עיסוקו עקב מחלתו הן בימי העבודה, הן בשעות העבודה, והן בצורך לצאת להפסקות במהלך העבודה, עקב מחלתו היא הגבלה משמעותית אשר שוללת את השתלבותו בתפקיד ניהולי, בוודאי בתפקיד שהוא שווה ערך לעיסוקו הקודם, שהוא ניהול עסק עצמאי בפן הניהולי והפיזי כאחד (השוו עניין **טוליאן**). בהקשר זה אין אלא לשוב ולהפנות למסמכים הרפואיים המתארים את מצבו של התובע בעת הפסקת התשלומים על ידי הנתבעת ולאחר מכן, מהם ניתן ללמוד על מצב רפואי ירוד כמו גם מצב נפשי ירוד, חוסר איזון תרופתי, הכל כפי שפורט כבר לעיל.

ממכלול נימוקים אלה, מסקנתי היא שהתובע לא יכול היה בעת הפסקת התשלומים על ידי הנתבעת לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים להכשרתו, להשכלתו ולניסיונו. לפיכך מתקיים גם התנאי השני על פי הפוליסה. בהתקיים שני התנאים בענייננו, זכאי התובע לתגמולים בגין אובדן כושר השתכרות. בחינת הראיות שהובאו, מצדיקה להעדיף בהקשר זה את מסקנת המומחה מטעם התובע, לפחות לפרק הזמן אליו נגע הדיון המשפטי ובהעדר ראיות שיצביעו על הטבה ממשית ונמשכת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

מצב זה מתקיים לטעמי לפחות עד למועד מתן פסק הדין. אמנם, כפי שפורט לעיל מעדותו של התובע עלה, כי המצב בעת האחרונה השתפר, בין היתר בעקבות טיפול תרופתי ניסיוני ומחקר בו הוא משתתף שבעת העדות היה על סף סיומו. לא הובאו ראיות בגדרן ניתן היה להתרשם, כי השיפור הוא כה משמעותי כך שהוא מאפשר לתובע עבודה בעיסוק סביר אחר, אך בהחלט לא ניתן לשלול שככל שהמצב אכן השתפר והתייצב גם לאחר סיום הניסוי התרופתי (שכן נכון למועד עדותו היה התובע עדיין משולב בניסוי תרופתי), תשתנה המסקנה.

כמובן שאין צורך לדון בשלב זה בכושר עבודתו של התובע בעתיד, ממילא עילת התביעה שעומדת לתובע בשל אובדן כושר עבודה על-פי פוליסת ביטוח מתגבשת בכל מועד ומועד שבו הוא זכאי לקבל תגמולי ביטוח בגין אובדן כושר עבודתו, דהיינו מדי חודש. זכותו של התובע לתגמולים תלויה בכך שאין לו כושר עבודה. בענייננו, מכיוון שהתובע אינו במצב רפואי בלתי הפיך בבירור, אין אפשרות לקבוע כי חוסר כשירותו לעבודה ימשך בעתיד (השוו: עא (ת"א) 20078-08-11 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' שלום בוקטוס (25/6/2012)).

48. הצדדים חלוקים גם בנוגע לסעד הכספי שניתן לפסוק לתובע ככל שהתביעה תתקבל, משכך אדון כעת בטענה זו.

היקף התשלום בהתאם לפוליסה – כמה ועד מתי?

49. הסעד אותו ביקש התובע בתביעה הינו כדלקמן:

- א. לשלם לו הפרש תגמולי ביטוח חודשיים בגין אובדן כושר עבודה עבור התקופה שמחודש 1/14 ועד 5/14 – בסך 8,500 ₪.
 - ב. לשלם לו תגמולי ביטוח חודשיים לעבר, עבור התקופה שמחודש 6/14 ועד למועד הגשת התביעה, 26 חודשים בסך של 88,400 ₪, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק.
 - ג. להמשיך ולשלם לו את תגמולי הביטוח החודשיים לעתיד כל עוד הינו במצב של אובדן כושר עבודה ועד לתום תקופת הביטוח.
 - ד. להשיב לתובע את מלוא תשלומי הפרמיות ששולמו על ידו עד למועד הגשת התביעה לרבות מרכיבי הביטוח והחיסכון וכן לשחררו מתשלום פרמיות אלו בעתיד.
 - ה. לשלם לתובע ריבית מיוחדת בשיעור מקסימלי בהתאם לסעיף 28א' לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981 בגין כל תגמולי הביטוח בהן תחויב הנתבעת.
- התובע שילם אגרה רק בגין סעיפים א' וב' לעיל.

50. בסיכומיו טוען התובע, כי בראי התקופה שחלפה מאז ינואר 2014 (מועד הפסקת התשלומים) ומשך ניהול המשפט ובשים לב למועד שבו נערכו החקירות בבית המשפט והעובדה שבכתב



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

התביעה התבקש גם סעד הצהרתי לעתיד, ככל שתתקבל התביעה בית המשפט נכון לאפשר לו לתקן את סכום התביעה כך שיכלול את התקופה שעד מתן פסק הדין, שכן אין טעם בקביעת ממצאים עד למועד פסק הדין שיחייבו את התובע להגיש תביעה חדשה. התובע מוסיף שהחישוב יוגש לבית המשפט לאחר קבלת ערכי מדדי ההשקעות של הנתבעת, בשים לב להוראות הפוליסה, שאינם בידיעתו. לחלופין, מבקש התובע לקבוע את זכאות התובע לתגמולי ביטוח ולהוצאות ושכר טרחת עוד על התקופה שמאז הגשת התביעה ואילך. עוד מבקש התובע לפסוק לו הוצאות משפט, חוות דעת מומחה והוצאות ניהול ההליך על פי הפירוט שיוגש, ושכ"ט עו"ד בהתאם להסכם שכר הטרחה, לפיו ישולם לבא-כוח התובע שכר של 25% בתוספת מע"מ.

51. בסיכומיה טענה הנתבעת, כי התביעה הוגדרה כתביעה כספית וסכומה נאמד בכתב התביעה ובהתאם לכך שולמה האגרה. התובע לא ביקש ולא קיבל היתר לתקן את כתב התביעה. הנתבעת טוענת, כי הכחישה את סכום הביטוח ואת סכומי הפיצוי הנטענים. עוד הוסיף, כי בכתב התביעה נטענה גם זכאות ערטילאית להחזר פרמיות אולם לא הוברר מה גובה החזר הנטען ולא שולמה אגרה בגין סעד זה. לטענת הנתבעת לא ניתן לקבוע סעד עתידי בתביעות אובדן כושר עבודה. בידי התובע להגיש תביעה נוספת לתקופה שמאז הגשת התביעה ועד מועד פסק הדין ואולם גבולות התביעה דנן פרושים אך ביחס לרכיב התגמולים בלבד, מיום 1/1/14 ועד מועד הגשת התביעה 17/8/16. כל תביעה ביחס לתקופה מאוחרת מיום הגשת התביעה ו/או ביחס לרכיבים שלא שולמה בגינם אגרה כגון זכאות נטענת להחזר פרמיות אינה בגבולות הגזרה של התביעה. כן טוענת הנתבעת שאין לחייבה בריבית מיוחדת.

52. לדברים אלה השיב התובע בסיכומי התשובה מטעמו, כי סכום הגמלה חושב בהתאם לתשלומים ששולמו לו ואולם מהחודש ה-25 צמוד התשלום למדד ההשקעות של הנתבעת ולא למדד המחירים לצרכן ולכן החישוב של הנתבעת שגוי ואין אפשרות לחשב את התגמולים בלא לקבל את המדד. אשר לזכות לשחרור מפרמיות, זו אינה ערטילאית אלא מעוגנת בפוליסת הביטוח, התובע חוזר על בקשתו לתקן את התביעה, ולחלופין מבקש לאפשר לתובע לפצל סעדים בנוגע לזכויות שטרם התגבשו במועד הגשת התביעה.

53. צודקת לכאורה הנתבעת, כי גבולות התביעה נקבעים בהתאם לגזרה שנפרשת בכתב התביעה, אך קשה לחלוק שגם בעת מתן פסק דין וביצועו יש לנהוג בשכל ישר, בתום לב ובהתאם להוראות הפוליסה. משהצדדים ניהלו את ההליך והגישו חוות דעת נכון למועדים שלאחר הגשת התביעה ומשקבעתי את העובדות והמצב המשפטי בהתאם לראיות שהובאו לאחר הגשת כתב התביעה, שהתייחסו לתקופה שלאחר מכן, כאשר כל אחד מן המומחים חיווה דעתו בנוגע למצב לצמיתות, יפות לכאורה הקביעות בפסק הדין, גם נכון למועד פסק הדין ועל פניו, אין הגיון בכך שתוגש תביעה נוספת על כל הכרוך בכך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בהקשר זה לא למותר להפנות לדברים שכתב השופט בשן במסגרת תאמ (ת"א) 23220-01-11 **אברהם אהרוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** (8/12/13) (להלן: "**עניין אהרוני**"), על מצבם העגום של מבוטחים שנשללת מהם קצבה ששולמה שנים, הנדרשים להתמודד במשך פרק זמן ממושך בהליך המשפטי, בלא לקבל את הקצבה. במסגרת פסק הדין יצאה קריאה למחוקק, להתערב לפחות לפרק זמן של תקופת הביניים עד לבירור הטענות. באותו מקרה תבע התובע חודשיים אי כושר בלבד ואין עדות לכך שעתר לתקן את כתב התביעה במסגרת הסיכומים או בכל שלב אחר. בית המשפט פסק לתובע בגדר פסק הדין את אותם חודשיים שתבע, ואולם קבע זכות לקבל את כל יתר רכיבי התביעה עד למועד פסק הדין, ופסק שכר טרחה בהתאם, בשיעור של 30,000 ₪ (על פסק הדין הוגש ערעור שבגדרו הוחזר התיק לבית המשפט לשם חישוב תגמולי הביטוח המדוייקים לנוכח טענות שהעלתה הנתבעת בסיכומים ואולם בית המשפט לא התערב מעבר לכך בקביעות או בגובה שכר הטרחה, ע"א (ת"א) 37978-01-14 **אברהם אהרוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** (2/10/15)).

ברוח הדברים האמורים בעניין **אהרוני**, ברי, כי קבלת טענות הנתבעת, צמצום גבולות גזרת התביעה, הימנעות מבירור תגמולי הביטוח המדוייקים (בניגוד לתנאי הפוליסה), והבאה למצב שהתובע נדרש להגיש תביעה נוספת על אף הקביעות בפסק הדין, משמעה פגיעה נוספת בתובע, שכבר נקבע שהוא זכאי לתגמולי ביטוח.

54. בהינתן האמור לעיל, יש לשקול האם נכון לאפשר לתובע לתקן את כתב התביעה בגדר פסק הדין עצמו, תיקון שהוא על פניו טכני במהותו, כך שיוכל לאמוד את סכום התביעה בהתאם לקביעות פסק הדין, להשלים את האגרה ולזכות במלוא הסכום, או שמא קיימת דרך דיונית אחרת שתאפשר לתובע למצות את מלוא זכויותיו על פי הפוליסה. לא למותר להעיר, כי בדרך כלל סוגיות מעין אלה לא מגיעות לכדי הכרעה, בין משום שעדכון סכום התביעה נעשה עוד בטרם מתן פסק הדין, בין משום שהטענה אינה מועלית על ידי הנתבעות ובין משום שהצדדים עצמם מגיעים להסכמה לפיה סמוך למועד פסק הדין יעודכן סכום התביעה וזאת מבלי להערים קשיים וכאשר ברור ההגיון שבהכרעה עד למועד פסק הדין (כך לדוגמא עשתה הנתבעת עצמה בתא (ת"א) 5998-12-11 **פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ** (9/4/2017), פסקה 51 לפסק הדין).

55. בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי לבית המשפט סמכות להורות על תיקון כתבי טענות בכל עת, על מנת שיוכל להכריע בשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים. על אף שהדבר חריג, ניתן להורות כן גם במסגרת פסק הדין ואף במסגרת הערעור ואולם כאשר הנתבעת מתנגדת לתיקון ועומדת על טענותיה, לא ניתן להתעלם מן הקושי הטמון במצב בו לאחר מתן פסק דין מתחיל דיון חדש בהתאם לכתב תביעה מתוקן, כאשר איני רואה דרך דיונית או אחרת למנוע מן הנתבעת לעמוד על מלוא זכויותיה הדיוניות להגיש כתב הגנה מתוקן להעלות טענות בנוגע לסכומים שידרשו ואולי גם לנהל הליכים מקדמיים והרי לנו בירור חדש לגמרי כל זאת לאחר מתן פסק דין בתיק ולאחר דיון ממושך, בכך ללא ספק יש כדי לגרום להארכת הדיון וסירבולו (וראו לאחרונה רעא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

5807/18 רמי לרר נ' רם אשר (23/10/18), בו חזר בית המשפט על כך שלא בכל מקרה יתיר בית המשפט את תיקון כתב התביעה והשוו (ת"א) 156314/02 תא (ת"א) 156314-02 המוסד לביטוח לאומי נ' חבר המתרגמים (בינלאומי) בע"מ (23/12/12) שם דחה בית המשפט בקשה של המוסד לביטוח לאומי לתקן את סכום התביעה בשלב הסיכומים, לצורך עדכון קצבאות וטענות נוספות, סעיף 27 לפסק הדין)

יתירה מזו קיים קושי בכך, שתובע נמנע עד לאחר מתן פסק הדין להחליט בנוגע לאיזה תקופה הוא רוצה לנהל את התביעה, דבר שמאפשר לו להימנע מתשלום אגרה נוספת לו הייתה נדחית התביעה. לו הייתה מוגשת בקשה לתיקון כתב התביעה בטרם ניהול ההוכחות, ואפילו בטרם הגשת סיכומים, הייתי נוטה לשקול אותה בחיוב, שכן את כל המחלוקות ניתן היה לברר בטרם הגשת סיכומים ועוד בטרם כתיבת פסק הדין, אך העלאת הטענות בנוגע לסכום התגמולים (בשים לב למדד ההשקעות), החזר פרמיות (שסכומן כלל לא ננקב עד כה) ויותר מכל הארכת התקופה בגינה יש לשלם את תגמולי הביטוח במועד מתן הסיכומים מעוררת קושי וללא ספק תצריך גם מתן פסק דין משלים ומה יקרה עד אז? האם גם אז תועלינה טענות נוספות, בשים לב לתקופה שחלפה כך שיהא צורך להשלים את פסק הדין שוב ושוב ושוב.

56. התובע לא הפנה לפסיקה בגדרה מאפשר בית המשפט לתובע לתקן את כתב התביעה במועד פסק הדין, בוודאי שדרך זו אינה שכיחה גם בתביעות מסוג זה. עיון בפסיקה, מעלה, כי נסיון של הערכאה הראשונה לחרוג מעבר לסכום הנתבע בכתב התביעה, אינו מתקבל בדרך כלל והכרעות מסוג זה מבוטלות על ידי ערכאת הערעור.

כך לדוגמא, בתא (ת"א) 61066/03 סלוצקי שלמה נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (25/1/07), תבע התובע בכתב תביעתו סך של 300,000 ₪ לצרכי אגרה. בפסק הדין, פסק בית המשפט את הסכום הנתבע וקבע, כי בהתאמה לחישוב הצדדים בסיכומים, ברי כי הסכומים להם זכאי התובע לעת הגשת התביעה, עולים על הסכום אותו נקב התובע, ומשכך פסק לתובע את הסכום שנתבע וקבע, כי הצדדים יבואו בדברים בנוגע ליתרת הסכום ובהעדר הסכמה, יינתן פסק דין משלים. הצדדים לא הגיעו להסכמה משכך ניתן פסק דין משלים.

במסגרת הערעור על פסקי הדין, דחתה ערכאת הערעור את הערעור לגופו ואולם לעניין חריגה מהסכום שנתבע, מצאה לנכון להתערב ואין לי אלא להביא דברים כלשונם (עא (ת"א) 1322/07 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' שלמה סלוצקי (15/7/2009) :

"לענין פסק הדין המשלים, השיגה המערערת על קביעת בית משפט קמא בדבר זקיפת התשלומים באופן זה או אחר.

לטיעוניה של המערערת, לא מצאנו כל התייחסות בטיעונים מטעם המשיב וייתכן ולא בכדי.

המשיב, העמיד את תביעתו על הסכום אותו חייב בסופו של יום, בית המשפט, את המערערת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בנסיבות אלו, די היה בחיוב הכספי ולא היה מקום להידרש מעבר לכך. בסעיף 44 לכתב תביעתו, ציין המשיב, כי לצרכי אגרה הוא מעמיד תביעתו על הסכום שהיה אמור להיות משולם לו עד הגשת התביעה. משכך, לא היה מקום שבית משפט קמא יידרש לסוגיות אחרות".

למען שלמות התמונה יצויין, כי התובע שם חזר ותבע במסגרת תביעה נוספת את רכיבים שלא קיבל בתביעתו הראשונה, התביעה השנייה התקבלה גם היא בפסק דין ובפסק דין משלים, אשר שניהם בוטלו בסופו של דבר במסגרת ערעור בבית המשפט העליון בכפוף לכך שהתשלומים ששולמו נותרו בידי התובע (כ- 3 מליון ₪! ראו פסק דינה של כבי' השופטת פלפל בתא (ת"א) 1014-07 שלמה סלוצקי נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (19/2/12), סקירת ההשתלשלות בהחלטת כבי' השופט שוהם במסגרת ההחלטה על עיכוב ביצוע חלק מן הסכום במסגרת ע"א 5683/12 הפניקס הישראלי נ' שלמה סלוצקי (14/8/12) ופסק הדין של בית המשפט העליון במסגרת אותו תיק (18/12/13), באופן דומה בעניין **בוקטוס** ביטל בית המשפט המחוזי את החלק ההצהרתי בפסק הדין, אף שניכר שהחלק בפסק הדין בערכאה הראשונה הקובע, כי התשלומים ישולמו עד פסק הדין שם נותר בעינו).

57. בשים לב לאמור עד כאן, על אף הקושי וחוסר הנוחות שהדבר מעורר, נדמה שאין מנוס מלקבוע, כי התובע כבול לסכום שתבע בכתב התביעה ולעילות תביעתו ומשאלה נותרו בעינם עד למועד פסק הדין וככל שהצדדים לא יגיעו להסכמות שייתרו תביעה נוספת בנוגע לתקופה שלאחר הגשת כתב התביעה, ככל הנראה, בשים לב להוראות התקנות והפסיקה הקיימת, לא יהא מנוס מכך. יש להצר על הפגיעה בתובע ובביטחון הכלכלי שהוא ראוי לו במיוחד כשמדובר על תקופה שכבר חלפה, אך נדמה שנחמה פורתא יוכל למצוא בכללי מעשי בית-דין, ככל שאלו יחולו בהתדיינות עתידית, כמו גם בחובתה של המערערת לפעול בדרך מקובלת ובתום לב, שכן הדברים שנקבעו נקבעו נכון למועד פסק הדין והם יפים עד למועד זה (וראו הדברים שנאמרו בעניין **בוקטוס**, פסקה 13). כפי שקבע השופט בשן בעניין **אהרוני**, מן הראוי שהרשויות המוסמכות תתנה דעתן על יחודן של תביעות מסוג זה ומצבם של המבוטחים במהלך ניהול המחלוקת עם המבטחת.

58. האמור עד כאן, יפה בעיקר כלפי הטענה המתייחסת לבקשה להאריך את התקופה אליה מתייחסת התביעה עד למועד פסק הדין, כאשר בהקשר זה, בהעדר הסכמה דיונית לעשות כן, קיים קושי להתחיל לברר את המחלוקת לאחר מתן פסק הדין ואולם לגבי החישוב המדויק ורכיבי הפוליסה בתקופה עד להגשת התביעה, יכול שהמצב שונה.

כזו היא הטענה בנוגע לצורך להורות על החזר הפרמיות ככל שהתביעה מתקבלת. כזכור, הנתבעת טוענת, כי אין להורות על החזר הפרמיות שכן הסכומים לא פורטו ולא שולמה אגרה בגין רכיב זו. ספק אם טענה זו עומדת, כאשר הפרמיות אינן מגיעות לכיסו של התובע אלא מוזרמות לתוך הפוליסה וכאשר על הנתבעת לנהוג בתום לב, בהתאם לחוזה הביטוח עליו היא חתומה. נדמה שקבלת הטענה והימנעות מהחזר פרמיות עשויה לעלות כדי עשיית עושר ולא במשפט על ידי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-08-43068 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

הנתבעת ופגיעה בלתי מידתית ובלתי ראויה בתובע. משכך, שעה שהדבר נטען בכתב התביעה ובסיכומים, על הנתבעת להזרים לפוליסות את הפרמיות בהתאם לפוליסה, בשים לב לקביעות בפסק הדין וככל שהתובע נשא בתשלומים, הרי שיש לזכותו במסגרת הפוליסה אותו בהתאם (השווה בעניין זה עניין **בוקטוס** במסגרתו, ביטל אמנם בית המשפט המחוזי את הסעד ההצהרתי ואולם הותיר את ההכרעה בעניין השבת הפרמיות).

59. אשר לחישוב המדויק של תגמולי הביטוח, שאמור להיעשות גם בהתאם למדד ההשקעות, שוב אין אלא להצר על כך, שהתובע לא טרח לברר, לחשב ולטעון את הדברים בטרם מתן פסק הדין. מדד ההשקעות הוא נתון שמפורסם לציבור, ולא הייתה כל מניעה לבדוק את הדברים עובר להגשת התביעה ובוודאי שניתן וראוי היה לטעון לסכומים מדויקים בסיכומים. מכל מקום, גם כאן מדובר בביצוע תנאי הפוליסה כלשונם בגדרי כתב התביעה, עד למועד הגשת התביעה, מה גם שלא ברור שהסכום חורג מן הסכום הנתבע, ומשכך, נכון שתגמולי הביטוח עד למועד הגשת התביעה יחושבו בהתאם ללשון הפוליסה ותנאיה ובהתאם למדד ההשקעות הכל כפי שהתחייבה הנתבעת במסגרת הפוליסה.

60. אשר לריבית מיוחדת - לטענת התובע בנסיבות העניין מוצדק לפצותו בגין עגמת הנפש שנגרמה לו ולחייב את הנתבעת גם בתשלומי ריבית מיוחדת על פי סעיף 28א' לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981. לעניין זה נקבע בפסיקה, כי מדובר בריבית אשר "נושאת אופי של סנקציה אשר יש לנקוט הקפדה יתרה בטרם תוטל על המבטח, ויש להותירה למקרים מיוחדים וחריגים בהם הוכח בבירור חוסר תום ליבו 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 (1/12/04)). על מנת להוכיח כי הפלוגתא הינה בתום לב, על המבטח להציג טעם ענייני, אשר יכול להתבסס על טיעון עובדתי או טיעון משפטי (ע"א 11628/05 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' מאגר ציוד למשרד ולמחשב בע"מ (27/12/07)).

בענייננו, סבורני, כי המקרה הנדון אינו נכלל בגדר אותם מקרים חריגים בהם הוכח שהמבטח פעל בשרירות וחוסר תום לב. מצבו של התובע אינו חד משמעי והעובדה שבטרם הפסקת התשלומים נוכחה הנתבעת שהתובע לא מרותק לביתו, כפי שטען, אלא יוצא מן הבית ומגיע לבית העסק המשפחתי ואף עוזר במקום בעבודות מסויימות, מצב זה מטיבו מעורר חשד, ועל פניו הצדיק בדיקה מעמיקה. אכן, לאחר שמיעת הוכחות, באתי לכדי מסקנה, כי הנתבעת טעתה והתובע נכון למועד הפסקת התשלומים, כמו גם למועד מתן פסק הדין, עדיין מצוי באובדן כושר עבודה ואולם העובדה שעמדת הנתבעת לא התקבלה אינה מצדיקה כשלעצמה את פסיקת הריבית (השווה בעניין זה גם עניין **בוקטוס**).

סוף דבר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

61. אחר כל האמור לעיל, הנתבעת תשלם לתובע את מלוא התגמול החודשי הקבוע בפוליסה בגין אובדן כושר השתכרות החל מיום 1/1/14 כשהוא מחושב ומשוערך לפי הוראות הפוליסה ועד למועד הגשת התביעה וכן תזרים לתוך הפוליסה את הפרמיות שנגבו בגין אותה תקופה. ככל שהזרמת הפרמיות מצדיקה להשיב לתובע סכומים אשר שילם, הרי שיש להשיבם לתובע בצירוף ריבית והצמדה ממועד התשלום.

הפרשי הצמדה וריבית יחושבו לגבי כל תשלום חודשי מהמועד שבו היה צריך לשלמו ועד למועד התשלום בפועל.

כן תישא הנתבעת בהוצאות התובע בגין הוצאות העדים, אגרה והוצאות בגין חוות הדעת הרפואית, בצירוף ריבית והצמדה ממועד כל הוצאה והוצאה ובכפוף לקבלות שיציג התובע.

ככל שיש צורך בכך ולמען הסר כל ספק, ניתנת לתובע הזכות לפצל סעדים בנוגע לסכומים שלא נדונו ולא נפסקו בגדר פסק הדין, הכל בכפוף להוראות הדין.

62. טוב יעשו הצדדים אם יבואו ישירות בדברים ביניהם בנוגע לגובה התשלום שנפסק ובהעדר הסכמה, ככל שקיים צורך בכך, יגיש התובע פסיקתה לחתימה.

63. אשר לשכר הטרחה - התובע עתר לפסוק שכר טרחה בגובה 25% בתוספת מע"מ מכל התשלום שנפסקו עד למועד פסק הדין. גובה שכר הטרחה נתון לשיקול דעת הערכאה המבררת ובשים לב להנחיית נשיאת בית המשפט העליון שיש להתחשב בהסכם בין הצדדים (ראו גם עניין **בוקטוס**, שם לא התערב בית המשפט המחוזי בשיעור שכר טרחה של 25% בתוספת מע"מ), בנסיבות העניין, בשים לב להיקף העבודה שנדרשה ולשיעור הסכומים שנפסקו, וכאשר הנתבעת לא טענה דבר בעניין זה, אני מוצאת לנכון להעמיד את שכר הטרחה על סך כולל של 30,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להחלטה בנוגע לאיסור פרסום שמו של התובע ופרטים מזהים.

ניתן היום, כ"ב חשוון תשע"ט, 31 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.

אורלי מור-אל, שופטת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43068-08-16 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ